

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

CURSO DE DIREITO

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO

Michelle Fernanda Góes Rodrigues

Presidente Prudente/SP

2017

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

CURSO DE DIREITO

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO

Michelle Fernanda Góes Rodrigues

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof.^o Glauco Roberto Marques Moreira.

Presidente Prudente/SP

2017

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO

Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito

Glauco Roberto Marques Moreira
Orientador

Ana Laura Teixeira Martelli Theodoro
Examinadora

Luís Fernando Nogueira
Examinador

Presidente Prudente, 29 de Novembro de 2017

*São as nossas escolhas
que revelam o que realmente somos,
muito mais do que as nossas qualidades.*
(J. K. Rowling)

À Maria de Lourdes,
minha avó e madrinha, com carinho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me proporcionado a todo momento saúde, coragem e determinação necessárias para cursar esta graduação em Direito. Sei que a todo momento Ele está cuidando do meu presente e futuro e, por isso e por todas as bênçãos diárias, louvo e agradeço.

Minha eterna gratidão a minha mãe Roseli, exemplo de mulher e de profissional, por nunca, em nenhum momento se quer, deixar de ser meu suporte e minha fortaleza. Pela sua incrível força, fé, determinação e pela nobre capacidade de colocar amor em tudo aquilo que faz, é e sempre será o meu maior exemplo.

Às minhas avós Maria de Lourdes e Maria José, e meu namorado Eduardo por, além de todo o amor e carinho, sempre demonstrarem o quanto acreditam no meu potencial, minha eterna gratidão.

Agradeço aos meus amigos de convívio diário, tanto no âmbito profissional como acadêmico, pelo companheirismo e pela alegria compartilhada no dia-a-dia, tornando a caminhada mais leve e cheia de bons momentos.

E finalmente, de um modo muito especial, volto os meus agradecimentos ao Professor, Orientador e Mestre Glauco Roberto Marques Moreira por ter aceito de prontidão o meu convite de orientação e por toda a paciência, atenção e incentivo durante a elaboração deste trabalho. O meu muito obrigada aos professores e examinadores, Mestre Ana Laura Teixeira Martelli Theodoro e Mestre Luís Fernando Nogueira, por aceitarem meu convite, demonstrando total disponibilidade em compartilhar esse momento tão importante e significativo em minha trajetória acadêmica.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo propor uma explanação e análise crítica acerca dos efeitos e da ponderação do discurso de ódio frente ao direito fundamental à liberdade de expressão e à dignidade da pessoa humana no cenário atual. Para isso fez-se necessário estabelecer uma análise histórica acerca da evolução dos direitos fundamentais na sociedade e analisar o cenário jurídico de conflito de interesses fundamentais. Em seguida, buscou-se conceituar o discurso de ódio diferenciando-o de crimes tipificados no ordenamento jurídico, bem como levantar um estudo acerca de seus impactos na sociedade e também contextualizá-lo no cenário atual (especialmente online). Frente ao atual contexto de intolerância e frequentes crimes de ódio em todo o mundo, buscou-se analisar os efeitos do discurso de ódio e suas implicações e efeitos e, em contrapartida, suscitar a importância do direito à liberdade de expressão para a sociedade democrática. Diante deste conflito de interesses, a razão de ser do presente trabalho é justamente realizar uma análise filosófica acerca deste conflito de direitos e demonstrar como este embate vem sendo tratado pelo Estado-Juiz e levantar ferramentas e critérios possíveis para que o judiciário realize de modo mais justo possível uma decisão adequada no caso concreto. Finalmente, para fins de elucidação, se fez pertinente trazer ao presente estudo julgados nacionais e casos emblemáticos internacionais e analisar os critérios utilizados pelo judiciário em cada caso.

PALAVRAS CHAVE: Liberdade de expressão. Discurso de ódio. Conflito de direitos fundamentais. Direito Constitucional.

ABSTRACT

This study has the objective to propose an explanation and a critical analysis about the effects and the weighting of hate speech regarding the fundamental right to freedom of expression and the human dignity in the current scenario. For this, it was necessary to set up a historical analysis about the evolution of fundamental rights in society and to analyze the legal scenario of conflict of fundamental interests. Then, it sought to conceptualize the hate speech by distinguishing it from typified crimes in the legal system, as well as to study about its impacts on society and also to contextualize it in the current scenario (especially online). With the current scenario of intolerance and frequent hate crimes around the world, it sought to analyze the effects of hate speech and its implications and effects and, on the other hand, arouse the importance of freedom of expression for a democratic society. In face of this conflict of interest, the finality of this work is to perform a philosophical analysis about this conflict of rights and to demonstrate how this collision has been treated by the justice, raising tools and possible criteria for the judiciary to perform in an appropriate decision in the particular case. Finally, for elucidation, it was pertinent to show to the present study national and international emblematic cases and to analyze the criteria used by the judiciary in each case.

KEYWORDS: Freedom of expression. Hate speech. Conflict between fundamental rights. Constitutional Right.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
2.1 Conceituação e Dimensões dos Direitos Fundamentais	11
2.2 Eficácia Social dos Direitos Fundamentais.....	14
2.3 Limites e Colisões dos Direitos Fundamentais.....	15
2.3.1 Teoria da Ponderação	17
3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO	20
3.1 Liberdade de Expressão.....	20
3.1.1 Conceito de liberdade e análise filosófica	20
3.1.2 Liberdade de expressão como direito fundamental.....	23
3.1.3 História e evolução da liberdade de expressão no Brasil.....	24
3.1.4 A liberdade de expressão em outros países	25
3.1.4.1 Estados Unidos	25
3.1.4.2 Alemanha	27
3.1.5 Livre manifestação de pensamento.....	28
3.2 Discurso de Ódio.....	30
3.2.1 Conceito e características	30
3.2.2 Efeitos do discurso de ódio	31
3.2.3 Diferenças entre discurso de ódio e crimes tipificados.....	32
3.2.4 Contexto atual no universo online: redes sociais e a pós-verdade.....	35
4 LIMITES AO DIREITO DE EXPRESSÃO ENQUANTO DISCURSOS DE ÓDIO ..	42
4.1 O Paradoxo da Tolerância.....	42
4.2 Os Quatro Parâmetros	44
4.3 O Caminho do Meio	45
5 JURISPRUDÊNCIA E ANÁLISE DE CASOS	48
5.1 O Histórico Habeas Corpus 82.424-2/RS.....	48

5.2 A Proibição da Circulação do Livro de Adolf Hitler	51
5.3 Manifestações Neonazistas em Charlottesville	54
5.4 O Caso do Queermuseu.....	55
6 CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

1 INTRODUÇÃO

O discurso de ódio se apresenta como um dos ângulos polêmicos da liberdade de expressão e entra em claro conflito com este e outros princípios fundamentais e direitos assegurados pela Constituição Federal, tais como a dignidade da pessoa humana e a igualdade.

Por entender o discurso de ódio como uma fala carregada de ideias intolerantes e que fere a dignidade humana de diversas minorias, questiona-se sobre o dever de uma sociedade democrática tolerar ou não os intolerantes e se o Estado deve ou não dar liberdade de fala para narrativas carregadas de intolerância, por mais radicais que sejam. E por tolerância, passa-se a entender como sendo a capacidade de suportar um mal sobre o qual o indivíduo tem o poder de agir.

Com base nesse conflito, o presente trabalho possui como tema central a busca acerca das limitações do discurso de ódio em face de princípios e direitos fundamentais, tais como a liberdade de expressão e também a livre manifestação de pensamento. Tema este que encontra sua relevância frente ao cenário atual de intolerância mundial, resultando em guerras e crimes de ódio.

Assim, através do método histórico analisou-se a evolução dos direitos fundamentais, e com método histórico trazer a evolução da conceituação de liberdade e o que ela representou ao longo dos tempos e o que este valor representa atualmente. Adiante, com método comparativo entre trabalhos e doutrinas buscou-se a conceituação de liberdade de expressão e do discurso de ódio no Brasil e em outros países, além de buscar analisar seus efeitos e se, mesmo sendo “apenas um discurso”, se este apresenta efeitos no mundo dos fatos. Ademais, como método de elucidação, diferenciou-se o discurso de ódio de crimes tipificados no ornamento jurídico penal, tais como a injúria e a difamação.

Além disso, fez-se necessário uma análise diante do mundo tecnológico e virtual, espaço este que amplia em grande escala a visibilidade que o indivíduo possui de expressar suas mais diversas ideias e opiniões acerca da realidade que o cerca, muitas vezes sem necessitar se responsabilizar por suas atitudes, mas mesmo assim levando às consequências desastrosas de uma cadeia de ódio e intolerância.

Para fim de contextualização, analisou-se como o poder judiciário de diferentes países tem se posicionado em relação a este assunto e o porquê de adotarem diferentes formas de sobrepesar esse conflito de normas, baseado em suas histórias e evoluções através dos tempos.

O método dedutivo foi utilizado para realizar uma análise teórica com pesquisas bibliográficas em doutrinas jurídicas, bem como em diversos trabalhos acadêmicos para trazer possíveis soluções para a compensação de direitos fundamentais quando o Estado-Juiz encontrar-se diante do caso concreto. Pensamentos filosóficos e possíveis ferramentas trazidas por estudiosos foram apontados como saídas possíveis para o conflito de direitos, fenômeno tão inevitável no mundo jurídico.

Ao final do trabalho, através de casos emblemáticos trazidos ao contexto de análise de como o judiciário se comporta diante desse conflito de direitos, concluiu-se o grande impacto que o discurso de ódio possui sobre os indivíduos, a influência e os resultados que este fenômeno pode exercer na sociedade.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 Conceituação e Dimensões dos Direitos Fundamentais

Para ser usado como base de um estudo aprofundado, faz-se necessário explanar acerca dos direitos fundamentais em sua conceituação e amplitude, para que posteriormente o estudo tenha como foco os direitos fundamentais da liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana.

Em tempos longínquos, ao iniciar o contato entre povos culturalmente diferentes, o ser humano passou a raciocinar e concluir que todos somos dotados de liberdade e razão, independente de diferenças culturais. Logo, para proteger tais aspectos nasceram os direitos fundamentais, positivados em textos constitucionais, essenciais para proteger o espaço de cada homem como ser social.

Os direitos fundamentais são direitos personalíssimos e possuem caráter histórico, e desempenham o relevante papel de limitar e legitimar ações do Estado, combatendo o abuso de poder por parte deste.

Mas, juridicamente falando, questiona-se: seriam os direitos fundamentais considerados como regras ou princípios? Para fins de elucidação, traz-se o pensamento presente na doutrina do célebre jusfilósofo alemão Robert Alexy (2008) que em sua obra sobre direitos fundamentais trabalha com a diferenciação de regras e princípios. Para ele, “essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução dos problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais”. Para isso, o autor utiliza como base a aplicabilidade, o grau de generalidade e a diferença qualitativa destas normas:

(...) princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. (p. 90-91)

A partir dessa distinção que o autor definiu uma de suas teses centrais, defendendo que os direitos fundamentais têm essencialmente natureza de princípios

“e são mandamentos de otimização, o que implica a máxima da proporcionalidade, com suas três máximas parciais - adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito” (p. 588). Com base nisso pode-se afirmar que os direitos fundamentais são usados como um estágio ideal a ser alcançado numa sociedade de direito harmônica. Ou seja, com base nos valores básicos da sociedade o ideal é estabelecido, logo utilizando-se dessas premissas fundamentais é que se busca o alcance de tal ideal.

Variadas nomenclaturas são utilizadas para se referir aos direitos fundamentais, tal como “direitos humanos” ou “direitos do homem”. Porém vale destacar que estas, por sua vez, não apresentam-se como sinônimos de direitos fundamentais por apresentarem diferenciação básica. Para Alexy, os direitos do homem independem de positivação para possuírem validade universal e possuem cinco características que tornam tais direitos tão peculiares: são universais, morais, preferenciais, fundamentais e abstratos (p. 95-96). Para elucidar acerca de tais características apresentadas pelo autor, explica Leonardo Simchen Trevisan (2015, p. 147-148):

Universais porque dizem respeito a todos os seres humanos, sem qualquer tipo de distinção; morais porque sua validade não pressupõe uma positivação, são direitos válidos moralmente, uma vez que podem ser justificados perante cada um que aceita uma fundamentação racional; preferenciais porque, apesar de seu caráter moral, estão em íntima conexão com o direito positivo, no sentido de que a observância dos direitos do homem é uma condição indispensável para a legitimidade do direito positivo, o que lhes confere uma prioridade necessária; fundamentais porque devem ter por objeto interesses e carências que podem ser protegidos pelo direito e que sejam verdadeiramente essenciais, de modo a fundamentar sua prioridade em todos os graus do sistema jurídico, inclusive perante o dador de leis; abstratos porque carecem de limitação ou restrição, o que somente pode ser determinado mediante ponderação.

Em suma, conclui-se que os direitos do homem (ou direitos humanos) transcendem as fronteiras nacionais, sendo aceitos como universais para todos os povos e tempos, reconhecendo o ser humano como tal, revelando assim um caráter supranacional. Já os direitos fundamentais entendem-se logo como estes mesmos direitos do ser humano, porém reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado.

Num breve histórico dos direitos fundamentais, estuda-se o surgimento, evolução e desenvolvimento das cinco dimensões presentes na história e nota-se que foram se desenvolvendo através dos tempos. Reconhece como direitos de

primeira dimensão aqueles ligados à liberdade, que surgiram no século XVIII ligados aos direitos civis e políticos. Estes exigiam unicamente a abstenção do Estado em não interferir nas ações do homem, ou seja, garantindo uma certa liberdade ao indivíduo frente ao Estado. “São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho ‘negativo’, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos” (Ingo Wolfgang Sarlet, 2012, p. 47). É neste grupo que se encontra o direito à liberdade de expressão, assunto principal do presente estudo, no qual recairá uma abordagem mais ampla no capítulo seguinte.

Já as garantias fundamentais de segunda dimensão surgiram no século XX tendo como expoentes os direitos sociais, culturais e econômicos, marcando o constitucionalismo da democracia. Os de terceira dimensão caracterizam-se pela universalidade e titularidade coletiva, isto é, seu fim não está no indivíduo, mas na humanidade em si. São os direitos da solidariedade ou fraternidade que abrangem os direitos ao desenvolvimento, meio-ambiente e a proteção ao patrimônio comum da humanidade.

Os direitos à democracia, pluralismo e à informação estão contidos nos direitos fundamentais da quarta dimensão. Estes são denominados como “direitos dos povos” e têm como traço marcante a tecnologia e o comportamento do homem. São exemplos a informática, a biociência e os transgênicos.

