

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

MARCOS LEITE GARCIA

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Marcos Leite Garcia, Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-341-2

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

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Garantias Fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Como corresponde aos nossos anseios de seguir construindo uma sociedade democrática, aberta, mais justa e plural, a presente obra reúne artigos que foram previamente aprovados (com dupla revisão cega por pares) para o Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais II. Assim sendo, os respectivos trabalhos foram apresentados e debatidos no dia 9 de dezembro de 2016 nas dependências da UNICURITIBA, situada na Rua Chile na capital paranaense, durante a realização do XXV Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI).

Quanto ao recorte temático, partindo do eixo Direitos Fundamentais e suas Garantias, os esforços foram direcionados para o aprofundamento dos debates dos mais diversos, atuais, polêmicos e relevantes assuntos como a questão do aborto; da escravidão nos dias atuais em nosso país; discursos de ódio; proteção dos direitos da criança e adolescente; efetivação e construção artificial da igualdade; direito à identidade constitucional; e fortalecimento do poder judiciário. Ainda assim temas clássicos como os do princípio da dignidade da pessoa humana, direito à vida, princípio da proporcionalidade, liberdade de expressão, liberdade de informação, liberdades de informação e sobre as gerações de direitos humanos.

Considerando esse vasto e interessante universo de ideias, optou-se por reunir os artigos em blocos, por afinidade de assuntos, o que viabilizou um fértil debate após as apresentações de cada grupo temático. Dita dinâmica, além do excelente clima de respeito mútuo e de estreitar os laços entre os pesquisadores, viabilizou a reflexão e o intercâmbio de pensamentos, o que sem nenhuma dúvida reforça e qualifica a pesquisa científica no tema dos Direitos Fundamentais e suas respectivas Garantias.

Boa leitura a todos!

Curitiba, dezembro de 2016.

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro. UNOESTE-SC/UFSC

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia. UNIVALI-SC/UPF-RS

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O PROBLEMA DA BANALIZAÇÃO DO CONCEITO DE HATE SPEECH

FREEDOM OF EXPRESSION AND THE PROBLEM OF THE CONCEPTUAL TRIVIALIZATION OF HATE SPEECH

Orlando Sampaio De Almeida ¹

Resumo

O presente artigo analisa a problemática existente, no ordenamento jurídico pátrio, na tensão entre o direito fundamental à liberdade de expressão e o hate speech, especificamente no que tange à carência de parâmetros seguros para que se fale em discurso de ódio. O estudo apresenta as consequências negativas de uma banalização do conceito de hate speech, especialmente em relação ao pluralismo democrático e à autonomia individual. O artigo pretende, ao fim, demonstrar que a limitação da liberdade de expressão deve ser uma exceção e não pode se basear na heterodoxia das opiniões manifestada, a pretexto de coibir discursos de ódio.

Palavras-chave: Liberdade de expressão e hate speech, Banalização conceitual, Pluralismo democrático e autonomia individual

Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyzes the problem that exists, at the Brazilian juridical order, at the tension between the freedom of expression and the hate speech, specifically in relation to the absence of secure parameters. The study presents the negative consequences of a conceptual trivialization of hate speech, mainly in relation to the democratic pluralism and the individual autonomy. The article aims to demonstrate that the limitation of the freedom of expression should be a exception and can't be based on the heterodoxy of the manifested opinions, on the pretext restrain the hate speech

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of expression and hate speech, Conceptual trivialization, Democratic pluralism and the individual autonomy

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Sergipe – UFS

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar criticamente a inexistência, no Brasil, de um conceito claro de "discurso do ódio" ou "*hate speech*" e as implicações na limitação da liberdade de expressão como obstáculo a um pluralismo democrático. Cada vez mais, a temática relativa ao chamado "discurso de ódio" tem ingressado na ordem do dia em toda a sociedade, seja na mundial, seja na brasileira. No Brasil, o "*hate speech*" também se mostra objeto de debates renitentes, tendo em vista que a propagação de discursos discriminatórios e incitadores de intolerância étnica, cultural ou socioeconômica culminou em conturbação social e, por vezes, agressões físicas. Todavia, há, ainda, a carência de contornos mais precisos acerca do que seja um discurso de ódio.

Basicamente são duas as consequências de tal contexto, as quais serão aprofundadas no presente texto. A primeira diz respeito à limitação indevida do direito fundamental à liberdade de expressão e a consequente obstaculização do debate público alicerçado no pluralismo democrático de ideias e opiniões. Por sua vez, a segunda decorrência se refere à indesejada proliferação do próprio "*hate speech*", seja pela ausência de parâmetros mínimos de caracterização ou pela transformação de opiniões incongruentes em discursos de ódio.

Em primeira análise, a abordagem recairá sobre a relação íntima entre liberdade de expressão e pluralismo democrático na seara da Constituição Federal de 1988. Posteriormente, o exame crítico recairá sobre os contornos gerais, no Direito brasileiro e em ordenamentos estrangeiros, do denominado discurso de ódio, com o escopo de distinguir esse fenômeno social específico da simples manifestação de formas de pensar incoerentes. Após, será dada atenção às referidas consequências de uma banalização do conceito de *hate speech*, a ter como baliza o pluralismo democrático assegurado pelo texto constitucional pátrio.

A abordagem será realizada pelo método dedutivo, por meio de pesquisa doutrinária, em especial do direito constitucional e do direito processual penal, bem como do exame de textos legais e da análise da jurisprudência pátria. A contraposição de argumentos e dados existentes na doutrina e na jurisprudência será desenvolvida pelo método dialético, a fim de obter uma conclusão juridicamente embasada.

Em relação à justificativa do presente artigo, a sua relevância reside justamente na atualidade do tema e os efeitos deletérios da escassez de debates construtivos a respeito do

mesmo.

2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DEMOCRÁTICO NO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

O primeiro ponto a se frisar é o de que a liberdade de expressão não é um fim em si mesmo. Seu exercício e, por consequência, sua proteção, são dotadas de finalidades que transcendem a simples expressão de pensamentos. A liberdade de expressão é um meio para o exercício de uma infinidade de outros direitos fundamentais, mormente aqueles ligados à participação política no regime democrático e à autonomia individual. Por esse motivo, a salvaguarda de direito fundamental tão importante almeja preservar os seguintes aspectos da liberdade de expressão: (i) a função essencial que desempenha para a democracia, ao assegurar um livre fluxo de informações e a formação de um debate público robusto e irrestrito, condições essenciais para a tomada de decisões da coletividade e para o autogoverno democrático; (ii) a dignidade humana, ao permitir que indivíduos possam exprimir de forma desinibida suas ideias, preferências e visões de mundo, bem como terem acesso às dos demais indivíduos, fatores essenciais ao desenvolvimento da personalidade, à autonomia e à realização existencial; (iii) a busca da verdade, ao contribuir para que ideias só possam ser consideradas ruins ou incorretas após o confronto com outras ideias (BARROSO, 2009, p. 351).

