

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

GEORGE SARMENTO LINS JUNIOR

JOSÉ CLAUDIO MONTEIRO DE BRITO FILHO

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

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

Diretoria – CONPEDI

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

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

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

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

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

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

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

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

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

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

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

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

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

Secretarias:

Relações Institucionais

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

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes

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

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

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

Eventos:

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

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

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

Comunicação:

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

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

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

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

D597

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

Coordenadores: George Sarmento Lins Junior; José Claudio Monteiro de Brito Filho; Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-612-3

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

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

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

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O XXVII Encontro Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UFBA - Universidade Federal da Bahia que ocorreu nos dias 13,14 e 15 de junho de 2018, em Salvador, cujo tema foi: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural.

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

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

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores George Sarmiento Lins Junior, José Claudio Monteiro de Brito Filho e Lucas Gonçalves da Silva, foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

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

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

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

1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O NORTE-AMERICANO
2. AS REDES SOCIAIS: O DIREITO À PRIVACIDADE VERSUS A LIBERDADE: UMA ANÁLISE HISTÓRICO-JURÍDICA DESSES PRINCÍPIOS E A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO
3. AFIRMAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO LIMITE AO DISCURSO DE ÓDIO
4. DISCURSO DO ÓDIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: INTOLERÂNCIA OU DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO?
5. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA VISÃO DE JOHN STUART MILL
6. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO, NORDESTE BRASILEIRO E DISCURSO DE ÓDIO
7. ESPORTE COMO ARTE: UM CONFRONTO ENTRE O DIREITO À IMAGEM E A LIBERDADE IMPRENSA
8. O DIREITO DE IMPRENSA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE
9. DEFICIENCIA COMO PRIVACAO DE LIBERDADES: EM BUSCA DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO DA PESSOA DEFICIENTE
10. A ATUAÇÃO DO DIREITO COMO INSTRUMENTO REGULADOR NA SOCIEDADE: DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE O TRANSEXUAL
11. PORNOGRAFIA E SEXUALIDADE: UMA DENÚNCIA DA CONDIÇÃO FEMININA
12. O BULLYING RELIGIOSO COMO OFENSA À DIGNIDADE HUMANA: A CONTRIBUIÇÃO DA TEORIA DO RECONHECIMENTO PARA A CONSTITUIÇÃO DA IDENTIDADE E DA LIBERDADE RELIGIOSA DO SUJEITO

13. A TEORIA DO DEVER DA ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA NA RELAÇÃO DE EMPREGO.

14. PROSELITISMO RELIGIOSO: UM DIREITO INCOVENIENTE

15. CULTURA CIGANA: A PRÁTICA DO NOMADISMO E A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

16. DIREITO FUNDAMENTAL A IGUALDADE DE GÊNERO

17. ENSAIO SOBRE UM VIGENTE DIÁLOGO ENTRE O MÍNIMO EXISTENCIAL TAL QUAL BALIZA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A UTILIZAÇÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL

18. O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO COMO MEIO DE REALIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ASPECTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS

19. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DAS INVESTIGAÇÕES CORPORATIVAS INTERNAS

20. PRIORIDADE ABSOLUTA VERSUS RESERVA DO POSSÍVEL: O NEOCONSTITUCIONALISMO E A SUPERAÇÃO DO DISCRUSO PROGRAMÁTICO DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

21. REFLEXOS DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO DIREITO INFANTO-JUVENIL

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

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

Prof. Dr. George Sarmiento Lins Junior - UFAL

Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho - UFPA e CESUPA

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

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

AFIRMAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO LIMITE AO DISCURSO DE ÓDIO

AFFIRMATION OF FREEDOM OF EXPRESSION AS A LIMIT TO HATE SPEECH

Danielle Alves Lucena Lima ¹

Resumo

Uma das mais valiosas manifestações da liberdade enquanto direito é a exposição de opiniões livre de censura. Contudo, observa-se clara distorção no exercício dessa prerrogativa pelos discursos de ódio. Portanto, a presente pesquisa busca avaliar a colisão entre direitos e liberdades fundamentais através da disseminação destes discursos, esclarecendo-se a eficácia de seu sobrestamento pela legislação posta e as vias de expansionismo da liberdade de expressão, utilizando-se o método indutivo, a pesquisa bibliográfica e documental, mediante o exame de decisões jurisprudenciais acerca do tema, e o procedimento funcionalista.