E finalmente, como direito fundamental de quinta dimensão encontra-se o direito à paz, ou seja, o direito à uma vida pacífica. E como paz Ingo Wolfgang Sarlet define como “condição para a democracia, o desenvolvimento e o progresso social, econômico e cultural, pressuposto, portanto para a efetividade dos direitos humanos e fundamentais de um modo geral” (2012, p. 52).

Atualmente, além das constituições de cada Estado, os direitos fundamentais encontram-se incorporados ao patrimônio comum da humanidade e são internacionalmente reconhecidos na Declaração da Organização das Nações Unidas de 1948.

Contudo, é importante ressaltar que não deve-se limitá-los às classificações de gerações, pois de acordo com José Afonso da Silva o reconhecimento dos direitos fundamentais do homem em enunciados explícitos nas declarações de direitos é coisa recente, “e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que a cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos” (2008, p. 153).

Dentro do cenário atual da Constituição Brasileira, o processo de redemocratização teve início em 1985, após 21 anos de regime, cujo início se deu com o golpe militar do ano de 1964. A Constituição Federal de 1988 foi promulgada estabelecendo um regime democrático, iniciando deste modo um grande avanço no desenvolvimento das garantias e direitos fundamentais.

Logo em seu artigo 1º a Carta Magna estabelece um compromisso claro e explícito com o princípio da cidadania e consagrou a dignidade do homem como fundamento da República Federativa do Brasil e como valor primordial.

Foram elencados logo em seus primeiros capítulos inúmeros direitos e garantias individuais, adquirindo o *status* de cláusulas pétreas, conforme protege o art. 60, § 4º, inciso IV, priorizando assim, os direitos humanos:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

O caráter vinculativo das normas de direitos fundamentais é apresentado explicitamente no parágrafo 1º do artigo 5º (“as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”) e assim não poderia deixar de ser, pois como defende Robert Alexy, “se algumas normas constitucionais não são levadas a sério, não há um fundamento plausível para que outras normas da Constituição o sejam” (p. 63-64). Logo conclui-se que não se pode resolver problemas de natureza constitucional pela exclusão de direitos consagrados na Constituição. Sobre os conflitos de tais normas veremos mais à frente nos próximos tópicos deste estudo.

2.2 Eficácia Social dos Direitos Fundamentais

Conforme dito anteriormente, as normas de direitos fundamentais devem possuir aplicação imediata, assegurada pela Constituição Federal. Isto é o que chama-se de “eficácia jurídica”, ou seja, a possibilidade de qualquer norma de gerar efeitos que lhe são próprios (Leib Soibelman, 1983, p. 142). Porém, apesar disso, muito se debate acerca da real efetividade dos direitos fundamentais, ou seja, quanto à sua “eficácia social”, e por esta entende-se como a concretização do

comando normativo, como a força realizadora da norma no mundo dos fatos. Esta questão da efetividade questiona, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Deste modo leciona José Afonso da Silva ao afirmar que “a lei é tanto mais eficaz quanto mais se projeta no meio social, em que deve atuar; quanto mais seus termos abstratos se enriquecem de conteúdo social, do Direito” (p. 236).

E é a partir dessa premissa em pergunta-se: estão os direitos fundamentais, no plano fático, apresentando resultados no mundo real? E, afunilando para o tema do estudo em questão, está o direito à liberdade de expressão e também o princípio da dignidade humana sendo exercidos no plano fático?

Por um lado há quem enxergue os direitos fundamentais como meras normas programáticas e que, na realidade do atual contexto brasileiro, carecem de verdadeira efetividade. E este é o posicionamento apresentado por Sarlet (2012, p. 291), que afirma que os direitos fundamentais “não possuem normatividade suficiente para que seja possível considerá-las como normas plenamente eficazes, necessitando de interposição do legislador para sua concretização”. Como conceito de normas programáticas o autor classifica como sendo aquelas que apresentam uma característica em comum: baixa densidade normativa, ou em outras palavras, uma normatividade insuficiente.

Porém em sua obra Sarlet aborda o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais que tem como função exigir que o intérprete sempre tente fazer com que o direito fundamental atinja plena realização. Contudo, por consequência, isto impõe que a prevalência de um determinado direito fundamental no caso concreto não elimine ou aniquile um outro fundamental direito conflitante. Não há verdadeiramente conflito, mas sim “aparência” de conflito, que deve ser resolvido pelo intérprete.

2.3 Limites e Colisões dos Direitos Fundamentais

O Estado possui o dever de se posicionar como garantidor e protetor do conjunto de direitos fundamentais, adotando posições tanto positivas (como implementar condições ao exercício do direito), como também negativas (de não

intervenção do Poder Público no espaço de autodeterminação e desenvolvimento do indivíduo).

Assim, do mesmo modo que o legislador impõe a proteção efetiva desses direitos, questiona-se: podem tais garantias, ao mesmo tempo que são protegidos, sofrerem limitações? E no caso afirmativo, quais seriam os limites dessa restrição? De modo geral, Edilson Pereira de Farias (1996, p. 93) conceitua a colisão de direitos fundamentais, como:

Os direitos fundamentais são direitos heterogêneos, como evidencia a tipologia enunciada. Por outro lado, o conteúdo dos direitos fundamentais é, muitas vezes, aberto e variável, apenas revelado no caso concreto e nas relações dos direitos entre si ou nas relações destes com outros valores constitucionais (ou seja, posições jurídicas subjetivas fundamentais *prima facie*). Resulta, então, que é frequente, na prática, o choque de direitos fundamentais ou choque destes com outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente. Tal fenômeno é o que a doutrina tecnicamente designa de colisão de direitos fundamentais.

Ao passo que nenhum direito pode ser considerado como absoluto, é desafio do Estado estabelecer e proporcionar harmonia entre todas as dimensões de direitos fundamentais, combinando liberdade e proteção social. Assim sendo, a resposta é de que sim, as garantias fundamentais sofrem limitações exatamente por não serem consideradas absolutas, ilimitadas ou ilimitáveis no ordenamento jurídico brasileiro. Isso se deve ao convívio em sociedade, onde preza-se pela máxima de que “o direito de um termina quando começa o do outro”. Ou seja, ideais coletivos como a ordem pública e a segurança são levados em maior consideração em determinados casos. Um exemplo que ilustra bem essa questão são as exceções ao princípio da inviolabilidade do domicílio quando em caso de facilitar uma investigação criminal. A privacidade do indivíduo é mitigada em detrimento da segurança pública.

No contexto da liberdade de expressão a própria Constituição Federal e leis infraconstitucionais conseguem estabelecer certos limites. Um exemplo disso está no próprio artigo 5º, inciso IV, onde ao mesmo tempo que esta assegura a livre a manifestação do pensamento, a limita vedando o uso do anonimato. Na mesma linha de pensamento pode-se citar como exemplo o crime de injúria racial (qualificada prevista no art. 140, §3º do Código Penal). Em termos livres: o agente pode e deve manifestar suas opiniões e pensamentos, desde que sua ideia não seja dotada de ofensas à honra de alguém valendo-se de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem. Nestes exemplos apresentados vê-se que a lei

promoveu restrições de ordem ética e jurídica ao direito fundamental da liberdade de expressão para preservar o direito à dignidade da pessoa humana, princípio constitucionalmente assegurado.

Porém os limites às normas jusfundamentais não precisam, necessariamente, ter previsão expressa no texto constitucional ou em textos infraconstitucionais. Pelo contrário, podem existir limites não previstos na Constituição, em que, ainda assim, deverão respeitar requisitos constitucionais básicos.

Por outro lado vale mencionar que não se pode ocorrer abusos no processo de restrição aos direitos fundamentais. Deste modo o Estado deve estar atento para que não haja a descaracterização ou até mesmo a aniquilação do direito fundamental. Os mecanismos de restrições também apresentam limites. Ao decidir por um direito em detrimento de outro, alguns requisitos devem ser respeitados tais como a máxima da proporcionalidade e a observância do núcleo essencial. Esses dois pontos são usados como “balizas” para o Estado-Juiz realizar a sua decisão, ou seja, são limites às leis restritivas de direitos fundamentais, porém não explícitos em nosso texto constitucional vigente.

A regra da proporcionalidade é apresentada por Alexy (p. 286) como um mecanismo de vedação de excesso, de modo que a autorização constitucional conferida ao legislador ordinário para impor restrição ao âmbito do direito fundamental não desborde em intervenção desproporcional. Esta regra exige que a lei restritiva utilize meios adequados e necessários aos fins, bem como pondere os bens jurídicos que estão em discussão no caso concreto, sendo adequados ao fim proposto baseado no interesse público. Exige-se, deste modo, a adequação, necessidade e ponderação da medida restritiva em questão.

2.3.1 Teoria da Ponderação

Diante de uma colisão entre direitos fundamentais, a tarefa do Estado-Juiz de solucionar tal impasse não é fácil de ser resolvida, pois envolve interpretação, boa e lúcida argumentação, balanceamento de pesos, e análise cuidadosa do tipo de direito em questão, utilizando critérios certos em cada caso individualmente, respeitando suas devidas peculiaridades. Deve-se realizar a soma

entre o que está positivado na Constituição e ao mesmo tempo proporcionar justiça entre as partes envolvidas.

Lidando com os direitos fundamentais como natureza jurídica de princípios, Luís Roberto Barroso invalida, em partes, o método da subsunção por utilizar métodos tradicionais de solução de conflitos normativos (hierárquico, temporal e especialização). Isso se dá por conta de inexistir hierarquia jurídica entre normas constitucionais, apresentando todas a condição de cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º, IV).

Uma das teorias apresentadas pelo próprio autor como solução é a da ponderação, que consiste em um método de decisão jurídica aplicável a casos de alto nível de dificuldade, onde a subsunção se mostrou insuficiente. Ele ensina que a técnica da ponderação pode ser descrita em um processo de três etapas.

Na primeira etapa, o intérprete deve detectar as normas relevantes para a solução do caso, identificando os conflitos entre elas. Os diversos fundamentos normativos são agrupados em função da solução que estejam sugerindo: aqueles que indicam a mesma solução devem formar um conjunto de argumentos. O autor justifica que esse agrupamento de normas tem o objetivo de facilitar a comparação entre os elementos normativos em jogo.

Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. Essa etapa é justificada por Barroso (p. 11):

Como se sabe, os fatos e as consequências práticas da incidência da norma têm assumido importância especial na moderna interpretação constitucional. Embora os princípios e regras tenham, em tese, uma existência autônoma, no mundo abstrato dos enunciados normativos, é no momento em que entram em contato com as situações concretas que seu conteúdo se preencherá de real sentido. Assim, o exame dos fatos e os reflexos sobre eles das normas identificadas na primeira fase poderão apontar com maior clareza o papel de cada uma delas e a extensão de sua influência.

O procedimento é comum até aqui, porém é na terceira etapa que a ponderação se opõe ao método da subsunção. É nesta fase que segundo ele “os diferentes grupos de normas e a repercussão do caso concreto serão examinados conjuntamente, de modo a apurar os pesos a serem atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas a preponderar no caso”.

Após isso, o Poder Judiciário deve decidir a intensidade em que a solução indicada deve ser aplicada, e até onde um direito poderá prevalecer em

detrimento de outro. É o que Barroso descreve como a possibilidade de “graduar a intensidade da solução escolhida, decidindo qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada”. Aplica-se, deste modo, o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade.

Sobre este método da ponderação Alexy (p. 594) avalia como sendo “sopesamento, vez que serão avaliados o grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios, a importância da satisfação do princípio colidente e se a importância desta satisfação justifica a afetação ou não-satisfação do outro princípio”.

Por princípio da razoabilidade entende-se como um “parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça”, nas palavras de Barroso (1999, p. 215). Apesar de relacionados, este princípio se diferente do princípio da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, pois operam em planos distintos: a necessidade é a constatação de que o meio idôneo é o menos gravoso e a proporcionalidade em sentido estrito analisa se esse meio menos gravoso presta-se aos fins perseguidos, sem causar desequilíbrio na relação meio-fim. Para Alexy (2008, p. 113), a necessidade trata de uma otimização com relação a possibilidades no plano fático, e a proporcionalidade em sentido estrito engloba a otimização das possibilidades contidas no plano jurídico.

A liberdade está inserida no contexto do mínimo existencial (ou mínimo para uma existência digna) e é direito protegido negativamente contra a intervenção do Estado e, ao mesmo tempo, garantido positivamente pelas proteções estatais. Diz-se, pois, que o mínimo existencial é direito de status *negativus* e de status *positivus*, sendo certo que não raro se convertem uma na outra ou se co-implicam mutuamente a proteção constitucional positiva e a negativa.

3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO

Após abordagem básica sobre a conceituação dos direitos e garantias fundamentais, passa-se para o objeto principal do estudo em questão: o embate entre liberdade de expressão e o fenômeno do discurso de ódio diante da dignidade humana e demais valores sociais.

Através de uma profunda conceituação de ambos institutos, busca-se analisar seus efeitos no mundo, bem como o respaldo jurídico que encontram diante de sociedades democráticas.

3.1 Liberdade de Expressão

3.1.1 Conceito de liberdade e análise filosófica

Necessário se faz um estudo conceitual acerca do significado de liberdade de expressão, iniciando-se pela busca do significado primário do termo liberdade. Este que, por sua vez, atravessa toda a história da filosofia, de Sócrates (469 a 399 a.C.) a Jean-Paul Sartre (1905 a 1980), com atenção àqueles pensadores cujas ideias se atenham mais proximamente ao contexto social e jurídico.

Ao aclamar o conceito de liberdade, Sócrates sintetiza na frase “conhece-te a ti mesmo” a ideia de que o homem somente é um ser livre quando exerce o seu autodomínio: de sentimentos, pensamentos e a si próprio (CHAUÍ, 1995, p. 43).

Para Thomas Hobbes (1588 a 1679) a liberdade corresponde à ausência de impedimentos externos, que mesmo não sendo total, faz com que o indivíduo use a liberdade que o resta, não podendo esta ser alterada ou impedida por terceiros (1983, p. 47).

Conceituando a liberdade dentro do âmbito civil, John Locke (1632 a 1704) analisa a partir da condição de que o homem em estado de liberdade não se submete a nenhum outro poder legislativo senão àquele estabelecido no corpo político mediante consentimento, nem sob o domínio de qualquer vontade ou sob a restrição de qualquer lei afora as que promulgarem o legislativo.