A liberdade de expressão representa direito fundamental dos mais caros à toda a humanidade. Refere-se a reivindicação proeminente em todo o curso da história, sobretudo porque a manifestação livre do pensamento humano, como âmago da liberdade de expressão, foi objeto de limitações indevidas em momentos históricos diversos. Em sendo assim, é inequívoca a concepção de que a salvaguarda da liberdade de expressão é expressão lúdica do regime democrático, porquanto permite, em regra, a livre circulação de ideias, opiniões e, conseqüentemente, do próprio debate público.

A doutrina brasileira, usualmente, diferencia a liberdade de expressão da liberdade de informação, de forma que a primeira configura a externalização livre do pensamento, a exemplo de ideias e juízos de valor, enquanto a segunda diz respeito ao direito de comunicar fatos e de ser informado (BARROSO, 2009, p.355). Por outro lado, há corrente doutrinária no

sentido de que a liberdade de expressão englobaria posições jurídicas diversas, como a comunicação de pensamentos, informações e expressões em geral (MENDES, 2014, p. 230).

No ordenamento constitucional pátrio, a normatização conferida à liberdade de expressão é oportunamente ampla, de modo que se pode encontrar, em diversas partes do texto constitucional, direitos e garantias pertinentes ao exercício legítimo desse direito fundamental. Outrossim, há de se salientar que a proteção, em locais variados do texto da Constituição Federal de 1988, não se trata de ocorrência decorrente de simples acaso. Trata-se de expediente empreendido pelo legislador constituinte justamente com o escopo de blindar, até onde possível, direito tão relevante, principalmente para o Estado Democrático de Direito.

É cediço que os direitos fundamentais sofreram gravíssimas restrições no curso do período da ditadura brasileira, em especial a liberdade de expressão. Inegavelmente o regime militar correspondeu à repressão a toda e qualquer opinião que discrepasse desse regime totalitário. Na música, existiram artistas que nem mesmo podiam gravar e outros que somente conseguiam aprovas suas músicas por meio de pseudônimos. Na televisão, programas foram impositivamente retirados do ar, como aconteceu com a novela Roque Santeiro (BARROSO). Portanto, no processo de redemocratização seria imprescindível especial atenção à liberdade de expressão em face de passado histórico tão tenebroso.

No seu art. 5º, inciso IV, a Constituição Federal de 1988, ao estatuir que a manifestação do pensamento se dará de forma livre e a vedação do anonimato, delineia dois importantes aspectos da liberdade de expressão. O primeiro cinge-se à circunstância de que a regra é a liberdade de pensamento e exteriorização do mesmo, enquanto o segundo se refere à opção constituinte em não albergar proteção ao anonimato. Ao vedar o anonimato, a Carta Magna proscree o comportamento daqueles que emitem opiniões sem, no entanto, se responsabilizarem pelos efeitos da mesma. Coíbe-se, por conseguinte, possíveis manipulações da liberdade de expressão com o objetivo de vulnerar outros direitos e garantias fundamentais, a exemplo da liberdade de crença religiosa e da vedação à discriminação étnica e racial.

O artigo 5º, inciso X, da CRFB, por sua vez, elenca a liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, dentre outras, independentemente de censura ou licença, de forma que, por mais uma vez, o texto constitucional adota uma concepção libertária em relação à externalização de opiniões e ideias. Ao vedar a censura e licença prévias, a Lei Maior afasta as sombras de um passado obscuro, no qual a liberdade de manifestação do pensamento era objeto de controle e até mesmo conformação pelo regime da ditadura militar.

Nesse mister, note-se que os dispositivos aqui aludidos decorreram de atividade do Poder Constituinte Originário, ou seja, foram frutos diretos de um texto que resultou do processo de redemocratização do Brasil e, portanto, da superação do regime totalitário que fustigou o país.

Os dispositivos constitucionais já mencionados consubstanciam o arcabouço normativo principal de proteção à liberdade de expressão, não obstante a presença de outros artigos, na Constituição Federal, que se inserem nessa temática, a exemplo do art. 220, *caput*, em que se garante a manifestação do pensamento sob qualquer forma e veículo, dentre tantos outros dispositivos constitucionais. Todavia, destaque-se que a proteção da liberdade de expressão representa instrumento dos mais importantes para a efetivação do regime democrático, de modo que está umbilicalmente conectada ao pluralismo democrático presente no texto constitucional.

Quando de fala em pluralismo democrático, se está a fazer referência ao pluralismo político, com previsão no art. 1º, inciso V, da CRFB, assim como ao Estado Democrático de Direito, com base normativa no texto constitucional como um todo, a exemplo do seu preâmbulo de do *caput* do seu primeiro dispositivo. A relação entre os dois conceitos não só é evidente como também é inexorável, porquanto a democracia não se limita ao governo pela vontade das maiorias (BOBBIO, 2000).

A palavra "pluralismo", no texto constitucional aparece em duas ocasiões. Num primeiro momento, ainda no art. 1º, inciso V, da Constituição Federal, há a menção ao pluralismo político como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. E outra oportunidade, a Lei Maior, em seu art. 206, inciso III, aduz que a pluralidade de ideias constitui um dos princípios que regem o ensino. Embora topograficamente distintos, ambos os dispositivos se referem essencialmente à proteção de um ambiente sadio de discussão e contato construtivo de opiniões e pontos de vista distintos.