Palavras-chave: Liberdade de expressão, Discurso de ódio, Censura, Diversidade cultural, Tolerância

Abstract/Resumen/Résumé

One of the most valuable freedom manifestations as a right is the exposure of censorship-free opinions. However, a clear distortion is observed in the exercise of this prerogative by hate speeches. Therefore, the present research aims to evaluate the collision between rights and fundamental freedoms through the dissemination of these speeches, clarifying the efficiency of the discontinuation of the hate speech promoted by the implemented legislation and routes of expansionism of freedom of expression, using the inductive method, a bibliographical and documental research, through the examination of jurisprudential decisions about the theme, and the functionalist procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of expression, Hate speech, Censorship, Cultural diversity, Tolerance

¹ Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Advogada militante.

1 INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão, constitucionalmente alçada à categoria de direito fundamental, antecessora natural e coexistente ao processo democrático brasileiro, apresenta hodiernamente peculiaridades de cunho negativo, no que tange às distorções em seu exercício, decorrente dos discursos de ódio. Toda essa realidade é mais claramente dimensionada quando analisada no âmbito da internet e das redes sociais, como destacadas tecnologias da informação.

A mais intensa produção de informações, individual ou coletiva, e o maior acesso a estas, inclusive até mesmo em tempo real, direciona-se, por vezes, para a violação de outros tantos direitos também constitucionalmente assegurados como a proteção à honra, à imagem, à liberdade de consciência e crença, à privacidade, à intimidade, dentre outros. Em um país de dimensões continentais como o Brasil, que abriga uma notável diversidade cultural, essa rota de colisão ameaça os pilares da ordem social e, por isso, tem sido objeto de diplomas legislativos e discussões jurisprudenciais.

Nessa propensão, considerando as nuances do cenário jurídico nacional, indaga-se, inicialmente, qual a legítima via de afirmação da liberdade de expressão a ser usada para reprimir e evitar comportamentos que retratam o discurso de ódio.

Visando a responder esse questionamento, este estudo tem por objetivo geral analisar a colisão entre direitos e liberdades fundamentais a partir da disseminação dos discursos de ódio no Brasil, e como objetivos específicos esclarecer a eficácia de sobrestamento do discurso de ódio infundida pela legislação posta e definir as vias de expansionismo da liberdade de expressão, como formadora de um consenso social de respeito e promoção da diversidade cultural.

Logo, a opção metodológica do estudo reside no método indutivo, tendo como ponto de partida a análise de algumas especificidades da temática posta em discussão para se inferirem conclusões gerais. Objetivando materializar esse intento, recorreu-se ao uso da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial acerca do tema, utilizando-se o procedimento funcionalista, ante a ênfase dada às relações sociais desenvolvidas a partir da liberdade de expressão e reveladoras do discurso de ódio.

O estudo foi estruturado em três partes. Na primeira, apresenta-se uma síntese conceitual acerca da liberdade de expressão e apontam-se algumas vicissitudes, mormente em relação aos

novos itinerários de manifestação de discursos de ódio. Mais adiante, uma segunda parte destaca o delineamento geral do discurso de ódio, destacando-se definições, classificações, limites legais impostos e sua concretização no Brasil, a partir de importante julgado do Supremo Tribunal Federal. Na terceira e última parte discute-se o expansionismo à liberdade de expressão, com a necessidade de fomento às discussões qualificadas acerca da multiplicidade de identidades sociais e, portanto, heterogeneidade individual, como forma de minimizar os efeitos deletérios do discurso de ódio - sobretudo pela configuração de modalidades delitivas – com consequente afirmação da sustentabilidade, na vertente de convivência harmônica entre os indivíduos.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO: BREVES APONTAMENTOS CONCEITUAIS E DESDOBRAMENTOS RECENTES

Inserta no art. 5º, IV, da Constituição Federal de 1988, e complementada pela redação do art. 220 da mesma Carta, a liberdade de expressão, valorada como cláusula pétreia, consagra, entre outras, a liberdade de manifestação de pensamento, ressalvadas aquelas acobertadas pelo anonimato. Seria, portanto, a liberdade de manifestação um gênero a comportar um razoável número de especificidades.

Dentre estas, em uma análise geral da Constituição Federal é possível citar exemplificativamente a liberdade de manifestação de opinião (art. 5º, inciso V), de expressão religiosa (art. 5º, inciso VI), a liberdade de expressão artística (art. 5º, inciso IX e art. 220), de ensino e pesquisa (art. 206, inciso II), e de imprensa (art. 5º, inciso XIV).