A frase de sua autoria “onde não há lei não há liberdade” delimita a liberdade para as vertentes do poder legislativo, defendendo a função do Estado como dono de um poder político que, por sua vez, tem o dever de garantir os direitos naturais de cada indivíduo, conforme elucida abaixo:

Sendo os homens, por natureza, todos livres, iguais e independentes, ninguém pode ser expulso de sua propriedade e submetido ao poder político de outrem sem dar consentimento. A maneira única em virtude da qual uma pessoa qualquer renuncia à liberdade natural e se reveste dos laços da sociedade civil consiste em concordar com outras pessoas em juntar-se e unir-se em comunidade para viverem com segurança, contato e paz umas com as outras, gozando garantidamente das propriedades que tiverem e desfrutando de maior proteção contra quem quer que não faça parte dela (LOCKE, 1991, p. 253).

A ponderação da liberdade é encontrada no pensamento de Friedrich Nietzsche (1844 a 1900), que apresenta a liberdade como um direito não absoluto: o homem só é livre quando pratica o bem, pois se escolhe o mal peca, sendo considerado culpado pela ação prometida. Com isso, defende o filósofo que a liberdade não é um livre-arbítrio (BARRENECHÉA, 2008, p.11).

Em essência, a liberdade se determina pela ausência de submissão a outrem, sem controle de terceiros ou restrições impositivas. Porém, tal liberdade essencial, ao ser inserida no âmbito social e civil esbarra em limitações, uma vez que as instituições e os valores da sociedade exercem influências sobre os indivíduos. O homem é fruto da sua cultura e a vida em sociedade exige a existência de regras de conduta e formas de comportamento que moldam escolhas e pensamentos, ou seja, deve estar em conformidade com as circunstâncias.

José Afonso da Silva (2001, p. 238), ao definir o ser humano como ser liberto, aduz que “este, na medida em que exerce maior domínio sobre a natureza e as relações sociais, se torna cada vez mais livre”. Conclui-se então que a liberdade compreende-se como um poder de autodeterminação, sendo este poder, contudo, reconhecido pelo Estado e positivado na legislação, considerado pelas constituições como direito fundamental dos homens.

No contexto atual, tal liberdade é exercida em âmbitos diversos, desde o direito à livre iniciativa, a liberdade de locomoção até a liberdade de expressão, sendo esta a que com este trabalho busca se aprofundar. O homem é um ser expressivo, como assim afirma Aristóteles (384 a 322 a. C), ao unir a fala com a liberdade de exercer tal fala.

Conforme explica:

O homem é por natureza um ser vivo político, a razão disso é que a natureza não faz nada em vão, sem um motivo, uma vez que o homem tem a fala, o discurso, os animais têm também a voz, mas não têm a fala, o discurso bem concatenado, por isso, só o homem sente o bem e o mal, o justo e o injusto e outras noções morais e é a comunidade de sentimentos que produz a família e a comunidade dos homens, vale dizer, a cidade. (ARISTÓTELES, 1962, I-2.1253 a 2-15).

E é nessa capacidade de se expressar que reside a capacidade de emitir sentimentos, pensamentos, opiniões, mostrando a terceiros seus valores e crenças. O homem como ser social e dotado do poder de fala, interage com o demais a sua volta nem sempre pacificamente. Assim, ao longo dos anos, mudanças acerca deste direito de se expressar para o mundo foram ocorrendo, de modos diferentes, até se consagrar no cenário atual como preceito fundamental.

Assim diz José Afonso da Silva (2008, p. 233):

O conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade. (...) Vamos um pouco além, e propomos o conceito seguinte: liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal. Nessa noção, encontramos todos os elementos objetivos e subjetivos necessários à ideia de liberdade; é poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade, pelo seu fim, em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente. Tudo que impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios é contrário à liberdade.

Para Samantha R. Meyer-Pflug (2009, p. 29), a liberdade pode ser definida também quanto ao seu âmbito positivo e negativo, sendo o negativo denominado de liberdade moderna, que consiste no direito do indivíduo de não sofrer impedimentos no exercício de uma atividade.

Já a liberdade positiva a autora denomina de liberdade antiga, que corresponde ao poder de participação nas decisões políticas de uma sociedade, ou seja, poder de autogoverno do cidadão.

Deste modo, conclui-se que a liberdade possui em si diversas extensões, e que, apesar de suas distintas concepções pelas mais variadas culturas, é inquestionável sua essencialidade para o crescimento e desenvolvimento do indivíduo.

3.1.2 Liberdade de expressão como direito fundamental

A liberdade de expressão é um direito fundamental cujo valor-objetivo está contido nos direitos de primeira geração que buscam como valor principal a liberdade do indivíduo, inserido no contexto histórico das Revoluções Liberais. Possui natureza negativa (o “não fazer”), ou seja, busca limitar o poder de atuação do Estado sobre a vida do particular.

No Brasil, o direito à liberdade de expressão está positivado na Constituição Brasileira, promulgada em 5 de outubro de 1988, em seu Artigo 5º, no capítulo que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais:

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, liberdade, igualdade, segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

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

[...]

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

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

A liberdade de expressão e informação, consagrada em textos constitucionais sem nenhuma forma de censura prévia, constitui uma das características das atuais sociedades democráticas, sendo considerada inclusive como termômetro do regime democrático (FARIAS, 1996, p. 128). Partindo desta premissa, pode-se afirmar que uma sociedade jamais poderá ser considerada democrática de fato sem conceder à sua população o direito de se expressar e emitir opiniões próprias, promovendo liberdade de pensamentos. Neste contexto, vem à tona questionamentos que ensejam este estudo: seria qualquer tipo de discurso compatível com a democracia? Até que ponto proibições e limitações seriam ou não uma espécie de censura?

A Constituição traz à tona a proteção à liberdade de expressão em suas diversas facetas e campos de atuação, sendo eles individuais, intelectuais,

artísticas, científicas, jornalísticas, etc., buscando deste modo abranger amplamente este direito e proteger interesses de modo coletivo.

3.1.3 História e evolução da liberdade de expressão no Brasil

A liberdade de expressão é uma conquista consolidada no Brasil, tendo passado por limitações e verdadeiras aniquilações ao longo do tempo. Atualmente, apresenta status de cláusula pétrea, não podendo ser alterada nem mesmo por emenda constitucional.

Até atingir tal posição houve uma longa caminhada. Nas Cartas anteriores, a garantia à liberdade de expressão estava presente, porém de forma limitada, sendo mitigada por outras leis tanto quanto restritivas ou atos institucionais.

No governo do presidente Getúlio Vargas, período do chamado Estado Novo, o princípio da liberdade de expressão foi excluído da Constituição. Com a instauração do regime militar pelo golpe de Estado de 31 de março de 1964, houve o nascimento da censura, que proibia determinadas publicações e informações. “A censura é o exame a que são submetidos trabalhos artísticos ou informativos, com base em critérios morais ou políticos, para avaliação sobre a conveniência de serem liberados para apresentação ao público em geral”, conceitua Antonio Carlos Oliveri (2009) e apresenta em seguida as fases da ditadura no Brasil:

Durante o regime militar, a censura passou por três fases. A primeira ocorreu em 31 de março de 1964 até a publicação do Ato Institucional nº 5, em dezembro de 1968. Essa fase teve um momento mais intenso nos meses que sucederam ao golpe, abrandando-se a partir de então. A segunda coincidiu com a publicação do AI-5, que institucionalizou o caráter ditatorial do regime e tornou a censura implacável até o início do governo Geisel, em 1975. A última fase, durante os governos Geisel e Figueiredo, a censura tornou-se gradativamente mais branda até o restabelecimento do regime democrático.

Os alvos da censura sempre eram as manifestações que o Governo considerava ofensiva aos seus próprios interesses. Conforme mencionou Sarmento (2006, p. 3) recaía sobre notícias jornalísticas denunciando abusos do regime às letras das músicas de protesto de Chico Buarque de Holanda. Assim sendo, tratou-se de uma época onde estava proibido expressão o pensamento acerca de tudo, onde criticar a política era sofrer todo tipo de repressão e assim quem se atrevesse a discordar de algo era acusado de crime de opinião.

Para Sarmento, a época da ditadura militar foi considerada como um “tempo heroico da liberdade de expressão”, pois o preço que se pagava pela liberdade de exercê-la era muito alto: da integridade física e às vezes a própria vida. Fica clara, deste modo, a força existente na manifestação do pensamento dos indivíduos e nas expressões manifestas pela população, fazendo deste modo com que a censura fosse uma arma poderosa da ditadura.

O fim da ditadura se deu graças ao movimento “Diretas Já” na qual o povo lutava pelas eleições diretas nas quais os mesmos pudessem eleger seus governantes e exigindo a formação de uma assembleia constituinte que criasse uma nova ordem constitucional que resguardasse os direitos fundamentais e as liberdades do brasileiro.

A Constituição de 1988 é conhecida como estatuto do homem, da liberdade e da democracia, onde restaurou liberdades e direitos fundamentais do cidadão. Somente no art. 5º, dos direitos e deveres individuais e coletivos, constam 77 incisos e 104 dispositivos exemplificativos, uma vez que outros direitos podem ser incluídos com base nos tratados e convenções internacionais (Leal, 2013, p. 7).

Para Sarmento (p. 58) o Brasil adotou um caminho de aceitação às restrições à liberdade de expressão que objetivam o combate do preconceito e da intolerância contra minorias estigmatizadas, sendo este correto, jurídica e moralmente, estando em plena consonância com as normas internacionais de direitos humanos.

3.1.4 A liberdade de expressão em outros países

3.1.4.1 Estados Unidos

A forma de lidar com a abrangência que a liberdade de expressão pode tomar é diferente em diversos países. Esse direito, a depender do país e do seu contexto histórico-social, atinge maior ou menor respaldo das leis de cada Estado. Vale trazer para o presente estudo algumas considerações principais.

No cenário norte-americano hoje, sem dúvida, encontra-se o mais valorizado direito fundamental no âmbito da sua jurisprudência constitucional. Nos Estados Unidos da América a primeira emenda é uma das principais referências para a liberdade de expressão no mundo. Ela integra a Bill of Rights (1791), mas foi

apenas no curso do século XX, especialmente entre as décadas de 1920 e 1970, após o fim da Primeira Guerra Mundial, que os Estados Unidos e sua Suprema Corte começaram a ampliar a proteção constitucional da liberdade de expressão até chegar ao entendimento de que, a princípio, qualquer manifestação tem um valor intrínseco para a democracia e merece ser respeitada, sejam quais forem as ideias que queiram expressar.

Esta emenda objetiva a proteção constitucional das liberdades civis, que abrange da religiosa a de reunião, por exemplo, proibindo veementemente a elaboração de leis que violem esses direitos fundamentais. Consta em seu texto que o congresso é proibido de aprovar legislação e tomar medidas em geral que proíba o livre exercício da liberdade de expressão, da religião e da imprensa: “O Congresso não fará nenhuma lei (...) que limite a liberdade de expressão (*freedom of speech*)”.

A Suprema Corte já decidiu muitas vezes, e atualmente ainda decide, em favor de discursos radicais (como por exemplo aqueles que defendem ideias racistas) com argumento de que estes são sim respaldados pela liberdade de expressão. Um exemplo são passeatas neonazistas que ocorrem com a permissão expressa do Estado. Isto se dá porque o entendimento jurisprudencial dos Estados Unidos é de que as restrições ao discurso odioso (*hate speech*) são baseadas no ponto de vista do manifestante. Logo, a posição mais neutra possível que o Estado busca adotar impede que este possa proibir ou penalizar ideias, nem mesmo aquelas propagações de posições mais racistas ou hediondas.

Nesta linha de raciocínio explica Sarmiento (2006, p. 9)

Isto porque, entende-se que o Estado deve adotar uma postura de absoluta neutralidade em relação às diferentes ideias presentes na sociedade, ainda que considere algumas delas abjetas, desprezíveis ou perigosas. As concepções defendidas por Hitler ou pela Ku Klux Klan têm de receber a mesma proteção do Poder Público do que as manifestações em favor dos direitos humanos e da igualdade. Como exceção, admitir-se-iam apenas restrições às manifestações que, pela sua natureza, pudessem provocar uma imediata reação violenta da audiência. Trata-se daquilo que a doutrina norte-americana chama de *fighting words*.

A linha limitadora traçada pela Corte está no discurso que incita à prática de atos violentos, logo enquanto tal discurso defender apenas ideias estes sim terão proteção constitucional. E ainda assim a proteção não recai sobre o direito das vítimas, mas sim objetivando a ordem e a paz públicas.

Os motivos para essa proteção do Estado americano para com o *hate speech* são alguns, como valorização maior da liberdade em relação à igualdade na

tradição cultural norte-americana e a profunda desconfiança que a sociedade possui em relação ao Estado. “Permeia a visão do Estado como o grande adversário dos direitos, e não como uma entidade muitas vezes necessária para promovê-los e proteger os mais fracos dos mais fortes no quadro de uma sociedade desigual”, explica Sarmiento (p. 10).

Porém vale ressaltar que esta proteção ao *hate speech* não é unânime na sociedade norte-americana e provoca uma verdadeira indignação entre os defensores dos direitos humanos nos Estados Unidos, ou seja, a posição adotada pela Suprema Corte está muito longe de ser consensual na sociedade. O Judiciário norte-americano entende que obscenidades, discursos difamatórios, palavras de guerra e comerciais enganosos têm uma proteção menos abrangente. Além disso, manifestações que incitem uma ação ilegal iminente, prestes a ocorrer, também não são protegidas.

3.1.4.2 Alemanha

A visão germânica apresenta-se como um contraponto ao posicionamento norte-americano, pois neste Estado não é a liberdade de expressão que impera, mas sim adotam como valor máximo da ordem jurídica a dignidade da pessoa humana.

A liberdade de expressão é positivada no artigo 5.1 da Lei Fundamental de Bonn, porém, logo em seguida em seu artigo 5.2 permitiu expressamente restrições a esta liberdade. Ou seja, o Estado alemão ao mesmo tempo que não aceita o *hate speech*, também não descuida da essencial proteção à liberdade de expressão.

Por conta do histórico vivenciado pela Alemanha Nazista e todas as barbáries causadas pela guerra à humanidade, e principalmente às minorias, o sentimento vivenciado pelo estado germânico é o da vergonha. Assim sendo, a tolerância para com condutas que revivam este cenário é baixa, resultando em uma cultura jurídica e humanitária da Alemanha, ainda fortemente influenciada pelo trauma do Nacional-Socialismo.

Diferentemente da posição neutra que o Estado norte-americano busca anotar, a Alemanha em contrapartida adota uma postura muito mais positiva, tanto na esfera pública como privada. Um exemplo clássico dessa posição mais ativa está na criminalização à conduta de negação do Holocausto, conforme explica Sarmento:

Entendeu a Corte que esta conduta não era uma manifestação de opinião, mas a afirmação de um fato, e que as afirmações inverídicas sobre fatos, por não contribuírem em nada para a formação da opinião pública, não são constitucionalmente protegidas pela liberdade de expressão. (p. 23)

A explicação para isso é a constante busca pelo rompimento com o passado nazista, aplicando-se um total respeito à história e postura de precaução com o presente e futuro.