Numa leitura apressada, a expressão pluralismo político (art. 1º, V, da CRFB) significaria a existência de mais de um partido político. Contudo, tal fenômeno recebe o nome de pluripartidarismo, de modo que o pluralismo que se está a analisar se refere a coexistência pacífica de concepções díspares. Trata-se de decorrência lógica e necessária do princípio democrático e da própria liberdade, sendo estes conceitos inseparáveis (FERNANDES, 2014, p. 435). Por conseguinte, o pluralismo político ou pluralismo democrático (BARROSO) representa inequívoco alicerce do Estado Democrático de Direito, no sentido de que não há democracia sem liberdade, conquanto não absoluta, sendo que esta liberdade deve possibilitar

o debate público acerca de opiniões que se contraponham. A seu turno, a pluralidade de ideias como princípio basilar do ensino nada mais é do que um consectário do pluralismo político, com o escopo de evitar que ideologias específicas sejam disseminadas de forma impositiva (MENDES,2014).

Nesse contexto, a liberdade de expressão representa instrumento imprescindível para a concretização do pluralismo político. Isso porque é através da exteriorização livre do pensamento humano que se pode alcançar um patamar de debate em que todos possam ser ouvidos e lhes seja possibilitado defender ou contrapor opiniões. Todavia, há de se frisar que essa exposição de ideias deve ocorrer de forma respeitosa, a preservar principalmente o princípio da igualdade, o qual inadmite posturas discriminatórias que hostilize o outro ou sua forma de pensar.

Por outro viés, nenhum direito fundamental é absoluto, de forma que há, na Constituição Federal, limitação ao exercício da liberdade de expressão, por exemplo: a) vedação do anonimato (art. 5º, IV); b) direito de resposta (art. 5º, V); c) restrições à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos e terapias (art. 220, § 4º); d) classificação indicativa (art. 21, XVI); e e) dever de respeitar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X) (FERNANDES, 2014, p. 222).

Destarte, o próprio texto constitucional trouxe, expressamente, outros direitos e garantias fundamentais que salvaguardam justamente aqueles que venham a ser prejudicados pelo exercício da liberdade de expressão fora dos seus limites. Indenização por dano moral ou à imagem (art. 5º, inciso V) e a inviolabilidade da honra, imagem e vida pessoal (art. 5º, X) são alguns exemplos do que foi dito (SARMENTO). Além disso, existirão casos em que, em face da realidade fática, a liberdade de expressão entrará em rota de colisão com outros direitos fundamentais, sendo que deverá ser afastada sob um ótica de ponderação de bens e valores constitucionais (BARROSO).

No contexto da correlação necessária entre liberdade de expressão e pluralismo político emerge a temática relativa ao discurso de ódio ou "*hate speech*". Embora se trate de questão a ser aprofundada em tópico subsequente, já se pode adiantar que o discurso de ódio representa uma violação explícita ou velada do limites inerentes ao direito à liberdade de expressão. Ao invés da exposição pacífica e construtiva de opiniões com o desiderato de debatê-las, o *hate speech* objetiva justamente inviabilizar o debate através do menoscabo da

forma de pensar do outro, hostilizando-o e incutindo-lhe o medo de externalizar sua individualidade. Passemos, então, ao cotejo entre discurso de ódio e liberdade de expressão.

3. DISCURSO DE ÓDIO E SUA CONFIGURAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.

O presente tópico tem como escopo traçar um esboço sobre o discurso de ódio, a expor suas nuances gerais. Para tanto, imprescindível a remição, embora sintética, ao direito comparado, visto que se trata de fenômeno há muito globalizado. A seguir, a questão será investigada no contexto da jurisprudência brasileira.

Em linhas gerais, o discurso de ódio representa a exposição de ideias que incentivam a discriminação racial, social ou religiosa em relação a determinados grupos, em regra, minoritários. Também chamado, no direito comparado, de *hate speech*, esse tipo de discurso, inobstante se utilize da liberdade de expressão como instrumento, impossibilita o debate harmônico, visto que desqualifica a alteridade e aqueles que pensam de forma diferente, destituindo-lhes do direito de ter direitos (MEYER-PFLUG).

No direito comparado, a doutrina, usualmente, faz remição a duas realidades: a norte-americana e a alemã. Isso porque os Estados Unidos e a Alemanha apresentam, respectivamente, conjunturas normativas e jurisprudenciais sensivelmente distintas quanto ao fenômeno do *hate speech*. Compreendê-las é de suma importância para que se apreenda o que se está a defender no presente estudo, principalmente porque nos filiamos ao que Daniel Sarmento chama de "caminho do meio". Prossigamos, então, à análise do direito comparado.

A garantia da liberdade de expressão restou inserida expressamente no texto da Constituição norte-americana em 1791 mediante a aprovação da 1ª Emenda. Todavia, foi o labor pretoriano que conferiu à liberdade de expressão o status de um dos direitos fundamentais mais prestigiados nos Estados Unidos (SARMENTO). Caso emblemático e geralmente referido pela doutrina foi o *Brandenburg vs. Ohio*²¹, em 1969, no qual a Suprema Corte norte-americana reformou decisão que condenara Brandenburg, um líder da Ku Klux Klan no Estado de Ohio. O mencionado indivíduo promoveu uma reunião de adeptos do citado grupo, com participação, inclusive, de integrante da mídia. Na filmagem, testemunhou-se os mais diversos dizeres de cunho discriminatório contra negros e judeus.

Diante de caso tão teratológico, a Suprema Corte se limitou a afirmar que as vedações ao *hate speech* seriam inconstitucionais, visto que se baseariam em aferiação acerca

do conteúdo da opinião manifestada, o que representaria limitação indevida ao discurso político de determinadas pessoas ou grupos (SARMENTO). Portanto, no entendimento da Suprema Corte, o Estado deve, em regra, se abster de interferir na proliferação de ideias na sociedade, embora se trate de opiniões incitadoras de ódio em desfavor de minorias. Excepcionalmente, admite-se restrições às manifestações que possam culminar, de forma súbita, em atos de violência entre indivíduos ou grupos discordantes.

Na Alemanha a questão é tratada de forma consideravelmente diferente. Por razões históricas, mormente o tétrico holocausto, o *hate speech* é objeto de robustas limitações, sejam de forma, como também de conteúdo. Ademais, note-se que a concepção alemã é no sentido de que a liberdade de expressão se reveste de um duplo papel, a consubstanciar uma autorrealização da identidade de cada um, assim como um dos alicerces da ordem democrática, por permitir a formação de uma opinião pública acerca de temas que despertam pontos de vistas discrepantes (SARMENTO).