Sendo o direito um produto cultural, tem-se que a liberdade de manifestação de pensamento, mormente em sua versão liberdade de expressão, ao lado das demais liberdades fundamentais, de modo especial em terras brasileiras, sobreleva-se através do fortalecimento da institucionalização do processo democrático, que surge em resposta ao período ditatorial militar (PIOVESAN, 2016).

A liberdade de expressão permite a exteriorização de opiniões sem censura, mas também deve englobar a capacidade individual de aceitar, até certo ponto, o que contraria o pensamento que se dissemina.

Ratificando a relatividade dos muitos direitos previstos no ordenamento jurídico pátrio, é também a liberdade de expressão obstaculizada quando seu próprio exercício consubstancia ataque a outros direitos. A contrário senso, o tolhimento a essa liberdade somente não ocorreria quando, “para usar as palavras de Kant, ‘a liberdade do arbítrio de um poder subsistir com a liberdade de todos os outros segundo uma lei universal’ (que é a lei da razão)” (BOBBIO, 2004, p.198).

Expressando este entendimento, preconiza o magistério de Comparato (2015, p. 330):

Juridicamente falando, a liberdade é a ausência de proibições ou autorizações prévias, para a prática de atos ou o exercício de alguma atividade profissional. A liberdade de expressão é incompatível com o estabelecimento de censura prévia, de qualquer natureza – política, moral ou religiosa – para os espetáculos públicos ou meios de comunicação de massa. O que não significa que possa ser tolerada uma liberdade irresponsável. Ao contrário, todo abuso deve ser reprimido, pois significa negação ao direito.

Nesse norte, os abusos à liberdade de expressão são combatidos, a princípio, pela proibição da prática ou defesa de condutas delituosas, a partir da manifestação de opiniões de conteúdo ilegal.

Por outro lado, a padronização do politicamente correto também surge como um forte e, por vezes, perigoso limitador da liberdade de expressão. Embora sintetizado como direcionamento que visa evitar conflitos sociais, pela tentativa de afastar o uso de vocábulos ou expressões de cunho pejorativo, as proposições impostas pelo politicamente correto revelam-se, por vezes, impeditivas ao debate e à discussão, adquirindo cunho autoritarista, responsável pelo seu esvaziamento antes do alcance do objetivo pretendido. Na visão de Borges (1996, p.123-124):

O afã desideologizante do movimento, que se materializa, numa de suas instâncias, na busca pela palavra com sentido original, fora da ideologia e da história, assumindo que deste modo altera a relação assimétrica entre interlocutores (quando, de fato, essa assimetria resulta de processos sócio-históricos), produz-lhes uma consciência que os opacifica (um esquecimento) para o fato de que não é possível sair da ideologia, que uma posição fora da ideologia só se efetua como efeito da imersão em outra ideologia. E que o sentido pertence à história e, por sua vez, que a produção dos efeitos discursivos do sentido relaciona-se diretamente às várias posições dos interlocutores (suas formações discursivas, ideológicas, etc.).

Em respeitável adendo a essa posição, a Ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmém Lúcia, manifestou-se, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815, do Distrito Federal, julgada em 10 de junho de 2015:

O respeito ao pensar contrário é sinal de civilidade. A intolerância é fonte de enganos e fúrias e o resultado nunca é positivo para a convivência harmônica das pessoas.

[...]

A cultura do politicamente correto, expressão adotada desde a década de 80 do séc. XX, significando políticas tendentes a tornar a linguagem neutra para se evitar ofensa a pessoas ou grupos sociais discriminados historicamente, **também vem sendo levada ao paroxismo, passando a constituir forma de censura da expressão. Adotam-se formas de censura implícita e particular, exercida de forma a tolher ou a esvaziar o direito à liberdade de expressão.**

Com o politicamente correto, adotam-se formas de censura que mitigam ou dificultam o pluralismo ao qual a liberdade pessoal conduz, porque a censura, estatal ou particular, introduz o medo de não ser bem acolhido no grupo social. O medo e a vergonha fragilizam o ser humano em sua dignidade. Sem dignidade, não se resguarda a identidade, que faz cada ser único em sua humanidade insubstituível. (grifo nosso).

O padrão mínimo de respeitabilidade atualmente é confundido com necessidade de aceitação irrestrita para alcançar-se a desejada neutralidade do discurso, sob pena daquilo que se dar a conhecer em manifestações individuais ou coletivas ser interpretado a partir da possibilidade ou necessidade de punição. Destarte, deixa-se de exprimir opiniões no afã de agradar a uma suposta maioria ou até mesmo à minoria, a depender do contexto focado.