3.1.5 Livre manifestação de pensamento

O pensamento é íntimo do ser humano. Consta em sua vida privada e íntima tudo aquilo pelo que pensa e acredita acerca da realidade em que o cerca. Porém, é natural do indivíduo que, tendo crenças e valores, busque através de opiniões e explicações exteriorizar tais pensamentos e transmiti-los aos demais. Para este fenômeno dá-se o nome de manifestação, que pode ser exercida de diversas maneiras: corporal, artística, musical, escrita, falada, etc.

A palavra, neste contexto, mostra-se como uma das principais ferramentas desse poder de manifestação, conforme Ferreira Filho (2002, p. 291):

A manifestação mais comum do pensamento é a palavra falada, pela qual alguém se dirige a pessoa ou pessoas presentes para expor o que pensa. (...) Na verdade, é ela uma das principais de todas as liberdades humanas por ser a palavra uma das características fundamentais do homem, o meio por que este transmite e recebe as lições da civilização. A liberdade da palavra, todavia, não exclui a responsabilidade pelos abusos sob sua capa cometidos.

No cenário brasileiro, a livre manifestação de pensamento é consagrada no inciso IV do artigo 5º da Constituição, e encontra ainda maior respaldo em seu dispositivo 220:

“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 nessa Constituição.”

Também encontra-se positivado no Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil, por meio do Decreto n.678, de 6 de setembro de 1992, que promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 13, referente à liberdade de pensamento e de expressão, assegurando:

“que 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”.

Sobre a vedação da censura e o exercício da liberdade de expressão do pensamento o Supremo Tribunal Federal se manifestou no seguinte sentido:

A uma atividade que já era “livre” (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de “plena” (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado “núcleo duro” da atividade). Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o “estado de sítio” (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. (...) Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, “a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público”. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130/DF. Relator: Min. Carlos Britto. Julgamento: 30/04/2009. Tribunal Pleno. Publicação. DJe-208 DIVULG 05-11- 2009 PUBLIC 06-11- 2009. EMENT VOL-02381- 01 PP-00001.RTJ VOL-00213- PP-00020.

Tem-se aqui a definição e também um breve alerta acerca da responsabilização do indivíduo quanto àquilo que é manifestado através das palavras. Um discurso raras vezes apresenta relevância de “apenas” discurso, sendo este carregado de responsabilização por seu interlocutor. Assim, apesar de trata-se de importante direito fundamental, este não pode ser sobreposto de maneira absoluta acima dos demais.

3.2 Discurso de Ódio

3.2.1 Conceito e características

O discurso de ódio no Direito Comparado é amplamente conhecido como “*hate speech*”, seu nome americano. Trata-se de um fenômeno social que atinge diretamente a honra e a dignidade de uma coletividade, ou seja, todo um grupo social e não apenas a de um indivíduo. Sustenta, deste modo, que tal grupo devido a suas características próprias não pode sustentar suas bandeiras. Ou seja, o discurso de ódio a um grupo de pessoas busca reduzir a importância deste grupo justamente devido a sua característica de ser.

Para elucidar, Tassinari e Neto (2013, p. 19) exemplificam:

O uso de expressões pejorativas para grupos étnicos é um claro exemplo. De maneira mais ampla, é possível incluir até mesmo os pontos de vista que sejam extremamente ofensivos aos outros, que podemos exemplificar com afirmações sobre a suposta inferioridade da mulher em relação ao homem.

O conceito adotado neste artigo é o de Winfried Brugger (2007, p. 118), que define o discurso de ódio como sendo “palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas”.

Em uma análise textual, Brugger (p. 448) analisa em sua conceituação dois verbos que dividem o discurso de ódio em dois pilares: insultar e instigar. Para o autor, o discurso de ódio divide-se em ambos os atos, sendo o insulto a forma de agressão direta ao grupo de pessoas vítimas do conteúdo intolerante; e o verbo instigar, momento onde há a disseminação a outros indivíduos que, não pertencentes ao grupo-objeto do discurso, são chamados para “receber a mensagem” e aderir a esse discurso discriminatório. Ou seja, além da atitude direta de atingir determinado grupo social, o discurso de ódio tem, como segunda face, o objetivo de criar adeptos e seguidores de suas ideias.

A característica básica do *hate speech* é sua alta carga de intolerância e segregação, carregando em sua linguagem uma violência enraizada. O racismo é um de seus fortes pilares, no qual assim denomina Bobbio como sendo um princípio de que a humanidade está dividida em raças diversas; que existem raças superiores

e inferiores umas às outras; e, bem por isso, as superiores têm o direito de dominar as inferiores e de extrair disso todas as vantagens possíveis (2002, p. 123). Tal premissa acaba por trazer ao plano fático a prática discriminatória, ou seja, relaciona uma valoração negativa às diferenças dos indivíduos, colocando “o outro” em posição inferior, criando a dicotomia do “bom-mau”, “superior-inferior”.

3.2.2 Efeitos do discurso de ódio

Como ser social que é, o ser humano é constituído de ideias e opiniões, e tais institutos ganham atenção e força quando são exteriorizados, colocados à percepção dos demais indivíduos. O modo mais usado para expressar tais ideias e opiniões é através da linguagem verbal, sendo ela escrita ou falada. A ideia sai do campo íntimo do pensamento e assume o campo social. A ideia, ao assumir a roupagem de discurso, passa a gerar efeitos no mundo fático. Citando Cintra (2012, p. 8) o verbo pode ser performático e ser capaz de agir sobre a realidade, criando-a, modificando-a e moldando-a.

Necessário se faz citar os institutos mais presentes e também consequentes do discurso de ódio, quais sejam: a discriminação e o preconceito.

A discriminação valora negativamente a característica do outro, colocando-a como menor, pior, ruim. Baseado num pensamento binário (o certo e o errado; o bom e o ruim), a discriminação segrega indivíduos em grupos, separa em características ditas como boas e outras como ruins e atribui a determinados grupos que contenham tais características uma posição menos privilegiada utilizando-se de um conceito de hierarquização. O problema deste pensamento está no fato de que a discriminação mata a tolerância diante das diversidades, consequentemente prejudicando os direitos de tratamento igualitário.

O preconceito, por sua vez, é o ato de aceitar uma ideia pré-elaborada como verdadeira. Porém não só isso. Para que tal fenômeno ocorra, conforme destaca Meyer-Pflug (2009, p. 109), ele necessita que já haja uma predisposição do próprio sujeito em aceitar tal informação como verdadeira, que vai de acordo com sua formação social.

Há quem defenda que o discurso deve ser protegido e assegurado justamente por habitar somente o campo das ideias, ou seja, é abstrato e não

havendo ações danosas não pode ser penalizado. Para exemplificar, cita-se uma parte do julgamento do *habeas corpus* 82.424-2/RS, no qual defendeu Ayres Britto:

publicar um livro é um direito que exprime a liberdade de pensamento. Está no plano da reflexão, não no plano da ação; não está no plano da conduta, portanto, não significa prática. Escrever um livro está nos domínios da vida pensada, não propriamente da vida vivida” (BRASIL, 2004, p. 674).

A partir disso, questiona-se: não seria já a manifestação desse discurso odioso uma ação danosa em si? Ou seja, a mera opinião, mesmo que íntima e pessoal, já produz efeitos contra terceiros?

Deste modo defende Meyer-Pflug (2009, p. 98) que a manifestação de ideias de ódio e desprezo a um determinado grupo social se apresenta, já num primeiro momento, incompatível com o respeito à dignidade da pessoa humana. Ou seja, o modo de expressão muitas vezes já claramente ultrapassa os limites da liberdade de expressão em si, passando de meras palavras para já fatos.

Para Stanley Fish (1994, p. 102) não existe livre expressão, pois “toda expressão é indissociável de uma ação”, assim como a ideia defendida pela filósofa Judith Butler (1997, p. 6) de que nós somos o que falamos, pois toda linguagem é performativa, ou seja, o discurso não apenas diz, mas também faz, age e constrói. Deste mesmo modo, conclui Toni Morrison (1993) em seu Nobel de Literatura que “linguagem opressiva faz mais do que representar violência; ela é, em si, violência”.

Baseado nesses aspectos, conclui-se que o discurso de ódio pode acarretar em efeitos que saem do campo das ideias e opiniões e passa para o campo de ação, gerando consequências invariáveis de segregação, afetando a honra e restringindo direitos fundamentais.

3.2.3 Diferenças entre discurso de ódio e crimes tipificados

Necessário se faz trazer ao presente estudo observações sobre o discurso de ódio e crimes tipificados em nosso atual Código Penal Brasileiro que acabam por vezes sendo confundidos ou até mesmo usados erroneamente como sinônimos.

Introduzido no rol de crimes contra a paz pública, o ato ilícito de incitação ao crime está tipificado no artigo 286 que traz: “Incitar, publicamente, a

prática de crime: pena - detenção, de três a seis meses, ou multa". - Decreto Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940.

O discurso de ódio em si se concretiza ao serem proferidas mensagens agressivas a um grupo social, não precisando necessariamente que seu interlocutor chame para uma ação ilícita os destinatários de sua mensagem. Ocorre de o discurso de ódio se limitar a incitar apenas a discriminação e não a um crime tipificado. Mas pode ocorrer? Sim, tanto diretamente quanto indiretamente. Muitas vezes ao plantar uma ideia negativa acerca de uma determinada característica intersubjetiva de indivíduos, ao ser encarada de forma extremista tal fala pode possuir o condão de fazer crescer o ódio e a intolerância em quem recebe a mensagem, fazendo com que este tome medidas violentas contra tal grupo.

Exemplos que podem ser citados são os de falas contra a rejeição de imigrantes em um determinado país ou a intolerância e menosprezo para com homossexuais. Se tais ideias são aceitas e adotadas como verdades por quem as recebe, atitudes negativas e agressivas contra esses grupos podem se dar como consequências, e por que não dizer, em última instância, os crimes.

A Anistia Internacional - organização não governamental que defende os direitos humanos com cerca de 7 milhões de membros no mundo todo – afirmou em um relatório anual que “a retórica tóxica e desumanizadora está criando um mundo mais dividido e perigoso”, se referindo a atrocidades maciças que vem ocorrendo em todo o mundo. Cita ainda que o ano de 2016 foi "um ano no qual o uso cínico de uma retórica do 'nós contra eles' em discursos de culpa, ódio e medo adquiriu proeminência global em uma escala nunca vista desde a década de 1930" (O Estado de São Paulo, 22 de Fevereiro 2017). Ou seja, o discurso de ódio tem o poder de despertar aquilo que há de pior no ser humano: a intolerância e a violência cega, fazendo com que este a aceite como uma verdade absoluta e parta para ação utilizando de meios cruéis contra as minorias.

Conclui-se então que, apesar de institutos diferentes, o discurso de ódio pode sim em seu conteúdo apresentar falas que levem à incitação de crimes, de forma tanto explícita quanto implícita, mas não como premissa básica para que haja a caracterização de discurso de ódio.

Mais próximo da caracterização de fala odiosa no ordenamento jurídico-penal brasileiro, está a tipificação do crime de Injúria, mais precisamente a injúria qualificada, dotada de preconceito. Inserida no capítulo que trata de Crimes

contra a Honra, está exposta no artigo 140, § 3º do Código Penal: Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena - reclusão de um a três anos e multa (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997).

Assim conceitua Rogério Grecco (2013, p. 435):

(...) de todas as infrações penais tipificadas no Código Penal que visam proteger a honra, a injúria, na sua modalidade fundamental, é a considerada menos grave. Entretanto, por mais paradoxal que possa parecer, a injúria se transforma na mais grave infração Penal contra a honra quando consiste na utilização de elementos referente a raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, sendo denominado aqui de injúria preconceituosa (...)

A injúria pode ser conceituada como um xingamento propriamente dito, refere-se à uma qualidade que o agente atribui como negativa, ofendendo deste modo a honra e o decoro do indivíduo. Com isso percebemos que o discurso de ódio não pode se limitar à injúria pelo fato de abranger muitos outros meios e recursos quando se é materializado.

A Lei nº 7.716/1989 define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, tipificando como crime a prática de discriminação por critério de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, autorizando que o Estado-Juiz cesse transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio, assim como a interdição das respectivas mensagens ou páginas na internet (art. 20, § 3º, II e III). A mesma lei determina aumento de pena a quem pratica a divulgação, induzimento ou incitação de tal discriminação ou preconceito utilizando-se dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza (art. 20, § 2º).

O locutor do discurso de ódio utiliza-se, de maneira geral, de recursos específicos em sua fala, como o duplo sentido e a pseudociência, por exemplo. Citando Brown (1971), Rosane Leal da Silva (2012, p. 448) elenca elementos relativos à publicidade e à propaganda, que também são usados na fala odiosa para angariar adeptos, tais sejam: a criação de estereótipos, a substituição de nomes, a seleção exclusiva de fatos favoráveis ao seu ponto de vista, o apelo à autoridade e afirmação e repetição.

3.2.4 Contexto atual no universo online: redes sociais e a pós-verdade

Não há como fazer uma contextualização atual sem estudar o ambiente online. O indivíduo sempre discursou e propagou suas ideias através de meios de comunicação de massa e hoje, com a existência da internet e, por consequência com uma sociedade cada vez mais conectada, tais mensagens e discursos alcançam muito mais receptores através dos meios online.

Conceituando redes sociais, Raquel Recuero define como:

um conjunto de dois elementos: atores (pessoas, instituições ou grupos; os nós da rede) e suas conexões (interações ou laços sociais). Uma rede, assim, é uma metáfora para observar os padrões de conexão de um grupo social, a partir das conexões estabelecidas entre os diversos atores. A abordagem de rede tem, assim, seu foco na estrutura social, onde não é possível isolar os atores sociais e nem suas conexões. (Wasserman e Faus, 1994; Degenne e Forse, 1999 apud Recuero, 2009, p. 24)

O ambiente social online é inovador e singular enquanto meio de se comunicar se comparado aos outros meios tradicionais, pois coloca cada agente/usuário como centro: o indivíduo não apenas consome conteúdo, como também o produz. É o que Carolina Frazon Terra (2012, p. 76) conceitua de usuário-mídia: usuário ativo tanto da internet como das mídias sociais e que produz, compartilha, dissemina conteúdos próprios e de seus pares. Em outras palavras, o homem no meio social-virtual sai do polo passivo da relação de comunicação - ou seja, liberta-se da posição de mero receptor da mensagem (de público) - para habitar concomitantemente o polo ativo (de ator), passando a ser um indivíduo que não apenas é dotado de ideias e opiniões, mas que também a propaga com facilidade, sem maiores necessidades de filtragem.