A elucidar como o Direito alemão vislumbra a problemática em derredor dos discursos de ódio, insta fazer menção a julgado de 1994, em que a Corte Constitucional alemã entendeu que refutar a ocorrência do holocausto nazista seria o mesmo que negar fatos comprovados, expediente este que nada teria a acrescentar à opinião pública. Esse julgado se referiu à realização de um congresso condicionada a uma autorização do Poder Público. Para esse congresso, fora convidado um historiador adepto à chamada teoria revisionista, o qual defendia a tese de que o holocausto não teria ocorrido. Dessarte, entendeu a Corte Constitucional que o genocídio de judeus nesse nefasto evento integraria a própria identidade cultural do povo judaico, de modo que negá-lo representaria discriminação contra ele. Constata-se, então, que o Direito alemão alberga uma postura ativa do Estado em relação aos excessos decorrentes do exercício da liberdade de expressão, máxime quando configuradores de *hate speech*.

No Brasil, são poucos os trabalhos já publicados a respeito do tema "discurso de ódio", de modo que o assunto tem sido tratado superficialmente em estudos sobre o direito à liberdade de expressão, mas não de forma autônoma (TRAVASSOS). Por outro lado, hodiernamente temos presenciado situações discriminatórias extremas, nas quais têm sido propagadas manifestações afrontosas com base em aspectos étnicos, raciais, sociais, religiosos, além de tantos outros aspectos. Por isso, o poder Judiciário é, contumazmente chamado a resolver conflitos que envolvem ofensas segregadoras, o que significa que há, no

Brasil, jurisprudência considerável a respeito. Entretanto, ao observar, nessa questão, as decisões judiciais se percebe um significativo casuísmo, o que permite a conclusão de que o Direito brasileiro ainda carece de parâmetros claros acerca do que é o *hate speech*.

Com efeito, a regulação normativa do *hate speech*, no Brasil, é feita por meio do manejo dos dispositivos existentes numa perspectiva civil-constitucional. Utiliza-se, assim, não soa as já mencionadas normas constitucionais limitativas da liberdade de expressão e as disposições do Código Civil referentes, mas também todo o arcabouço principiológico agasalhado pela Constituição Federal, por meio da denominada ponderação de bens e interesses. Lado outro, há, também, os poucos parâmetros oriundos de construção pretoriana, os quais são erigidos a partir de casos concretos levados ao Judiciário, os quais serão vislumbrados nesse tópico. Nessa seara, imperioso destacar o caso *Ellwanger*, no qual o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre os limites da liberdade de expressão no contexto de manifestações alegadamente racistas e um pretenso revisionismo histórico.

Sinteticamente, o escritor Siegfried Ellwanger Castan produziu, editou, distribuiu e vendeu obra intitulada *Holocausto Judeu ou Alemão? Nos Bastidores da Mentira do Século*. Ademais, por meio da mesma editora, publicou outros livros sob o mesmo viés pretensamente revisionista, de forma que acabou a ser denunciado criminalmente pela prática de racismo contra a comunidade judaica. O argumento principal foi o de que as obras incitavam ódio e discriminação racial por intermédio de mensagens antisemitas. Dessa forma, Ellwanger foi acusado de ter praticado o delito previsto no art. 20 da Lei 7.716/89, com a redação dada pela Lei 8.081/90, segundo o qual “*praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional*” configura conduta punível com pena de reclusão de 2 a 5 anos e multa. Conquanto tenha sido absolvido em primeira instância, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul reformou a sentença para condená-lo às penas insertas no referido tipo penal. Subsequentemente, após o Superior Tribunal de Justiça ter mantido a decisão condenatória, o caso chegou ao Supremo Tribunal Federal por meio do *Habeas Corpus* 82.424-2/RS.

No Supremo Tribunal Federal emergiram entendimento distintos por parte dos ministros à época, sendo que a celeuma cingiu-se, basicamente, ao choque entre a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana. Demais disso, questões referentes à precisão semântica do termo “racismo” e a possibilidade de um revisionismo histórico relativo

especificamente ao holocausto também foram debatidas. Não obstante não haver a pretensão, no presente estudo, de esquadriñar o respectivo acórdão, é oportuno mencionar algumas reflexões feitas pelos ministros no curso do julgamento.

A partir da observação dos excertos supramencionados, percebe-se que os Ministros, em sua maioria, empreenderam verdadeira ponderação de bens e interesses constitucionais. Reconheceu-se que o direito fundamental a liberdade de expressão é, de fato, salvaguardado pelo texto constitucional, mas, contudo, sem um viés absoluto. Por isso, para que se verifique a ocorrência de *hate speechs* é imprescindível a investigação do caso concreto, sempre tendo em mente as dimensões subjetiva e objetiva da liberdade de expressão (SARLET, 2014, p. 390).

Na dimensão subjetiva ou individual, a liberdade de expressão configura a expressão de aspectos identitários daquele que manifesta sua opiniões e ideias. Exteriorizar pontos de vista, dessarte, é tornar plena a própria personalidade humana. Por conseguinte, um ambiente harmônico em que se possa expressar o que se acredita e defender seus ideais é, inegavelmente, corolário do próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Lado outro, a dimensão objetiva diz respeito aos efeitos que as ideias e pontos de vista expostos podem gerar na esfera social como um todo. Nesses termos, a dimensão objetiva se refere à formação da opinião pública por meio de debates (SARMENTO).

Foi exatamente sob esses vieses, subjetivo e objetivo, em que se deram as argumentações dos ministros no caso *Ellwanger*. Como foi demonstrado, cotejou-se a possibilidade de uma releitura histórica numa linha heterodoxa e possivelmente intolerante e os efeitos maléficos gerados em detrimento da comunidade judaica. No entanto, designa-se atenção ao fato de os ministros terem analisados o conteúdo das manifestações literárias consubstanciadas por Ellwanger e não apenas a forma e a extensão das publicações.

A Suprema Corte brasileira concluiu que o direito à liberdade expressão não autoriza a veiculação de discursos intolerantes e discriminatórios. No entanto, o Pretório Excelso não erigiu, na espécie, parâmetros claros para configuração do *hate speech*. Por mais que a decisão tenha sido notável, não passou de um caso isolado, de sorte que outras situações similares podem vir a ser objetos de provimento jurisdicionais diametralmente opostos. A consequência dessa postura evasiva do Supremo Tribunal Federal é a judicialização renitente de questões que envolvem manifestação de opiniões vislumbradas como *hate speech*. Mais do que isso, ao não se estabelecer critérios seguros do que seja o *hate speech* no julgamento em

apreço, abriu-se a possibilidade de limitações cada vez mais arbitrárias à liberdade de expressão (CATTONI DE OLIVEIRA).