2 DISCURSO DE ÓDIO: DEFINIÇÃO, DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DE REPRESSÃO E O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O Discurso de Ódio é uma forma de comunicação que inferioriza, incita ou faz apologia à inferiorização de um grupo de pessoas ligadas por características comuns, tais como raça, etnia, nacionalidade, posição social, religiosa, opção sexual, entre outras.

De maneira geral, três são as modalidades do discurso de ódio: insulto intencional com objetivo de agredir a honra de um indivíduo, embora essa classificação seja discutível, posto que majoritariamente considera-se discurso de ódio apenas manifestações de cunho coletivo;

insulto coletivo visando a desvalorização de pequeno grupo que, por características que lhe são peculiares, tais como raça e etnia, exemplificativamente, difere do grupo geral, que desenvolve certa dominância ou prevalência em relação ao primeiro; e a negação de fatos de comprovada ocorrência histórica, como o Holocausto, objetivando a desconstrução ou negativa de ofensas proferidas contra determinados grupos, como os judeus, nesse caso (ARAÚJO, 2018).

A disseminação dos discursos de ódio é socialmente danosa, sobremaneira pela direta violação às premissas da dignidade da pessoa humana, como valor fundamental da atual ordem constitucional. É a dignidade da pessoa humana o princípio-matriz, vinculador de todo o sistema jurídico brasileiro, que não pode mover-se de forma contrária ao seu direcionamento. “A dignidade humana simboliza, desse modo, verdadeiro super-princípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido.” (PIOVESAN, 2016, p.101).

Por contemplar ampla interpretação, é imediatamente mais viável esclarecer a dignidade da pessoa humana a partir de situações que a negam ou contrariam. Inobstante, em sentido inverso, há que se considerar o magistério de Sarlet (2001, p. 32), que define a dignidade da pessoa humana em sentido afirmativo:

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

Na condição de princípio-matriz, mormente a partir da necessidade de conferir-se ao indivíduo um plexo mínimo de condições para o gozo de direitos, ressalta-se, sob a rubrica de dignidade da pessoa humana, o irrestrito viés de respeito a sua condição, desde que dotada de legitimidade perante os ditames legais e normativos. Nesse ponto, como manifestação dessa premissa, sobreleva-se a possibilidade ampla de manifestação individual ou coletiva, acerca das mais variadas temáticas, no segmento da liberdade de expressão.

Considerando-se as muitas possibilidades de experiências individuais, há que se ponderar também que dessas experiências se originam forte carga axiológica, a inspirar a atuação desses mesmos indivíduos em variados campos sociais, configurando-se, assim, ideologias próprias.

A simples manifestação da ideologia não pode ser interpretada como configuração automática de um Discurso de Ódio.

Um exemplo prático de situações dessa natureza é o fato de o indivíduo que conhece, aceita e pratica os dogmas da fé católica, discordar da postura das relações afetivas homossexuais. É ensinamento próprio dessa religião que Deus criou homem e mulher, a sua imagem e semelhança, para que se tornassem uma só carne e se multiplicassem para povoar a terra. Logo, segundo esta crença, uniões homossexuais não seriam adequadas ao projeto de Deus para a humanidade.¹

Desta feita, na vertente liberdade de expressão, é perfeitamente possível a manifestação da discordância de posturas. O que absolutamente condenável é a configuração de atos ilícitos ou contextos criminosos a partir dessa manifestação.

Retomando o exemplo supramencionado, é possível que um católico manifeste publicamente o seu pessoal desacordo com a homossexualidade, baseando-se no que preconiza a sua religião. Contudo inadmite-se que esse mesmo católico se utilize dos dogmas de fé que professa para menosprezar grupos de pessoas pela condição particular de relacionarem-se afetivamente com indivíduos do mesmo sexo, seja essa manifestação diretamente discriminatória, o que é mais comum, ou apta a manifestar o chamado discurso de ódio positivo, retratado pela supervalorização das características de um grupo a insinuar que todos os demais indivíduos que não seguem ou aceitam aquelas características deveriam ser inferiorizados por isso.