Isso permite que o agente se transforme em um formador de opinião muito mais facilmente do que poderia em tempos passados através dos meios de comunicação tradicionais e é por meio deste fenômeno que nasceu (e cresce, dia após dia) o fenômeno online dos *digital influencers* (influenciadores digitais), isto é, indivíduos que possuem grande número de seguidores/fãs/leitores e que são capazes de suggestionar e motivar os pensamentos e escolhas de seu público através de suas opiniões.

O indivíduo no cenário online que, ao mesmo tempo que recebe a mensagem também consegue propagá-la com grande facilidade é o que Recuero no

ano de 2009 chamou de “horizontalização da comunicação”, ao discorrer apostas sobre as possíveis futuros para a comunicação social:

A mudança está na horizontalização do processo de constituição das mídias que, ao contrário da chamada mídia de massa, distribuiu o poder de distribuição da mensagem. Essa revolução, que ensaia os passos mais significativos com o surgimento dos blogs (e a consequente popularização da produção e publicação de conteúdo na web, instituindo o que O'Reilly vai chamar de Web 2.0), vai atingir mais gente de forma mais rápida com os sites de rede social (que vão publicizar as redes sociais e manter conexões que funcionam como canais de informação entre os atores) e com apropriações destes sites. (RECUERO, 2009: p.15)

As redes sociais possuem como foco o indivíduo, com suas vivências e opiniões. Muito mais inclusiva, elas dão espaço, voz e partição para minorias que nos meios tradicionais não teriam. Por conta dessa centralização do agente, surge como consequência a necessidade constante de afirmação do usuário, onde este sendo visto, “seguido” e tendo voz, sente poder (e porque não dizer necessidade) de afirmar suas opiniões e valores pessoais para o mundo.

A necessidade de autoafirmação é um sintoma não recente na sociedade moderna. Porém com o advento das mídias sociais online e sua exposição mais pública, é praticamente imposto ao homem que se posicione muito mais em relação ao mundo, que mostre sua identidade, suas ideologias e no que acredita. Classificar-se como “de direita” ou “de esquerda” é um exemplo clássico e proeminente.

Nas redes sociais o usuário dá dimensão pública ao próprio ódio e às próprias paixões e, ao mesmo tempo que pode ser alvo de críticas, também pode receber em troca aplausos, *likes* e seguidores por isto. Este sistema de “recompensa” que as redes sociais trabalham trata-se de um mecanismo que condiciona o indivíduo a sempre sentir necessidade de alimentar sua rede com suas próprias opiniões. Comentários raivosos, cujo conteúdo muitas vezes apresenta carga explícita de discurso de ódio, são frequentes nas redes sociais, pois seus autores (somado a um relativo anonimato) sabem que sempre haverá alguém para concordar com as suas opiniões e reforçar suas ideias.

Deste modo, somando esta voz que as redes sociais dão ao agente com a necessidade constante e humana de autoafirmação, dá-se o resultado de indivíduos cujos ideais são expressados em grande escala a todo momento. Pessoas vociferam e propagam seus pensamentos a todo instante, sejam estes da natureza que for: ideias construtivas ou destrutivas, verdades ou inverdades. Ou

seja, voltando à temática do presente trabalho, o homem concomitantemente influencia e é influenciado por todos os tipos e naturezas de discursos, devido à pouca e até nenhuma coerência que o ambiente online exige de seus usuários.

Adriana Dias (2007) em estudo aprofundado levantou o número de 20,5 mil sites, blogs e fóruns de conteúdo pró-neonazismo. A maior parte dessas páginas online estão hospedadas em provedores fora do Brasil, como de ilhas da Polinésia, pois deste modo garante o anonimato de seus criadores e usuários. Segundo dados levantados por seu estudo, o Brasil possuía ao tempo de sua pesquisa cerca de 148 mil simpatizantes do regime nazista, espalhados por seis estados. E como simpatizante a pesquisadora entende como todo internauta que, ao longo de um ano, fez download de mais de cem arquivos, acima de 100 megabytes cada, relativos a temas como eugenia, xenofobia e antissemitismo.

E um fato é certo: quanto mais material o internauta consumir daquele determinado assunto, mais ele estará envolto sobre o mesmo tema. Dentro desta temática é que faz-se importante ressaltar a existência da filtragem de conteúdo existente nas redes sociais e até mesmo num contexto online como um todo. É exclusivamente sobre esse tema que Eli Pariser (2011) aborda em seu livro "*The Filter Bubble - What the Internet is Hiding from You*" (ou "A Bolha Filtro – O que a internet está escondendo de você", em tradução livre): ao mesmo tempo que o conteúdo dentro do vasto ambiente online é livre e sem fronteiras para a troca de informações, algoritmos controlam e filtram quais assuntos e dados chegam com mais facilidade até estes usuários baseados em seu perfil apresentado na rede, seu comportamento e gostos pessoais. Ou seja, o fluxo de informação que chega até a pessoa é baseado em seus hábitos que foram estudados pela própria ferramenta. A mecânica funciona baseada em quanto mais acessos, *likes* e cliques um usuário direciona para um determinado conteúdo, mais a o sistema entende e o classifica como uma preferência e um interesse pessoal do usuário, limitando deste modo o recebimento de informações diferentes daquele constantemente preferido pelo usuário.

A consequência direta dessa personalização de informações é de que a natureza daquilo que é mais falado e apreciado pelo usuário aparecerá com mais frequência para o mesmo, gerando assim maior satisfação, pois este estará cercado por ideias que o agradam. Para Pariser é o conjunto desses filtros de personalização

que forma o que ele chama de filtro-bolha, ou seja, o "universo pessoal" de informação do usuário.

Deste modo Eli Pariser cunhou o termo “filtro bolha”:

O código básico, no coração da nova Internet é muito simples. A nova geração de filtros na Internet olha para as coisas que você parece gostar - as coisas reais que você fez, ou as coisas que as pessoas como você gostam - e tenta extrapolar. Eles são os motores de previsão, constantemente criando e aperfeiçoando uma teoria de quem você é e o que você vai fazer e querer no futuro. Juntos, estes motores criam um universo único de informação para cada um de nós – o que denomino de filtro bolha - que fundamentalmente altera a maneira com a qual nós encontramos ideias e informações. (PARISER, 2011, s/p)

Por uma ótica positiva e até mesmo inocente, tal mecanismo pode ser classificado apenas como um fator que busca a facilitação para a navegação do usuário, que tem apenas como objetivo a filtragem dessa avalanche de informações infinitas contidas na internet. Porém, a problemática acerca desta realidade é de que gera-se, deste modo, um grande reforço das convicções do indivíduo, fechando-o para as possibilidades de apresentação de pontos de vistas diferentes e de novas maneiras de enxergar um determinado assunto, comprometendo claramente a diversidade de ideias. “Bolha ideológica” é o que a mídia vem chamando tais redes sociais e sites de busca que, ao utilizarem tais algoritmos, colaboram para o constante reforço de as ideias de seus usuários.

Segundo Pariser (2011, s/p), “no fim das contas, os *sites* escondem quem discorda de você, e sua visão de mundo acaba ficando distorcida”. O resultado é de um agrupamento de pessoas com as mesmas ideologias culminando para a alienação.

Este reforço constante de convicções morais é o que pode reforçar a intolerância, conforme diz Pariser em entrevista:

A primeira coisa que você perde é seu senso de falibilidade. Quando todas as pessoas a seu redor concordam com você, é fácil acreditar que sua opinião é a verdade para todos, e não apenas para alguns de seus amigos. E, se ninguém enfrenta seus argumentos, é natural que você imagine que está certo e que não há espaço para discussão. Isso vale para tudo, desde as grandes questões políticas aos pequenos preconceitos. Com o tempo, essa falta de debate pode tornar as pessoas mais intolerantes. (Eli Pariser, Revista Época, 2012)

Conforme explicado em capítulos anteriores, o discurso de ódio nada mais é que um fruto direto da intolerância e radicalismos de seu interlocutor, que detém opiniões firmes e sólidas sem espaço para debates e outros pontos de visão.

A pesquisadora Isabella M. D. Costa realizou análise de conteúdo nos comentários nas postagens de charges políticas no perfil do Facebook do Jornal da Tribuna de Minas durante o processo de impeachment da então presidente Dilma Rousseff, e constatou que “em todas as postagens houve a presença de comentários ofensivos tanto aos políticos como ao veículo de imprensa, que não favoreciam o diálogo entre os interlocutores” (2016, p. 62). Ou seja, a internet passa a ser uma arena onde dois opostos não se unem para dialogar, apenas para digladiarem-se.

Com o mundo cada vez mais *online* e com o aumento de poder de voz que este ambiente concede, é inevitável que isto se relacione diretamente o confinamento e reforço de convicções resultantes do filtro bolha com a intolerância e desrespeito à diversidade de ideias presentes nos discursos de ódio.

Diante deste cenário online, passa-se a analisar agora o conceito de pós-verdade e seu nexos com o discurso de ódio. Considerada no ano de 2016 como palavra do ano pela Oxford Dictionaries (Jornal Nexo, 2016) e usada como expressão máxima recentemente, a chamada pós-verdade (*post-truth*) é um conceito que possui ligação direta com a contextualização de discursos nas redes sociais.

Na definição britânica, “pós-verdade” é um adjetivo “que se relaciona ou denota circunstâncias nas quais fatos objetivos têm menos influência em moldar a opinião pública do que apelos à emoção e a crenças pessoais”, ou seja, a emoção apresenta-se claramente acima da razão, bem como os valores pessoais e individuais acima de valores coletivos.

Anthony Gooch (Revista Uno, 2017, p. 14) afirma que a pós-verdade constitui-se na circunstância em que fatos objetivos são menos influentes na opinião pública que as emoções e as crenças pessoais. Ou seja, refere-se diretamente a relativização (ou até mesmo desvalorização) da verdade, onde ignora-se a objetividade de dados e colocando-se em evidência muito mais o discurso emotivo.

Neste contexto, analisa-se também como o indivíduo está sempre colocando seus sentimentos e ideologias pessoais acima dos fatos, e por que não dizer, seus preconceitos e posições extremas acima da realidade social. Assim sustenta Marcia Tiburi (2017, s/p) que há tempos os meios de comunicação de massa transformaram-se também em meios de produção e reprodução do discurso de ódio. Para ela, exclui-se a imparcialidade dos mesmos. “Aquilo que Nietzsche no século 19 já tinha percebido como uma tática de implantação de verdades por

repetição, os meios de comunicação de massa são também agentes de efeitos afetivos”. Para o historiador Leandro Karnal (2017), a vontade individual é o critério usado pelo ser humano para analisar a seu critério o que é verdadeiro ou não:

Sempre fomos estruturalmente mentirosos em todos os campos humanos. A mudança é que antes se mentia e se sabia a diferença entre mentira e verdade, hoje este campo foi esgarçado. O problema talvez seja de critério. Com a ascensão absoluta do indivíduo, o que ele considerar verdade será para ele. Perdemos um pouco da sociologia da verdade, ou de um critério mais amplo de validação do verdadeiro. No século 18 era o Iluminismo: o método racional que tornava algo aceito como verdade. No 19, foi a ciência e o método empírico para distinguir falso de verdadeiro. Hoje o critério é a vontade individual. (Entrevista à BBC Brasil, 2017, s/p)

A superficialidade com que o indivíduo atualmente se relaciona com a realidade que o cerca e as notícias no mundo também é apontada como uma das grandes causas para a era da pós-verdade. Para Pernisa Júnior e Alves (2010 apud FAVA, 2013) o conhecimento é formado por informações através de comparações, que, na maioria das vezes, são realizadas superficialmente:

No nível de informação, porém, as pessoas, atualmente, dão muito valor ao dado ou a um pequeno conjunto de dados, sem procurar maiores relações entre eles. Desse modo, perde-se a contextualização, ou seja, vários dados passam a ser vistos isoladamente. Esta posição dá margem também a uma perda dos referenciais mais gerais. Perde-se a comunicação, já que os dados isolados não se transformam em informação consistente. (2010, p.19)

Jean-Pierre Lebrun (2008) defende que o ódio em relação ao outro resulta da cultura imediatista, característica da pós-modernidade. Imediatismo este que resulta em uma sociedade que não se aprofunda em nenhum contexto e apenas é detentora de conhecimento de fatos isolados e dados fragmentados, abraçando como verdade para si conceitos vazios e frágeis.

Afirmações inverídicas e notícias falsas são os mecanismos usados para legitimar discursos extremistas ao longo da história. Foi o que o Partido Nazista utilizou para conquistar a ascensão de seu partido na Alemanha, durante as décadas de 1920 e 1930. Tal mecanismo é usado também nos dias de hoje, e assim explana o historiador Thiago Tanji (2007, s/p):

Desconhecer episódios históricos e o desenvolvimento de processos políticos e sociais não é pecado algum: cabe aos veículos de comunicação sérios e aos pesquisadores o papel de trazer à tona informações para que cada vez mais pessoas tenham acesso a esse conhecimento. O problema é quando pessoas ou grupos semeiam informações incorretas, como a associação do nazismo à esquerda, para legitimar um determinado discurso e desqualificar seus adversários. (Revista Galileu, 2017)

Em matéria, o jornalista André Cabette Fábio (Jornal Nexo, 2016) aponta que plataformas como Facebook, Twitter e até mesmo o aplicativo WhatsApp favorecem a replicação de boatos e mentiras. Corrobora também o fato de que tais inverdades são compartilhadas por conhecidos nos quais os usuários têm confiança, o que aumenta a aparência de legitimidade das histórias. Soma-se a isto o fato da presença dos algoritmos usados pelas redes, fazendo com que os usuários tendam a receber informações que corroboram seu ponto de vista, formando bolhas que isolam as narrativas às quais aderem.

Como seres afetivos que são, os indivíduos tendem a fazer uso do ódio também para como instrumento de poder contra o outro, seja uma ideologia, um partido político ou uma pessoa (Tiburi, 2017, s/p).

Logo, o que inevitavelmente entende-se com o conceito de pós verdade e suas atribuições aqui abordadas (apelo emocional, superficialidade, imediatismo, supremacia de crenças pessoais) é de que os discursos de ódio que apelam aos preconceitos íntimos do público são muito facilmente aceitos, adotados e também replicados.