A exemplificar esse casuísmo, cite-se o caso da escola de samba Unidos do Viradouro, a qual, em desfile ocorrido no ano de 2008, construiu um carro alegórico em que seria caracterizado o holocausto nazista por meio da exposição de esculturas representativas de cadáveres. A magistrada, em sede de concessão da medida liminar pleiteada, asseverou que o carnaval seria evento de descontração e lazer, a não servir de palco para cultuar o ódio. Embora, de fato, a formatação do referido carro alegórico pudesse vir a ofender o povo judeu e todos aqueles que, de alguma forma, vivenciaram aquele evento genocida, não se pode, de forma presuntiva, considerar a manifestação como autêntico exemplo de discurso de ódio.

Há, ainda, de se fazer remissão ao caso referente a ação que tramita no Supremo Tribunal Federal em que se discute a utilização do livro infantil "Caçadas de Pedrinho", do autor Monteiro Lobato, pelo Programa Nacional Biblioteca na Escola (PNBE). O Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (Iara), autor da ação, alega que o livro faz referências ao negro com "estereótipos fortemente carregados de elementos racistas" e pediram a anulação do parecer do Conselho Nacional de Educação (CNE) que libera a adoção do livro nas escolas públicas.

Consoante já foi dito, o *hate speech* consiste na utilização de um discurso pautado em palavras de desprezo e incitadora de ódio contra uma minoria. Busca-se, assim, diminuir o outro e rechaçar, de plano, a alteridade, oprimindo-lhe e retirando-lhe, gradativamente, voz ativa na sociedade. Afirmar que o mencionado carro alegórico objetivava incutir ojeriza em desfavor da comunidade judaica é, no mínimo, uma afirmação prematura. Contudo, embora não se esteja a entrar no mérito dos casos supramencionados, tem-se que eles atestam a possibilidade de, em tese, se encontrar opiniões discriminatórias praticamente todo tipo de discurso, até mesmo artístico. É precisamente nesse aspecto em que está situado o problema.

Se não há parâmetros seguros de identificação de *hate speeches*, tudo se torna discurso de ódio a depender daqueles que estão a ouvir. A banalização do conceito de discurso de ódio subverte a proteção da liberdade de expressão, a gerar mais danos, inclusive, que a proliferação do *hate speech*, sobretudo por envolver o poder estatal. Desse modo, passa-se à análise das consequências de ausência de critérios em relação ao fenômeno do discurso de ódio.

4. CONSEQUÊNCIAS DA BANALIZAÇÃO CONCEITUAL DO *HATE SPEECH*. DA AUSÊNCIA DE DEBATES À PROLIFERAÇÃO DE DISCURSOS DE ÓDIO.

"Quando o único instrumento que você tem é um martelo, todo problema que aparece você trata como um prego" é uma frase atribuída a Mark Twain. Essa assertiva representa muito bem o que aqui será tratado, ou seja, a banalização do conceito de *hate speech* faz transparecer ódio potencial em uma infinidade de manifestações de pensamento, o que acaba por culminar em restrições, pelo Estados, ofensivas ao pluralismo democrático e à autonomia individual.

A liberdade de expressão, veículo para exteriorização de formas de ver o mundo, é corolário tanto do pluralismo democrático quanto da própria dignidade da pessoa humana. O indivíduo como ser social necessita se comunicar, não só para expressar pensamentos, mas também para realizar sua própria identidade. Além disso, é o intermédio do direito à liberdade de expressão que se proporciona a dialética entre pontos de vista discrepantes, ou seja, o debate necessário à própria construção das concepções sociais. O amadurecimento político, bem como existencial, passa inexoravelmente pela existência de um campo sadio de discussão, em que todos possam, se desejarem, externalizar suas crenças e ideias sem que haja interferências deletérias ou formas de hostilidade.

Jonh Stuart Mill, um dos grandes baluartes da concepção filosófica de liberdade de expressão, em sua obra *On Liberty* traz alguns pontos interessantes no que tange à imprescindibilidade de um espaço público de debates. Segundo o autor, a exposição e o confronto públicos de ideias dicotômicas se faz necessário por dois aspectos, a saber, a falibilidade do conhecimento humano e a construção progressiva desse mesmo conhecimento.

A falibilidade corresponde não a uma assertiva genérica de que todo ponto de vista é, ontologicamente, falho, mas sim à constatação de que sempre haverá a possibilidade de que existam incongruências nas diversas formas de ver o mundo. O ser humano é falho e, por conseguinte, suas crenças e pontos de vista também são passíveis de incorreções (MILL). É precisamente nesse ponto que se faz salutar a existência do confronto de entendimentos discrepantes, para que, com isso, as citadas incoerências sejam percebidas, debatidas e, se for o caso, afastadas.

De outro lado, o aprimoramento do conhecimento decorre justamente da dialética proporcionada pela discussão acerca de visões discordantes. O saber progride justamente por

meio do atrito gerado pelo embate da alteridade. Insere-se, nesse viés, a busca pela verdade, não sob um caráter metafísico ou pretensamente absoluto, mas sob a premissa de que as opiniões se tornam, gradativamente, melhor fundamentadas na medida em que são submetidas a antíteses (SARMENTO). Contudo, a banalização da categoria conceitual em que se insere o *hate speech* ameaça justamente esse debate.

Há que se ter em mente que a vedação ao *hate speech* não deve resultar de uma aferição acerca da veracidade ou fundamentação presente no conteúdo das opiniões manifestadas. Isso significaria que o Estado estaria a institucionalizar determinadas formas de pensar, as quais, mediante esse aval do Poder Público, sobrepujariam ideias dissidentes, o que definitivamente não é democracia. O regime democrático não se subsume à imposição ou efetivação da vontade da maioria, mas sim à coexistência pacífica entre posições distintas, a prestigiar o pluralismo político de concepções. O Estado não é um fim em si mesmo e, por conseguinte, jamais deve privar as instâncias públicas de um debate produtivo, sobretudo sob o argumento de que essa ou aquela opinião está errada. O Poder Público deve, assim, tratar os indivíduos como moralmente responsáveis pelas suas opiniões, no sentido de que são capazes, por si próprios, construir formas singulares de entender a realidade através do confronto com pontos de vista destoantes. Trata-se de verdadeiro menosprezo o expediente estatal de, aprioristicamente, desqualificar moralmente o cidadão no que concerne ao contato com raciocínios tidos como desagradáveis ou perigosos (DWORKIN, 2006, p. 85).