Em outra ótica, verifica-se a dificuldade de distinguir as manifestações de pensamento que, embora muitas vezes até bem fundamentadas, são impopulares, de comunicações com clara conotação discriminatória de determinados grupos. A linha segregadora de uma manifestação afastada do que seria politicamente correto do efetivo discurso de ódio é tênue. E, por ser assim, tornou-se mais comum classificar toda manifestação contrária aos interesses e anseios de um grupo, sobretudo se este se apresentar de forma minoritária, como discurso de ódio do que como mera liberdade de expressão.

¹ A Bíblia, livro sagrado dos cristãos, em seu livro do Gênesis (1: 27-28) apregoa que “Deus criou o homem à sua imagem, à imagem de Deus ele o criou; e os criou homem e mulher. E Deus os abençoou e lhes disse: ‘Sejam fecundos, multipliquem-se, encham e submetam a terra; dominem os peixes do mar, as aves do céu e todos os seres vivos que rastejam sobre a terra.’”

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991 e promulgado pelo Decreto Legislativo 592, de 06 de julho de 1992, vigente no país desde 24 de abril de 1992, consagra, no art. 19 do Anexo a este último decreto, a liberdade de expressão.

ARTIGO 19

1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
 - a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

Na linha das restrições supra mencionadas, Comparato (2015, p. 331) destaca os efeitos potencializadores dos abusos protegidos pela liberdade de expressão a partir da proliferação e popularização dos meios de comunicação.

O respeito à liberdade de expressão foi posto à dura prova ultimamente, com o estabelecimento das redes eletrônicas de comunicação mundial. A ideia de fronteira, mencionada na alínea 2 do referido artigo 19, está hoje claramente ultrapassada. Mas apesar das transformações radicais provocadas pelos avanços técnicos, a responsabilidade pelo abuso da liberdade permanece íntegra. A questão toda é criar, por vias de acordos internacionais, mecanismos de responsabilidade dos culpados pela violação dos bens ou valores mencionados na alínea 3.

A Constituição Federal brasileira consagra a inviolabilidade da honra e imagem das pessoas (art. 5º, inciso X), bem como a possibilidade de a lei punir qualquer discriminação que atente contra os direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, inciso XLI). Tais disposições

consagram o que se convencionou chamar de mandados constitucionais de criminalização implícitos, ou seja, direcionamentos acerca de matérias sobre as quais o legislador deve tratar em uma perspectiva de proteção – que se objetiva integral - do bem jurídico em questão, a partir da criminalização de condutas a este atentatórias (FELDENS, 2005).

Ainda em seu art. 5º, inciso XLII, a Constituição Federal, também na trilha do mandados constitucionais de criminalização, desta vez explícitos, aduz que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

O Código Penal brasileiro, na linha de proteção à inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, criminaliza, exemplificativamente, a calúnia, difamação e injúria - em seus arts. 138, 139 e 140, respectivamente -, classificados como crimes contra a honra. Calúnia é a imputação falsa de fato definido como crime, a difamação consiste em atribuição de fato desabonador da reputação e a injúria traduz-se na ofensa à dignidade ou decoro. Doutra banda, em atenção ao imperativo de criminalização de condutas racistas, a Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989, define os crimes resultantes de raça e cor.

Os inflamados discursos de ódio não raramente revelam, em seu íntimo, a configuração de algum desses crimes ou ainda os atos ilícitos da seara cível. Materializado o crime ou o ato ilícito, identificados seus autores e transcorrido o necessário e legítimo percurso do devido processo legal, a tônica é de punição, seja pela aplicação de penas ou pela imposição de sanções de natureza cível. Conseqüentemente, a lei é uma via de repressão ao ódio, seja ela de natureza penal ou não.

Um dos julgamentos mais emblemáticos do Supremo Tribunal Federal na linha da repressão ao Discurso de Ódio é o Habeas Corpus 82.424-2/Rio Grande do Sul, datado de 2003, que reflete bem o contexto exposto alhures. Siegfried Ellwanger, como escritor e sócio da empresa Revisão Editora LTDA, foi acusado de distribuir e vender ao público obras antissemitas, racistas e discriminatórias de sua autoria, como a intitulada “ Holocausto Judeu ou Alemão? Nos bastidores da mentira do século”, além de comercializar obras de autores nacionais e estrangeiros no mesmo sentido, tais como “O Judeu Internacional”, de Henry Ford; “A História Secreta do Brasil”, “Brasil Colônia de Banqueiros” e “Os Protocolos dos Sábios de Sião”, de Gustavo Barroso; “Hitler – Culpado ou Inocente?”, de Sergio Oliveira; e “Os conquistadores do Mundo – os verdadeiros criminosos de guerra”, de Louis Marschalko”.