4 LIMITES AO DIREITO DE EXPRESSÃO ENQUANTO DISCURSOS DE ÓDIO

Apesar de existirem direitos que gozam de destaque relativo e possuem preferência inicial, como ocorre, por exemplo, com a liberdade de expressão, por possuir lugar de destaque das declarações de direitos e nas Constituições, não há como denominá-lo como direito absoluto. Entende-se como direito absoluto aquele que é inquestionável, rígido e que não comporta exceções, porém o Direito Brasileiro não aceita direitos absolutos, nem mesmo direitos fundamentais, uma vez que nenhum direito pode ser usado para prática de atos ilícitos (CAVALCANTE FILHO, 2002).

Ou seja, como visto anteriormente, os direitos podem, no caso concreto, serem relativizados. Logo, isto é o que acontece quanto à limitação ao direito da liberdade de expressão, estando tais limites presentes justamente na própria Constituição Federal quando cita no inciso V a indenização por dano moral ou à imagem e no inciso X a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Além disso, diz Sarmiento (2006, p. 46) que “outros bens e valores constitucionais com que a liberdade de expressão pode colidir em casos concretos, como o devido processo legal, a proteção à saúde e a própria igualdade”.

Coloca-se, no entanto, a seguinte questão: durante a aplicação do direito nos casos concretos, a liberdade de expressão, sendo um direito fundamental tão precioso para a sociedade e apreciado pela doutrina, estará sendo tratada com apreço pelo Estado-Juiz? Como tratar do discurso de ódio e controlar a discriminação preconceituosa num ambiente democrático?

4.1 O Paradoxo da Tolerância

Por tolerância entende-se como um certo grau de aceitação que indivíduo demonstra em relação a outros indivíduos que possuem opiniões, valores e características diferentes. Em contrapartida, entende-se a intolerância como a não aceitação de realidades distintas da do próprio indivíduo - e esta não pode ser confundida com mera indiferença.

A partir disso, questiona-se: até que ponto os discursos intolerantes devem ser aceitos? Até que ponto deve-se tolerar os intolerantes?

Com base nesse questionamento muitos posicionamentos se apresentam, dividindo-se basicamente entre aqueles que acreditam que a liberdade de expressão deve ser respeitada como valor máximo e quem acredita que deve haver uma limitação.

Karl Raimund Popper (1902-1994) em uma de suas principais obras aponta o paradoxo da tolerância: “não tolerar os intolerantes em nome da tolerância”. Com isso ele entende a tolerância como uma péssima virtude porque quando a sociedade passa a ser muito permissiva, logo atenta-se contra a própria democracia podendo levar ao fim da sociedade. Isto é, uma sociedade que admite ilimitada tolerância sofre grande risco de vir a desaparecer. Ou seja, Popper atenta a sociedade para o fato de que a tolerância irrestrita não é um bom caminho. Sua teoria foi desenvolvida quando os judeus, como ele, estavam sendo perseguidos e mortos pelo regime nazista na Europa, nos anos 1930 e 1940.

E assim Popper (1959, p. 233) ele explica sua teoria:

A tolerância ilimitada deve levar ao desaparecimento da tolerância. Se ampliarmos a tolerância ilimitada mesmo para aqueles que são intolerantes, se não estamos preparados para defender uma sociedade tolerante contra o ataque do intolerante, então o tolerante será destruído e a tolerância com eles. Esta perspectiva não implica, por exemplo, que devamos sempre suprimir o enunciado de filosofias intolerantes; desde que possamos contrariá-los por argumentos racionais e pelo debate público, a supressão certamente seria imprudente. Mas devemos reivindicar o direito de suprimi-los, se necessário, mesmo pela força. É possível que eles não estejam preparados para disputar o campo do argumento racional e os escutem como se fossem denúncias. Eles podem proibir seus seguidores de ouvir argumentos racionais, porque são enganadores, e ensiná-los a responder argumentos com o uso de seus punhos ou pistolas. Devemos, portanto, reivindicar, em nome da tolerância, o direito de não tolerar o intolerante.

Em contrapartida o filósofo britânico John Stuart Mill (1806-1873), economista e defensor da liberdade pessoal e política, considerado o mais notável filósofo de fala inglesa do século XIX, posicionou-se em defesa quase que apaixonada da liberdade de expressão. Em sua obra ele afirma que todo discurso deve ser livre, mesmo que radical, entendendo que a livre expressão do pensamento é essencial para o bem-estar da sociedade e que é pernicioso silenciar opiniões contrárias. Concebe a ideia de “tirania da maioria” quando defende a opinião de que “o chamado discurso de ódio é muito mais perigoso quando usado em defesa do *status quo*, pois desestimula outras pessoas de manifestarem opiniões contrárias do que quando usado por rebeldes, já marginalizados por definição” (1963, p. 71).

Em síntese, a filosofia de John Stuart Mill é de que deve-se permitir o livre expressar do pensamento uma vez que os indivíduos são falíveis, então logo a existência do diálogo coopera para a construção do saber e que as opiniões são complementáveis e sujeitas à ponderação.

Porém vale ressaltar que o que é defendido por Popper não é a intolerância irracional. Isto seria algo como a lei de Talião de “olho por olho, dente por dente” e não é isso que o autor defende. Pelo contrário: a violência surge como último recurso, e somente quando métodos pacíficos não forem possíveis. Ou seja, preza-se primeiramente pelo pensamento racional, aberto e num sistema de leis que preze contra a violência política.

4.2 Os Quatro Parâmetros

Em seus estudos, Walter Claudius Rothenburg e Tatiana Stroppa (2015) utilizaram-se da tentativa de delimitar caminhos para a restrição à liberdade de expressão em face de discursos de ódio apontando quatro parâmetros que podem ser usados pelo Estado-Juiz de maneira eficaz frente ao caso concreto. Como primeiro parâmetro apontam o uso da parcimônia nas decisões: “deve-se temer mais a restrição do que a liberdade das (...) expressões, ou seja, as limitações devem ser excepcionais e limitadas ao seu turno” (p. 13).

Para exemplificar, traz-se a decisão do Supremo Tribunal Federal ao considerar lícitas as “marchas da maconha”, afirmando deste modo a liberdade de expressão frente às manifestações públicas em defesa da legalização das drogas. Ao decidir que essa manifestação não fere os artigos 287 do Código Penal e 33, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, o Supremo demonstra que “não é legítima a restrição a manifestações pelo simples fato de rejeitarem opiniões majoritárias ou divergirem dos posicionamentos oficiais adotados pelo governo” (p. 13).

Em segundo plano afirmam que deve-se levar em conta a generalidade da manifestação (diferenciando um insulto particular a um discurso de dimensões mais amplas), o autor do discurso em questão, o contexto e a situação da vítima. Levar em conta a abrangência do discurso é importante, pois em termos práticos os limites da liberdade de expressão são mais largos quanto mais genérica e imprecisa for a mensagem.

Deste modo, explicam:

Diversos aspectos da manifestação do pensamento são importantes para definir os limites em razão da discriminação (discurso de ódio). A começar, obviamente, pelo conteúdo da mensagem e o grau de generalidade das imputações, mas a levar em conta também o autor (por exemplo, se ele fala a partir de uma posição de destaque social, como um agente político, servidor público ou artista), o contexto (por exemplo, uma entrevista, uma palestra ou uma música), a situação da vítima (por exemplo, sua vulnerabilidade social ou se ela é afetada individualmente ou enquanto membro de determinado grupo), a forma de divulgação (por exemplo, uma charge ou uma mensagem aberta na internet). (ROTHENBURG; STROPPA, p. 13)

Como terceiro parâmetro, pode-se levar em conta também a análise da intenção do interlocutor ao proferir seu discurso e o teor do conteúdo da expressão, que podem exprimir opiniões, fatos, manifestações artísticas ou religiosas. Para Rothenburg e Stroppa a opinião que exprime um juízo de valor deve ser protegida, porém discursos que, por exemplo, neguem fatos históricos, sobretudo de eventos particularmente ligados à identidade de uma pessoa ou grupo (ex: negação do holocausto na Europa ou da escravidão no Brasil), os autores propõem uma proteção menor.

Em quarto plano, Rothenburg e Stroppa defendem que “quando se tratar de pessoas ou grupos vulneráveis, ignorados ou oprimidos pelos grupos hegemônicos, as restrições ao direito de expressão de conteúdo discriminatório são mais aceitáveis”. A justificativa dessa afirmativa encontra-se no fato de que tais mensagens tendem a reproduzir a discriminação e também pela provável falta de condições adequadas de contrapor ideias, opiniões e sentimentos compartilhados pela maioria. Assim sendo, grupos historicamente fragilizados (exemplo: negros, mulheres e homossexuais) deveriam possuir maior respaldo da justiça, transformando as decisões em armas para diluir ideias discriminatórias já fomentadas na sociedade atual.

4.3 O Caminho do Meio

Não muito distante das ideias anteriores, mas explanando de forma mais sucinta, Daniel Sarmiento defende que, a rigor, é possível ver preconceito em toda a parte, pois “vivemos todos numa sociedade impregnada pelo preconceito,

cujas práticas sociais tendem a reproduzir e reforçar as suas estruturas de hierarquia e dominação” (p. 52).

Porém o autor mostra-se claramente contra a construção de uma sociedade que se valha apenas de discursos demagógicos e que se esconda atrás politicamente correto:

(...) se o Estado fosse censurar e reprimir cada ato comunicativo que contivesse rastros de preconceito e intolerância contra grupos estigmatizados, não sobraria quase nada. O resultado seria uma sociedade amordaçada, com uma esfera pública empobrecida e sem espontaneidade, sobre a qual reinariam soberanos os censores de plantão, sejam eles administradores ou juízes politicamente corretos. A utopia do respeito mútuo no discurso público converter-se-ia na triste distopia de uma sociedade conformista e sem vitalidade, cativa de ortodoxias morais inquestionáveis. (p. 52-53)

Deste modo e com base nesta linha de pensamento, o autor acredita não haver a necessidade de uma escolha rígida de um direito em detrimento definitivo do outro, mas defende assim a existência de um “caminho do meio”, que fosse representado pela ponderação, pautada pelo princípio da proporcionalidade (elementos já explanados em tópicos anteriores). Porém, ao mesmo tempo, Sarmiento reconhece que “seria muito pouco afirmar que a questão do *hate speech* resolve-se através de uma ponderação de interesses” (p. 52), e vai além, indicando alguns parâmetros materiais para esta ponderação, que possam servir de guia para o julgador.

Assim como Rothenburg e Stroppa defende “a tolerância maior em relação aos excessos comunicativos dos integrantes de minorias oprimidas do que dos membros de grupos hegemônicos quando ataquem estas minorias”. Porém, ao mesmo tempo, Sarmiento posiciona-se ao lado do debate de ideias, mesmo que desfavoráveis às minorias, pois as contribuições racionais não podem ser reprimidas, “devendo valer o princípio de que o melhor remédio para combater uma má ideia é o debate público que desvele os seus desacertos e não a censura” (p. 56). E é nesta mesma linha de raciocínio que explica Mill:

A única maneira de um ser humano se aproximar de um objeto para conhecê-lo em sua totalidade é ouvindo tudo o que pode ser dito sobre ele por cada pessoa que defende opinião diferente sobre o mesmo, e estudando todos os modos que ele pode ser analisado por cada elemento da mente. Homem sábio algum jamais adquiriu sua sabedoria de outro modo a não ser por esse; nem tampouco está na natureza do intelecto humano adquirir sabedoria de qualquer outra maneira (1952, p. 276).

Apresenta-se, contudo, uma limitação clara, sendo esta a liberdade religiosa que, na opinião do autor, deve assumir um peso maior na ponderação de interesses. Já que no âmbito religioso sempre haverá adeptos de uma religião contra outra, não há que se falar em restrição de uma unicamente porque outra se encontra em oposição às suas ideias. Para Sarmiento, trata-se de algo “absolutamente ilegítimo que o Estado se converta em árbitro da legitimidade dos dogmas de fé” (p. 56). Nesta mesma linha de pensamento, mostra-se inconcebível para o autor ignorar o valor artístico, teórico ou científico da obra como um todo, a citar como exemplo os livros de Nietzsche que contenham manifestações de antissemitismo.

Por outro lado, o autor posiciona-se a favor da limitação à liberdade de expressão nos casos onde haja alto grau de dor psíquica, angústia, medo ou vergonha nas vítimas, causadas pelas manifestações de ódio, intolerância e desprezo motivadas por preconceito. Isto porque em casos assim vê-se claramente a ofensa a valores mais importantes como a dignidade humana.

Outro argumento pró-limitação encontra-se nos casos onde o polo passivo de vítima é integrado também por crianças e adolescentes, por estas encontrarem-se em pleno processo de formação das suas identidades.

E, por fim, Sarmiento aponta para o meio empregado para divulgação das mensagens, defendendo que deve haver “um controle maior sobre a abusividade dos atos expressivos praticados através dos meios de comunicação de massa, do que, por exemplo, daqueles veiculados através de livros” (p. 57). Ou seja, como um grande poder de monopólio é exercido por mídia de massa, concentrada e monopolizada, deve ater-se a ela maior controle.

5 JURISPRUDÊNCIA E ANÁLISE DE CASOS

5.1 O Histórico Habeas Corpus 82.424-2/RS

Na data de 14 de novembro de 1991, no Rio Grande do Sul, o escritor brasileiro descendente de alemães, Siegfried Ellwanger, sócio da empresa "Revisão Editora Ltda.", foi denunciado por racismo contra judeus, com base no artigo 20 da Lei 7.716/89. Ellwanger editou, vendeu e publicou obras antissemitas tais como "O Judeu Internacional", de Henry Ford, 2ª reedição, 1989; "A História Secreta do Brasil", de Gustavo Barroso, 1ª reedição, 1990; "Protocolos dos Sábios de Sião", apostilado por Gustavo Barroso, 4ª reedição, 1989; "Brasil Colônia de Banqueiros", de Gustavo Barroso, 1ª reedição; "Hitler – Culpado ou Inocente", de Sérgio Oliveira, 2ª edição, 1990; "Os Conquistadores do Mundo – Os Verdadeiros Criminosos de Guerra", de Louis Marschalko, 3ª edição. Obra de sua autoria, sob o pseudônimo S.E. Castan: "Holocausto Judeu ou Alemão? – Nos Bastidores da Mentira do Século", com mais de vinte e nove edições.

A alegação da denúncia no caso foi de que tais livros abordam e propagam mensagens antissemitas, incitando o preconceito, discriminação racial e sentimentos de ódio contra o povo judeu. Além disso a defesa ressaltou que as obras de Ellwanger eram de cunho negacionista: negava a crueldade do Holocausto ou buscava minimizar seus efeitos, utilizando-se de argumentos discriminatórios aos judeus. Além da condenação de Siegfried Ellwanger, o Ministério Público do estado do Rio Grande do Sul requereu a apreensão de todos os exemplares da Revisão Editora e de todos os que estivessem nos demais lugares que comercializassem as obras.