Assim, a proibição do discurso de ódio decorre de uma ponderação de bens e interesses constitucionais. A partir da premissa de que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e ilimitado, outros direitos, igualmente legítimos, são priorizados a depender da situação fática. Direitos à igualdade, à proteção da honra e da imagem, dentre tantos outros, servem de baliza para estipular limites ao exercício da liberdade de expressão, a significar que a Constituição Federal não protege posturas que visem impor o desprezo, a aversão e a animosidade em desfavor de minorias. Ademais, cria-se, por meio desse tipo de incentivo ao ódio, um ambiente que reforça o preconceito já existente. A repetição, tal como se fossem dogmas, por exemplo, de que judeus são ambiciosos, os nordestinos são indolentes ou de que homossexuais são promíscuos, acaba por afetar a percepção da comunidade em relação a esses grupos, assim como deles próprios sobre si mesmos.

Lado outro, a proscrição do *hate speech* almeja exatamente salvaguardar o pluralismo político e democrático, principalmente no que tange ao ambiente de discussão

público. Discursos que incentivam o desprezo privam aquele que é atingido de voz, visto que este passa a se sentir diminuído e fustigado em face de características culturais, étnicas ou socioeconômicas que lhes são inerentes. O ódio, desse modo, é direcionado para além de vítimas individualmente consideradas, a se propalar uma cultura de medo e terror, a frustrar a participação de uma minoria na vontade estatal (MEYER--PFLUG, 2009, p. 56). Consequentemente, o *hate speech* fere, em última instância, o próprio regime democrático ao forjar uma vontade majoritária calcada no amordaçamento das minorias. Em suma, a proibição do discurso de ódio amplia a existência de um espaço público de ideias efetivo, ao passo que a proliferação do *hate speech* impõe um silêncio amedrontado daqueles que são hostilizados.

No entanto, a vulgarização do conceito de *hate speech* traz consigo tautologias argumentativas que, em verdade, acabam por gerar a mesma consequência que se quer evitar com sua proibição, a saber, a obstaculização do confronto de opiniões. Por via de subterfúgios, tenta-se, a todo custo, rotular ideias discrepantes de discursos de ódio. Como exemplo dessa situação, cite-se a utilização contumaz da expressão "homofóbico" para caracterizar qualquer posicionamento adverso a respeito da homossexualidade. No entanto, homofobia significa um medo ou aversão irreprimíveis contra homossexuais, o que, via de regra, culmina em manifestações de intolerância contra eles. O termo designa uma repulsa irracional em relação a pessoas cuja orientação sexual destoa daquela adotada pelo indivíduo homofóbico, de modo a consubstanciar uma forma de *hate speech*. Inevitável, então, a seguinte ponderação: toda opinião contrária ao exercício pleno da homossexualidade configura homofobia?

Por mais que opiniões de que o homossexualismo é, de alguma forma, uma prática equivocada ou, até mesmo, se revista do escopo de propor restrições ou quaisquer tipos de sanções àqueles que têm essa orientação sexual, careçam de qualquer fundamento e possam ser ultrajantes, a resposta só pode ser negativa. Nem todo discurso contraposto ao homossexualismo é homofóbico e, por conseguinte, também não será sempre um *hate speech*. Destarte, não se pode coibir a exteriorização de pontos de vista desse tipo, por mais incongruentes que sejam, sob pena, conforme já foi afirmado, de se construir limitar, indevidamente, a liberdade de expressão, e, em último caso, empreender justamente o que o discurso de ódio busca: opressão.

Outros tantos exemplos podem ser citados, como a crença de que existiriam evidências científicas de que essa ou aquela etnia ou raça, inobstante as críticas terminológicas, é superior em relação às outras. Até mesmo concepções revisionistas que questionem a existência de fatos históricos já devidamente comprovados, não podem ser, como regras, rechaçados das instâncias coletivas de debate. Com efeito, a melhor forma de combater más ideias é confrontando-as com outras substancialmente fundamentadas (MEYER-PFLUG, 2009, p. 103). Note-se que não se está aqui a concordar com os entendimentos mencionados a título de reforço argumentativo, mas discordar deles não permite, na mesma toada, reprimi-los, afinal, devem ser submetidos à antítese assim como quaisquer outros argumentos. Entretanto, caso sejam expostos de forma intolerante, hostil e amedrontadora, deverão, sim, ser objeto de intervenção estatal. Como foi demonstrado, o texto constitucional aponta para um Estado que não hesita em refrear excessos no exercício da liberdade de expressão, principalmente quando violadores de outros direitos fundamentais.

Não se pode perder de vista que a vedação ao *hate speech* configura instrumento imprescindível à proteção da própria liberdade de expressão. Essa é a finalidade maior que deve guiar a limitação de um direito fundamental tão caro à democracia. Por conseguinte, não se pode conceber que a mitigação desse tipo de discurso se dê, também, com o desiderato de afastar determinadas ideias da circulação pública. Tal expediente representaria inaceitável vulneração ilegítima ao direito à liberdade de expressão e, inclusive, do sistema democrático. Tendo isso em mente, é necessário considerável cautela ao se analisar se determinada exteriorização de pontos de vista consubstancia discurso de ódio, visto que generalizar sua conceituação é reprimir precisamente o direito que se busca a proteger.

Embora o presente artigo não objetive a fixação de balizar para a aferição do *hate speech*, há de se salientar que sua principal característica é o caráter intolerante. Seu objetivo é hostilizar, silenciar de forma impositiva e totalitária, incutir o medo e incentivar o ódio contra determinados grupos minoritários por meio do que os americanos chamam de *fighting words*. Assim, o que, por regra, distingue o *hate speech* é a forma agressiva e discriminante pela qual um pensamento é externalizado, a promover vetusto obstáculo ao debate democrático de opiniões. Num primeiro momento, então, cabe ao Poder Público analisar tais características a fim de promover uma limitação idônea à liberdade de expressão. Por outro lado, ao se preconizar a análise do conteúdo dessas opiniões e, com base nessa perspectiva,

restringir aquele direito com o intuito de privar o espaço público de determinadas ideias resulta em uma verdadeira institucionalização estatal de opiniões dominantes.