Na ocasião Ellwanger foi absolvido em primeira instância, porém em 31 de outubro de 1996 o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento à apelação, impondo pena de 2 anos de reclusão a Siegfried Ellwanger, com sursis por quatro anos, onde reconheceu o dolo e o abuso da liberdade de manifestação do pensamento.

A defesa logo impetrou *habeas corpus* embasando-se na tentativa de substituição da tipificação de racismo para "práticas discriminatórias", alegando assim a prescrição da pretensão punitiva e, por consequência, a extinção da

punibilidade, devido a condenação à pena de 2 anos de reclusão ter sido publicada 4 anos, 11 meses e 17 dias após o recebimento da denúncia.

O ministro Moreira Alves, relator do processo proferiu seu voto em dezembro de 2002, no qual concedeu o habeas corpus a Ellwanger. Logo após, o ministro Maurício Correa, discordando, denegou o pedido. A maioria dos outros ministros concordou com a argumentação de Correa resultando em oito votos negando o pedido de habeas corpus contra apenas três.

Como tema central, a discussão pairou sobre se a discriminação contra a comunidade judaica poderia ou não ser considerada racismo já que o judaísmo não se trata de uma raça. Em resumo, o Supremo Tribunal Federal indeferiu, alegando a imprescritibilidade do crime de racismo.

Abaixo a ementa do acórdão:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. PRÁTICA DE RACISMO. EDIÇÃO E VENDA DE LIVROS FAZENDO APOLOGIA DE IDÉIAS PRECONCEITUOSAS E DISCRIMINATÓRIAS. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA IMPRESCRITIBILIDADE DO DELITO. CONSIDERAÇÕES ACERCA DE SE TRATAR DE PRÁTICA DE RACISMO, OU NÃO. ARGUMENTO DE QUE OS JUDEUS NÃO SERIAM RAÇA. SENTIDO DO TERMO E DAS AFIRMAÇÕES FEITAS NO ACÓRDÃO. IMPROPRIEDADE DO WRIT. LEGALIDADE DA CONDENAÇÃO POR CRIME CONTRA A COMUNIDADE JUDAICA. RACISMO QUE NÃO PODE SER ABSTRAÍDO. PRÁTICA, INCITAÇÃO E INDUZIMENTO QUE NÃO DEVEM SER DIFERENCIADOS PARA FINS DE CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE RACISMO.

CRIME FORMAL. IMPRESCRITIBILIDADE QUE NÃO PODE SER AFASTADA. ORDEM DENEGADA.

I. O habeas corpus é meio impróprio para o reexame dos termos da condenação do paciente, através da análise do delito – se o mesmo configuraria prática de racismo ou caracterizaria outro tipo de prática discriminatória, com base em argumentos levantados a respeito do judeus – se os mesmos seriam raça, ou não – tudo visando a alterar a pecha de imprescritibilidade ressaltada pelo acórdão condenatório, pois seria necessária controvertida e imprópria análise dos significados do vocábulo, além de amplas considerações acerca da eventual intenção do legislador e inconcebível avaliação do que o Julgador da instância ordinária efetivamente" quis dizer "nesta ou naquela afirmação feita no decisum.

II. Não há ilegalidade na decisão que ressalta a condenação do paciente por delito contra a comunidade judaica, não se podendo abstrair o racismo de tal comportamento, pois não há que se fazer diferenciação entre as figuras da prática, da incitação ou do induzimento, para fins de configuração do racismo, eis que todo aquele que pratica uma destas condutas discriminatórias ou preconceituosas, é autor do delito de racismo, inserindo-se, em princípio, no âmbito da tipicidade direta.

III. Tais condutas caracterizam crime formal, de mera conduta, não se exigindo a realização do resultado material para a sua configuração.

IV. Inexistindo ilegalidade na individualização da conduta imputada ao paciente, não há porque ser afastada a imprescritibilidade do crime pelo qual foi condenado.

V. Ordem denegada".

Impetrado habeas corpus perante o STF, o impetrante alega que o delito cometido pelo paciente não tem conotação racial. Sustenta que os judeus não são uma raça. São um povo. Aduz que a norma constitucional restringiu a imprescritibilidade aos crimes decorrentes de prática de racismo. Sustentou que a primeira norma federal que tratou dos crimes de racismo (L. 7.716/89) somente tipificava os crimes resultantes de preconceito de raça e cor. E que a L. 8.081/90 inseriu o art. 20 na L. 7.716/89 e estendeu a tipificação à etnia, religião ou procedência. Esse novo tipo silenciou sobre a imprescritibilidade. Por isso ela está restrita apenas à prática de racismo e não às outras formas de discriminação, constantes do novo tipo penal. Por esse motivo, o crime cometido pelo PACIENTE já está prescrito.

O STF, em longa votação, por maioria, indeferiu o HC, vencidos os ministros Moreira Alves (relator), Marco Aurélio e Carlos Britto.

*Síntese com base no voto do Min. Nelson Jobim (fl. 372/ p. 174)"

Além da questão sobre considerar ou não a conduta de Ellwanger como crime de racismo, outro tema abordado no julgamento foi acerca dos limites da liberdade de expressão em face à dignidade da pessoa humana, havendo uma clara ponderação de princípios.

A defesa buscou com veemência a proteção à liberdade de seu cliente de se expressar, onde em contrapartida a maioria dos Ministros entendeu esta como sendo uma prática inconciliável com os princípios do Estado Democrático de Direito. Argumentaram, em sua maioria, que o discurso de ódio apenas fomenta ideias e valores preconceituosos e em nada acrescentam em um debate civilizado.

Assim, utilizando-se da ponderação de princípio, votaram em favor da razoabilidade ao limitar o direito de expressão de Ellwanger por entenderem que este possui valor relativo em face à dignidade da pessoa humana (valor absoluto), chegando até a denominá-la como "megaprincípio", ou seja, sendo o que deve sobressair em caso de conflito.

O julgamento teve início no Supremo Tribunal Federal em novembro de 2002, sendo finalizado apenas no ano seguinte na data de 17 de setembro, tornando-se um histórico caso de suma importância no campo dos direitos fundamentais no Brasil. Desde então várias pesquisas foram feitas acerca desta temática, realizando análises aprofundadas sobre o método de julgamento, além de estudar o poder das jurisprudências na ponderação de princípios.

Assim concluíram Tassinari e Neto:

Apesar do resultado constitucionalmente adequado de improcedência do pedido, restou nítido o problema da adoção desses vieses teóricos pelos ministros do Supremo Tribunal, que buscaram compreender o caso Ellwanger, exemplo privilegiado do problema da ausência de uma teoria da decisão constitucionalmente adequada, como uma colisão entre valores que só poderia ser solucionada de maneira objetiva e justificável pelo raciocínio de ponderação de valores. (2013, p. 33)

Em crítica, Ronaldo Porto Macedo Júnior (2017), analisando a qualidade das decisões judiciais sobre liberdade de expressão no Brasil, critica a racionalidade decisória do STF neste caso, afirmando que “os ministros Marco Aurélio Mello e Gilmar Mendes, utilizando a mesma técnica de ponderação, chegaram a conclusões opostas sobre o caso”. Conclui assim que:

É muito surpreendente o modo como ambos os ministros, depois de exporem resumidamente o teste da proporcionalidade, simplesmente saltaram para a conclusão sem maiores justificativas (...) No fim das contas, é difícil evitar a impressão de que os diferentes padrões adotados nessas decisões são mera expressão de vieses ideológicos guiaram as preferências dos juízes. (p. 281)

O julgamento deste *Habeas Corpus* 82.424/RS tornou-se o principal caso pátrio que envolvendo o *hate speech* tornando-se essencialmente significativo para elucidar acerca dos limites à liberdade de expressão em face a direitos como de dignidade e igualdade, passando a ser visto como uma grande mudança de paradigma na jurisprudência do STF. Apesar de não estabelecer um limite objetivo para a liberdade de expressão, hoje é considerado como um exemplo emblemático de grande importância simbólica sobre a mitigação que a liberdade de expressão pode sofrer, ocorrendo assim a ponderação de direitos fundamentais que o judiciário constantemente deve se prestar nos casos de conflitos.

5.2 A Proibição da Circulação do Livro de Adolf Hitler

O caso anteriormente apresentado influenciou a 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, em 2016, a proferir decisão cautelar para proibir, temporariamente, a venda do livro *Mein Kampf*, (“Minha luta”, em português). A obra trata-se da autobiografia do líder nazista Adolf Hitler, escrita em 1925, período em que esteve na prisão após o fracassado golpe (*putsch*) de 1923. Como é de conhecimento mundial, os escritos de Hitler presentes no livro em questão foi a pedra basilar

doutrinária do nazismo, e é até hoje considerado um guia ideológico para simpatizantes e adeptos da ideologia nazi-fascista, onde prega o racismo incentivando o extermínio de minorias, como judeus, negros, ciganos e homossexuais. A obra encontra-se atualmente em domínio público.

A decisão foi do juiz Alberto Salomão Júnior, da 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, que determinou a proibição, comercialização, exposição e divulgação do livro. Para fundamentar sua decisão utilizou-se como base a legislação infraconstitucional — Lei 7.716/89 (redação dada pela Lei 9.549/97), ensejando apreciação do Habeas Corpus citado anteriormente (“Caso Ellwanger”), afirmando que venda de livros que veiculam ideias nazistas fere gravemente a ordem pública e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF). Em sua decisão, argumentou:

A publicação que deu ensejo à presente ação cautelar, tem o condão de violar a lei penal, pois fomenta a prática nefasta da intolerância a parcela determinável de pessoas humanas. Neste particular, não se pode olvidar, o que é fato notório e, portanto, independe de produção de prova específica sobre a existência do fato, que o líder nazista, autor da obra intitulada ‘Minha Luta’, pregava e incitava a prática do ódio contra judeus, negros, homossexuais, ciganos etc. Diante do evidente conflito existente entre os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, especificamente, a defesa da pessoa humana, evidenciado está que qualquer manifestação de pensamento apto a ensejar o fomento a qualquer forma de discriminação à pessoa humana, contraria os mais basilares valores humanos e jurídicos tutelados pela República Federativa do Brasil. Registre-se que a questão relevante a ser conhecida por este juízo é a proteção dos direitos humanos de pessoas que possam vir a ser vítimas do nazismo, bem como a memória daqueles que já foram vitimados. Daí, não há que se falar em conflito de direitos fundamentais, ou seja, o direito à informação sem o crivo da censura versus a dignidade da pessoa humana. Isto porque, trata-se da proteção a bens diversos em diferentes níveis de tutela jurídica e social. Assim, estes não se confundem. Ademais, atualmente a hermenêutica do pós-positivismo soluciona a questão, pela harmonização entre os direitos fundamentais aparentemente em conflito. Aqui, no caso concreto, tenho que inexistente conflito real a ser solucionado, pois, a publicação da obra comumente chamada ‘bíblia do nazismo’ não está a tutelar o direito à informação. Pelo contrário, a obra em questão tem o condão de fomentar a lamentável prática que a história demonstrou ser responsável pela morte de milhões de pessoas inocentes, sobretudo, nos episódios ligados à II Guerra Mundial e seus horrores oriundos do nazismo preconizado por Adolf Hitler. Portanto, contrária à defesa dos direitos humanos. Ainda que não se entenda assim, dúvida inexistente que se houver um confronto entre os interesses jurídicos em comento, vai prevalecer a tutela dos direitos humanos, seja se utilizando da técnica de solução de conflitos consistente na preponderância de interesses, seja pela técnica da harmonização entre os interesses em conflito. Esta afirmativa decorre da prevalência dos direitos humanos sobre qualquer outro vá de encontro a este.

Com sua decisão, o juiz adota a relativização da liberdade de expressão em face à manifestação de ideias que incitem a prática de ilicitudes penais, como no caso em questão, o racismo.

Porém, o questionamento paira sobre o fato de a decisão do juiz tratar-se ou não de uma censura. Afinal, pode ou não haver uma mitigação do acesso à informação em face ao discurso de ódio explícito presente na obra?

À época, o tema foi amplamente debatido acerca da justiça e legalidade da ordem em questão, e vários pontos de vista foram defendidos na imprensa e em redes sociais online.

Sobre o caso, muitos argumentam a favor da proibição do livro pela possibilidade deste de poder vir a encorajar grupos fascistas a intimidar minorias. Nesta posição, assim defendeu Miguel Reale Júnior (2016), em entrevista:

O problema não é censurar. O problema é você ter estabelecido na Constituição e na legislação que a discriminação racial é um crime. Não é uma questão de mera censura, mas uma questão de valores fundamentais que foram conquistados na nossa civilização e que acabaram destruídos pelo nazismo. É uma questão de legítima defesa a proteção de valores fundamentais da pessoa humana. (...) O risco é você criar, especialmente em pessoas menos preparadas, um reconhecimento da legitimidade de posições dessa natureza. Ainda mais quando nós temos uma radicalização de posições políticas, fruto, muitas vezes, da ausência de maior profundidade de análise e de estudo. (Revista Época, 2016)

Em contrapartida há quem seja contra sua vedação por acreditar em exatamente o contrário: defendem que a vedação apenas alimenta o culto em torno do livro e amplifica o seu poder de sedução, por via de sites que difundem o radicalismo e o ódio. Ou seja, quem defende a livre circulação do livro confia em uma possível desmistificação de “Mein Kampf”. Os defensores dessa linha de pensamento embasam a importância do acesso à obra utilizando-se do direito de acesso à informação para fins acadêmicos, em especial pelos estudantes de ciência política. Sob essa ótica defende Moniz Bandeira (2016) que a proibição da obra poderia aguçar a curiosidade, porém não o tornaria mais influente:

Ele somente pode influenciar quem não tem capacidade de pensar. Liberdade, disse a social democrata alemã, é sempre a liberdade de quem pensa de modo diferente. A proibição do Minha luta abriria as portas para a proibição de outras obras e, assim, o Brasil cada vez mais se acercaria do totalitarismo. (...) Não creio que Minha luta, um amontoado de sandices, possa estimular o racismo no Brasil. O racismo pode ser estimulado por outros e diversos fatores e meios e deve ser combatido. Suponho que a decisão do STF condena a publicação de manifestos e propaganda. (...) Os livros tratam da personalidade, mas a leitura de Minha luta permite conhecer diretamente o que o inimigo pensava. E é uma base para estudo. (Revista Época, 2016)

Quanto à proibição da obra tratar-se ou não de uma espécie de censura em plena democracia, muitos pensadores defendem que não. Afirmam ser legal, jurídica e imperiosa do ponto de vista moral, haja vista ser legal a circulação do livro em edição crítica que apresente explicações pontuais e esclarecedoras.