Ademais, não há qualquer sentido para o Estado impedir a circulação de determinadas ideias que não sejam discriminatórias ou ofensivas apenas com base em uma hipotética noção majoritária do que é certo ou errado. Esse juízo deve ser feito pelos indivíduos e não por uma entidade estatal. O pluralismo político, dessarte, serve à construção dialética de novas ideias, de modo que não deve ser visto meramente como a possibilidade de se pensar diferente. O texto constitucional, ao prevê-lo como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, denota que o povo brasileiro não só é capaz, como também tem o direito de ter acesso a toda sorte de ideias, para que, de forma autônoma e responsável, possa erigir seus próprios ideais.

Fala-se, nessa senda, em uma busca pela verdade. Não uma verdade absoluta ou perene (SARMENTO), mas o resultado de uma dialética profícua de formas de pensar exteriorizados de forma harmônica e respeitosa. Na visão de Karl Popper, em sua obra "A lógica das Ciências Sociais", a tensão entre conhecimento e ignorância é contínua, o que significa que as soluções apresentadas são meramente temporárias (POPPER, 2004, p. 38). Na visão do autor, nenhum conhecimento seria perene e, portanto, seria passível, a todo momento, de alguma refutação, o que somente seria possível se houvesse abertura para críticas plausíveis. Por conseguinte, o debate público de opiniões é uma das formas mais eficientes numa busca pela verdade, visto que apenas desse modo as melhores ideias prevalecerão.

Cumprе acrescentar que o debate público de ideais é igualmente importante para a construção da vontade estatal. Isso porque o exercício dos direitos políticos, sobretudo o direito ao sufrágio, ocorre, em tese, de forma ideológica. Não se espera, por exemplo, que um adepto das concepções marxistas vote em um partido de viés reacionário. Com isso, para que se adira a ideologias ou se construa as suas próprias, aos cidadãos deve ser oportunizado o contato com pontos de vistas diversos, seja para debate ou para considerá-los de forma individual. Desse modo, a restrição inadequada do direito à liberdade de expressão viola a democracia também sob o viés da representatividade política, bem como na formação de posicionamentos políticos, a impedir que o cidadão possa participar, de forma efetiva, na construção da vontade estatal.

Por outro lado, não se está a descurar da realidade atual acerca do peso, na construção da opinião pública, dos meios de comunicação em massa, principalmente a mídia em geral. É indubitável que grande parte da população formula pensamentos e opiniões com fundamento no que é disseminado pela mídia, em regra de forma acrítica. Entretanto, essa circunstância não é suficiente para se desconsiderar a importância do debate em um espaço público de ideias, a englobar, inclusive, os citados meios de comunicação em massa. Assim, o direito à informação, também, enseja a imperiosidade de uma circulação livre de opiniões, por mais que discrepantes de um pretense senso comum. Por isso, a destinação dada à informação deve resultar da escolha de cada um, seja por meio de um senso crítico ou por alguma outra razão desconhecida, sendo que não cabe ao Estado fazê-la.

Outra questão de viés democrático é a que se refere à autorrealização individual de cada pessoa ao manifestar suas crenças e opiniões. A considerar que o ser humano se percebe, também, socialmente, a comunicação interpessoal, mais do que uma faculdade, é uma necessidade. Ao expressar o que acredita, o indivíduo manifesta sua própria identidade e, com isso, se situa enquanto integrante de uma determinada comunidade, o que significa que exteriorizar pontos de vista vai muito além do convencimento do outro. Em sendo assim, tem-se mais um motivo a ser considerado para fins de limitação da liberdade de expressão, o que demanda uma cautela extra. Proibir a veiculação de formas de pensar apenas com base em seus conteúdos é obstaculizar a autonomia individual de que faz jus cada pessoa (MEYER-PFLUG).

Lado outro, há ainda a questão da proliferação de *hate speechs* como efeito da restrição indevida da liberdade de expressão precisamente nos casos em que não há discurso de ódio. Como foi argumentado, a liberdade de instrumento é um meio de autorreferência do indivíduo perante a comunidade em que está inserido. A partir do momento em que sua voz é silenciada, com base na alegação de que suas opiniões seriam ofensivas não obstante manifestadas de forma ordeira, umas das consequências possíveis é o desenvolvimento de um sentimento de cólera contra a própria sociedade. Com efeito, impedir que as opiniões individuais de cada um sejam confrontadas com formas de pensar mais coerentes, além de inviabilizar o debate, atinge o indivíduo em sua dignidade. A resposta, então, pode ser rigorosamente o que se almeja evitar: mais *hate speech*.

No mesmo sentido de que uma pessoa se convence de que homofobia é uma doença, caso seja confrontado com comprovações cabais de que se trata apenas de uma orientação

sexual como qualquer outra, um indivíduo pode vir a mudar sua forma de pensar. No entanto, caso ele seja privado de voz na esfera social apenas pelo fato de ter um entendimento heterodoxo, há a possibilidade de se transformar uma manifestação legítima de pensamento em um discurso de ódio contra aqueles sobre os quais a opinião versa. Note-se que o ódio tem lugar na ausência de racionalidade, o que é passível de ocorrer em casos em que se deixe alguém indevidamente acuado. Consequentemente, dar voz àqueles que pensam diferente também é uma forma de evitar o surgimento de *hate speeches*.

Por isso, expor respeitosa e publicamente a insensatez de determinadas visões de mundo é a maneira mais eficiente de evitar a propagação de discursos de ódio. O que se está a asseverar é que o *hate speech* não nasce ou é construído a partir de um nada argumentativo. Pelo contrário, ele é erigido, na maioria das vezes, sobre preconceitos preexistentes que, por não serem submetidos a debate, se proliferam e ganham força, a tornarem-se cada vez mais irracionais. Nessa perspectiva, caso se opte por silenciar opiniões apenas com base no seu conteúdo preconceituoso, taxando-os de *hate speech*, a tendência é que a agressividade se eleve, a ocasionar manifestações de desprezo.

Como foi dito, enquanto nos Estados Unidos a regra é o absenteísmo estatal em relação à exteriorização de pensamentos, conquanto de desprezo e ódio, na Alemanha usualmente o Poder Público interfere ativamente na liberdade de expressão. Se por um lado os norte-americanos preconizam o aspecto formal da liberdade de expressão, os alemães, sob a égide da dignidade da pessoa humana, buscam tutelar juridicamente também o seu conteúdo numa perspectiva coletiva. O problema reside exatamente nas circunstâncias de tanto a realidade americana quanto a alemã configurarem extremos, sendo que posturas excessivas geralmente deságuam em distorções.