5.3 Manifestações Neonazistas em Charlottesville

Gritos de incitação ao ódio e à intolerância, tochas acesas, bandeiras nazistas, roupões brancos da Ku Klux Klan não podem ser considerados imagens do passado. Em agosto de 2017, mais de 6.000 pessoas estiveram na maior marcha de extrema-direita das últimas décadas na cidade de Charlottesville, no estado da Virgínia, nos Estados Unidos. Os militantes da "Unite the Right" e da facção Alt-right (apoiadores do presidente Donald Trump) gritavam em defesa da supremacia branca fazendo saudações nazistas e gritando palavras de ordem contra negros, imigrantes, homossexuais e judeus. Durante a manifestação, um dos membros do grupo de supremacistas brancos atropelou pessoas que faziam parte da manifestação contrária. Uma pessoa morreu e mais 30 ficaram feridas.

Em vários países, inclusive o Brasil, manifestações nazistas e negacionistas do holocausto são consideradas crimes. Porém, nos Estados Unidos, onde há a mais ampla proteção jurídica à liberdade de expressão do mundo, o grupo neonazista marchou em Charlottesville protegidos por uma ordem judicial do Judiciário Americano. Para eles, qualquer expressão de ideia política goza do mais alto grau de proteção, seja ela liberal, comunista e até mesmo nazista. Até mesmo as chamadas “condutas expressivas” como queima de bandeiras são protegidas pelo judiciário da mesma forma.

Como dito anteriormente, esta proteção dada pelos Estados Unidos à liberdade de expressão se dá pela Primeira Emenda da Constituição, que garante, além disso, a liberdade de imprensa e o “direito das pessoas de se reunirem pacificamente”, impedindo o Congresso de impor qualquer tipo de sanções a essas liberdades. Além da Constituição, “a jurisprudência que se firmou ao longo do tempo foi de que, como as restrições ao *hate speech* envolvem limitações ao discurso político baseadas no ponto de vista do manifestante, elas são inconstitucionais”, explica Sarmiento (2006, p. 9).

Logo após o incidente, que desde então ficou conhecido como sendo “o maior encontro do ódio em décadas”, o primeiro parecer do presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, foi neutro, em momento algum relutando com clareza contra os supremacistas, atribuindo a violência a “todos os lados”, ou seja, tanto aos que marcharam ao lado dos supremacistas como aos que marcharam contra eles. Este parecer deu força aos ativistas que entenderam que Trump estava ao seu lado, prometendo assim novos ataques. O presidente só mudou o discurso dois dias depois, em 14 de agosto, sob forte pressão política, dizendo que “o racismo é mau” e chamando neonazistas, Ku Klux Klan e grupos que pregam supremacia branca de 'repugnantes'. Vale ressaltar que a campanha eleitoral de Trump para se eleger foi baseada em discursos nacionalistas, militaristas, xenófobos e de ódio racial e religioso, especialmente contra mexicanos, negros e muçulmanos. A partir disso, críticos afirmam que extremistas passaram a se sentir à vontade para expressar seus posicionamentos.

5.4 O Caso do Queermuseu

Os limites da arte foram debatidos à exaustão em setembro de 2017. Isso se deu por conta da campanha online que resultou no cancelamento da exposição Queermuseu, em Porto Alegre, patrocinada pelo Santander Cultural, que por sua vez optou por tirar a exposição de cartaz depois de pressão de grupos organizados, que a acusavam de ter obras com conteúdo “obsceno e blasfemo”.

A Queermuseu havia sido aberta ao público em 15 de agosto e teve como objetivo explorar a diversidade de expressão de gênero e a diferença na arte e na cultura em períodos diversos da produção artística, reunindo mais de 270 obras de 85 artistas, que vão do período histórico de meados do século XX até os dias atuais. Ativistas e políticos religiosos e conservadores alegaram que a mostra estava exibindo obras que promovem a pedofilia e a zoofilia, além de desrespeitarem símbolos religiosos. Muitos defendem que as manifestações artísticas devam ser aceitas com especial abertura e tolerância, como opina Sarmiento (2006, p. 256) que:

nenhuma obra artística ou literária resiste incólume ao escrutínio de algum militante desconstrutivista, que nela procure encontrar significados latentes ou símbolos ocultos de racismo, sexismo, homofobia ou alguma outra forma de opressão ou preconceito.

Assim sendo, de um lado encontra-se a liberdade de expressão artística e de outro a defesa de ideias conservadoras e religiosas vindas de um público que se sentiu ofendido com as obras expostas.

Sobre a proibição, assim comentou Ivana Bentes em entrevista que:

"A patrulha fundamentalista e de 'ódioativismo' repete o Partido Nazista da Alemanha, nos anos 1930, que passou a perseguir o que considerava uma "arte degenerada", ligada aos movimentos vanguardistas modernos. Picasso, Matisse, Mondrian, glórias da arte mundial, foram considerados 'degenerados' e execrados em exposições pelos nazis. Repete-se no Brasil de 2017 o ridículo histórico."

Em defesa à mostra, os principais centros culturais do país divulgaram uma carta com 73 assinaturas defendendo a liberdade artística e de expressão. Num dos trechos, o documento diz: "Resistiremos a esse trágico e obscuro momento no que se refere ao respeito mútuo e à garantia da liberdade de expressão".

Vê-se nesse embate a presença de discursos carregados de ódio direcionados aos artistas e à empresa patrocinadora da amostra. Os artistas defendiam que os argumentos contra as obras vieram de um profundo desconhecimento quanto à natureza das obras e conclusões intolerantes e radicais. Não houve um debate amplo, resultando deste modo a uma determinação unilateral de cancelamento da exposição.

6 CONCLUSÃO

Não há como se falar em uma sociedade democrática sem que nesta haja o respeito ao direito à liberdade. Assim, o presente estudo observou acerca de até onde a liberdade de expressão do indivíduo pode ser cerceada, principalmente em relação ao discurso de ódio, fenômeno tão em evidência nos dias atuais.

De acordo com as explicações de cada capítulo, pôde-se concluir que:

I. Os direitos fundamentais como os entendemos atualmente nasceram com a promulgação da Constituição Federal de 1988, trazendo todo o respaldo que o indivíduo possui para valer-se de uma vida digna e justa. Assim, concluiu-se que estes, quando postos em conflito com outros direitos fundamentais devem ser postos em análise crítica do judiciário que, apenas com uma análise minuciosa do caso concreto, poderá valer-se de uma decisão mais justa possível. Para isso, a técnica da ponderação torna-se uma forte aliada para que o Estado-Juiz contrabalanceie de forma apartidária os conflitos de direitos.

II. A liberdade de expressão trata-se do “termômetro” de um Estado democrático, ou seja, quando a democracia é aniquilada, este é claramente o primeiro direito que é mitigado. Porém, apesar de sua importância e após uma breve análise histórica foi mostrado que no Brasil outros direitos também merecem grande respaldo e, exatamente por não possuir hierarquia de direitos e nem direitos absolutos em nosso ordenamento, a liberdade de expressão também não é tratada como direito principal. A dignidade da pessoa humana e a igualdade também são valores que o judiciário se atenta como direitos importantes.

III. Como discurso de ódio entendeu-se como uma linguagem violenta que pode causar danos reais, bem como um fenômeno em grande relevância nos dias atuais, principalmente ao se analisar o cenário online e a era da pós-verdade na qual estamos inseridos. Estudou-se que um discurso não se limita apenas a uma fala ou a simples palavras sem eficácia, mas que este quando com alta carga de ódio possui capacidade de conquistar adeptos e seguidores, incitar crimes e ofender a dignidade humana e o tratamento igualitário.

IV. E, por fim, ao realizar uma análise de casos concretos tanto estrangeiros como brasileiros, verificou-se as diferenças nos tratamentos que os países atribuem a este fenômeno. Onde em um país algo não seria cogitado

legalmente, em outro já possui total respaldo do judiciário para que este seja exercido.

Ainda assim, o discurso de ódio, por não ser uma conduta tipificada como crime no ordenamento jurídico brasileiro, e também por possuir diversos âmbitos, permanece como sendo alvo de discussões e controvérsias.

Utilizando-se do questionamento que deu origem ao paradoxo da intolerância de Karl Popper, pergunta-se até que ponto a democracia deve tolerar discursos intolerantes e qual o limite para se mitigar o direito de exercer essa liberdade.

Há um lado que defende o direito de todos de dizerem o que pensam por pior que sejam os conteúdos desses pensamentos, pois o discurso de ódio como sendo apenas mais um fator que deve ser protegido pela liberdade de expressão para que o indivíduo possa defender as ideias que acredita (sendo elas as mais absurdas que forem) e que este só deva ser mitigado quando ultrapassado o limite de apenas discurso.

Por outro lado, também entende-se que, como sociedade deve-se impor limites ao indivíduo que manifesta pensamentos radicais, racistas e odiosos, pois o discurso possui força e poder, e que este, por possuir a finalidade de instigar práticas ilícitas passa a ser tão danoso como ações e atitudes práticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. 669 p.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 2. ed., rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. 166 p.

ARISTÓTELES. **Política**. 4.ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

BARRENECHÉA, Miguel Angel de. **Nietzsche e a liberdade**. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão versus Direitos da Personalidade**. Colisão de Direitos Fundamentais e Critérios de Ponderação. In: Leituras Complementares de Direito Civil: o direito civil constitucional em concreto. Cristiano Chaves de Faria, organizador. Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 115

BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade e outros escritos morais**. São Paulo: Unesp, 2002. P. 210.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso de ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano**. In: Revista de Direito Público nº 15, Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, vol. 1. 2007. Em: <<http://direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/521>> Acesso em: 22 abril 2017.

BUTLER, Judith. **Excitable Speech. A Politics of the Performative**. New York and London: Routledge, 1997.

CASTRO, Alex. **Elogio à liberdade de expressão: o politicamente correto é uma ameaça à liberdade de expressão?** Site Papo de Homem. 2015. Disponível em: <<https://papodehomem.com.br/elogia-a-liberdade-de-expressao/>> Acesso: 17 outubro 2017.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em <http://www.tvjustica.jus.br/apostilas_saber_direito>. Acesso em 18 mar. 2017.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. 5. ed. São Paulo: Ática, 1995.

CINTRA, Reinaldo Silva. **O discurso do ódio sob uma teoria performativa da linguagem**. Disponível em: <<http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/21257/21257.PDF>>. Acesso em: 24 out. 2016.

ROTHENBURG, Walter Claudius; STROPPIA, Tatiana. **Liberdade de expressão e discurso do ódio: o conflito discursivo nas redes sociais**. 2015. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/>>. Acesso em 08 de out. de 2017.

CLAUDDIUS, Walter. STROPPIA, Tatiana. **Liberdade de Expressão e Discriminação Preconceituosa**. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=bc7c79617ed7d309>>. Acesso em 08 de outubro de 2017.

DIAS, Adriana. **Os anacronautas do teutonismo virtual: uma etnografia do neonazismo na internet**. Campinas, Unicamp, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-7752005000100012&script=sci_arttext>. Acesso em: 28 de setembro de 2017.

DIAS, Adriana. **Links de Ódio – o racismo, o revisionismo e o neonazismo na Internet** In: Os Urbanistas - Revista de Antropologia Urbana Ano 3, vol.4, julho de 2006. Disponível em: <http://www.aguaforte.com/osurbanistas4/AdrianaDias2006.html>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Fabris, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 29.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

FISH, Stanley. **There's No Such Thing as Free Speech, And It's a Good Thing Too**. Oxford University Press, 1994. Disponível em: <https://www.english.upenn.edu/~cavitch/pdf-library/Fish_FreeSpeech.pdf>. Acesso em: 17 outubro 2017.

GALILEU. **Nazismo de direita ou de esquerda? A 'pós-verdade' e o discurso de ódio**. Thiago Tanji. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/blogs/Maquina-do-Tempo/noticia/2017/08/pos-verdade-ajudou-o-partido-nazista-chegar-ao-poder-na-alemanha.html>> Acesso: 14 de setembro de 2017.

GOOCH, Anthony. **No pós das verdades**. Revista UNO. Disponível em: <http://www.revista-uno.com.br/wp-content/uploads/2017/03/UNO_27_BR_baja.pdf> nº 27, 2017. Acesso: 14 de setembro de 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: volume 2: parte especial. 10. ed., rev. e atual. Niterói: Impetus, 2013.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEBRUN, Jean-Pierre. **O Futuro do Ódio**. CMC Editora, 2008 BBC, Entrevista. Graças à internet, 'facilitamos muito para quem odeia', diz Leandro Karnal. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38751447>> Acesso: 14 de setembro de 2017.

LOCKE, John. **Ensaio Acerca do Entendimento Humano**. Segundo tratado sobre o governo. 5.ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Freedom of Expression: what lessons should we learn from US experience?**. Rev. direito GV [online]. 2017, vol.13, n.1, pp.274-302.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 271 p.

MILL, John Stuart. **Da liberdade**. São Paulo: IBRASA, 1963. 130 p

O ESTADO DE SÃO PAULO. **Anistia Internacional diz que discurso de ódio ameaça direitos humanos em todo o mundo**. 22 Fevereiro 2017. Disponível em: <<http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,anistia-internacional-diz-que-discurso-de-odio-ameaca-direitos-humanos-em-todo-o-mundo,70001675199>>. Acesso em: 23 de abril de 2017.

OLIVIERI, Antonio Carlos. **O regime militar e a liberdade de expressão**. Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/historia-brasil/censura-ditadura-militar.jhtm>. Acesso em 18 mar. 2017.

PARISER, Eli. The Filter Bubble. **What the Internet is Hiding from You**. The Pingim Press. New York. 2011.

PERNISA JÚNIOR, Carlos; ALVES, Wedencley. **Comunicação Digital. Jornalismo, Narrativas, Estética**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2010.

POPPER, Karl Raimund. **A sociedade democrática e seus inimigos**. Belo Horizonte: Itatiaia, 1959. 737 p.

REVISTA CULT. **A ordem das emoções**, por Marcia Tiburi. Disponível em: <https://revistacult.uol.com.br/home/marcia-tiburi-ordem-das-emocoes/> Acesso: 14 de setembro de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”**. In: Daniel Sarmento, blog do autor, 2006. Disponível em: <<http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/a-liberdade-expressao-e-o-problema-do-hate-speech.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

SILVA, Rosane Leal da ET AL. **Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php>>. Acesso em 22 abril 2017.

SOIBELMAN, Leib. **Enciclopédia do advogado.** 4^a. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1983.

TREVISAN, Leonardo Simchen. **Os Direitos Fundamentais Sociais na Teoria de Robert Alexy.** Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS, vol. 10, n. 1, 2015.