O que aqui se está a afirmar é que a neutralidade estatal em face de *hate speeches* impede o debate satisfatório de ideias pois esse tipo de discurso prolifera o desprezo e a hostilidade em desfavor de minorias. Esses grupos se veem coagidos e acabam, muitas vezes, silenciados pelo medo despertado pelos discursos de ódio. Em contrapartida, quando o Poder Público se predispõe a censurar determinadas manifestações, mediante aferição prévia de seus conteúdos, também se inviabiliza a dialética harmônica entre pontos de vista diferentes. Trata-se de expediente vedado pelo texto constitucional, qual seja: a censura.

Dessarte, o Estado estará, ele próprio, impondo e, inclusive, institucionalizando determinadas formas de pensar em detrimento de outras, sem que haja a possibilidade de a

própria sociedade decidir acerca da congruência dessa ou daquela opinião. Portanto, nem toda opinião que destoe do que se reputa como "politicamente correto" deve ser taxada como *hate speech*, sobretudo porque, à luz do pluralismo democrático, a todos é garantido o direito de pensar como quiser, quer de forma coerente, quer não. É necessária extrema cautela nessa seara, a evitar que subverta as já referidas da liberdade de expressão.

Não se pode perder de vista que o discurso de ódio se refere a uma postura de intolerância irracional, com o objetivo de calar violentamente o outro e suas opiniões. Contudo, não é possível a criação de um arquétipo abstrato do que se considera como discurso de ódio, posto que se trata de questão a ser percebida de forma casuística. Isso, todavia, não isenta os intérpretes do Direito, mormente o Judiciário, de buscarem balizas seguras na Constituição e na realidade fática, a sempre ter em perspectiva que

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

5.1. A liberdade de expressão é direito fundamental de inegável relevância em uma democracia, principalmente por se tratar de instrumento para a efetivação de outros direitos. Entretanto, a liberdade de expressão não pode ser vista como mera posição jurídica de cunho formal, porquanto a exteriorização do pensamento humano afeta a todos, seja de forma individual seja coletivamente. Por esse motivo, a Constituição Federal de 1988 destinou uma diversidade de dispositivos a esse direito, assim como estabeleceu a possibilidade de sua limitação.

5.2. Outrossim, o mesmo texto constitucional assegura o pluralismo democrático, ou seja, a livre circulação de ideias, assim como a autonomia individual. Dessarte, é por meio da liberdade de expressão que cada indivíduo pode externalizar suas opiniões e, de forma respeitosa, confrontá-las com aquelas que sejam distintas. Democracia é mais do que o governo com base na vontade de uma maioria, posto que tem como alicerce a existência de um espaço público de ideias, no qual a dialética fará sobreviver aquelas mais bem fundamentadas, até que outras surjam. Por sua vez, a autonomia individual decorre de o ser humano necessitar exprimir sua forma de pensar na comunidade em que vive, a se tratar de uma realização plena de sua personalidade.

5.3. Em contrapartida, o fenômeno do *hate speech* é uma realidade tangível nos dias de hoje. Lamentavelmente, tem se tornado mais comum a propagação de ideais discriminatórios, intolerantes e fomentadores de ódio e hostilidade contra determinados grupos da sociedade. O discurso de ódio impede o debate democrático ao impor, por meio do medo, o silêncio de parte da comunidade, assim como prejudica a autonomia individual, visto que os indivíduos afetados sentem-se compelidos a não expressar suas visões de mundo de forma desinibida. Portanto, a proteção constitucional à liberdade de expressão não alberga discursos que incitem o ódio, os quais deverão ser objeto de restrição.

5.4. Não há parâmetros seguros, no Direito brasileiro, acerca do que, de fato, seja o *hate speech*, a gerar temerários casuísmos. Por esse motivo, há o risco de que a liberdade de expressão seja limitada de forma inidônea nos casos em que se repete como *hate speech* aquilo que não passa da manifestação de opiniões heterodoxas. Dessarte, o resultado é justamente o que se almeja evitar com a coibição do *hate speech*, ou seja, aqueles que têm ideias dissidentes são silenciados e marginalizados no processo democrático. Além disso, a banalização do conceito de discurso de ódio também prejudica a autonomia individual daqueles que desejam expressar visões de mundo diferentes, por mais que com algum grau de incoerência.

5.5. Nesses termos, a limitação da liberdade de expressão com base a pretexto de se refrear os discursos de ódio deve ser cautelosa. Nem toda opinião divergente, por mais absurda que pareça ser, significa *hate speech*. Não se pode perder de vista que a forma mais efetiva de se combater ideias ruins é justamente com outras ideias, a possibilitar que até mesmo aqueles que pensam de forma discriminatória sejam convencidos do contrário. Ademais, esse silenciamento sem critérios culmina na proliferação de mais *hate speech*, sobretudo devido a profunda insatisfação daqueles que são impedidos de defender seus pontos de vista. Afinal, um espaço público de ideias é palco, também, para aquelas que careçam de fundamentos legítimos.

6. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada**

do Código Civil e da Lei de Imprensa. 2016. Disponível em < http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm >. Acesso em: 20 ago. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **O Caso Ellwanger: uma crítica à ponderação de valores e interesses na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal.** 2016. Disponível em < <http://www.leniostreck.com.br/midias/ArtigoCasoEllwanger.doc> >. Acesso em: 17 ago. 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** Salvador: Juspodium, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. **Curso de direito constitucional.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Discurso do Ódio e Democracia: Participação das Minorias na Busca pela Tolerância.** 2016. Disponível em < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e04c14a66e1b2746> >. Acesso em: 12 ago. 2016.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio.** São Paulo: RT, 2009.

MILL, John. S. **On Liberty.** State College: Pennsylvania State University, 2006. 119 p. ISBN 1449518141. Disponível em: <http://www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/jsmill/JS-Mill-On-Liberty.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. **SARMENTO, Daniel. Liberdade de Expressão, Pluralismo e o Papel Promocional do Estado.** 2016. Disponível em < http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/LIBERDADE_DE_EXPRESS_O_PLURALISMO_E_O_PAPEL_PROMOCIONAL_DO_ESTADO.pdf >. Acesso em: 17 ago. 2016.