No âmbito desse julgado, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o antissemitismo como prática de racismo, a partir da seguinte linha de pensamento:

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando ideias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação as discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam.

11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.

12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as consequências gravosas que o acompanham.

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso, devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, art. 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o “direito à incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

Nessa senda, destaca-se a impossibilidade de expressar-se livremente quando o conteúdo é, na verdade, uma via para incitação de racismo ou de qualquer outra conduta criminosa.

Uma posição contrária a essa limitação pode dar ensejo a três perigosas hipóteses: a configuração de um crime, a apologia ao crime ou mesmo a incitação a este. Ocorre a configuração de um crime quando o fato se subsume à norma penal incriminadora, preenchendo todos os requisitos para sua materialização. Já a apologia ao crime, prevista no art. 287 do Código Penal, é a exaltação do delito ou de seu autor, a partir do cometimento do mesmo, sendo, pois, estímulo indireto. Por fim, a incitação ao crime, delineada no art. 286 do Código Penal, ocorre a partir do incentivo, da persuasão ou do estímulo direto para que alguém cometa conduta considerada delituosa.

Retomando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, as ações atribuídas a Siegfried Ellwanger, se enquadram na previsão do art. 20, da Lei 7.716/1989, com redação dada pela Lei nº 9.459/97, que criminaliza, a partir da enumeração de vários núcleos de ação, a prática, indução ou incitação à “discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. A previsão legal em comento condensa, a partir da criminalização, as três hipóteses explicitadas acima. Inobstante, é mais comum que um dado tipo penal apresente apenas os elementos necessários para a configuração do crime e a apologia ou incitação às condutas criminosas encontrem guarida nos dispositivos legais próprios, já citados alhures.

Tais esclarecimentos visam apenas a demonstração de um leque de punições para os reais Discursos de Ódio, apenas para citar a esfera penal, ponderando-se ainda a possibilidade de indenizações na esfera cível, na modalidade cometimento de ato ilícito, nos moldes do art. 186 do Código Civil. Atribui-se, nesse ponto, o caractere de realidade apenas para indicar que deve haver suscetibilidade de violência a partir da comunicação odiosa.

3 EXPANSIONISMO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O CONSENSO COMO LIMITE AOS DISCURSOS DE ÓDIO.

Para além da legislação penal, ou de natureza não penal, e em necessária comunicação com esta, é por demais relevante destacar também o consenso como limitador à propagação dos discursos de ódio. No magistério de Karnal (2017, p. 56), conceituado historiador brasileiro:

O limite para esse ódio se chama lei. A lei é uma tentativa, com limitações, de estabelecer normas de consenso para impedir o uso da coerção. Quando bem feita, a lei representa uma certa unidade social. Quando seguida pelas pessoas, ela aumenta o consenso e diminui a coerção. Quanto mais houver crença no sistema jurídico legal, mais eu posso dispensar a coerção.

É certo que a autoridade legal funciona como viés limitador da liberdade, sendo uma invenção do seu próprio resguardo, e também aos demais direitos que possam colidir com aquele e diante de determinado contexto, devam prevalecer. Mas, ao passo que estabelece limites, também precisa ser limitada. Sob o prisma legislativo, é mais coerente que o tolhimento seja mínimo e excepcional, embora de repressão efetiva. Ensina Bobbio (2014, p. 162):

A sanção afirma-se, não é elemento constitutivo do direito, porque um ordenamento jurídico conta, antes de tudo, com a adesão espontânea às suas regras, isto é, com a obediência não por temor das consequências desagradáveis de uma eventual violação, mas por consenso ou convenção, ou mero hábito, de qualquer forma, por motivos que não pressupõem a possível movimentação do mecanismo da sanção. O que seria de nós, observa-se, caso um ordenamento jurídico não pudesse contar de algum modo com o consenso de seus membros? Como poderia ser eficaz, se a eficácia devesse ser obtida somente com a força? Tese semelhante se apoia na constatação de que, na maioria dos casos, a ação dos cidadãos é conforme as regras de conduta estabelecidas pelo ordenamento jurídico, e que os casos de violação não são a regra, mas a exceção.

Desta feita, não basta simplesmente provocar um inchaço legislativo para dotar o ordenamento jurídico de inúmeros diplomas contendo punições severas que anseiam por atingir as muitas facetas do discurso de ódio – mormente o ódio no prisma do discurso positivo -, sob pena de ferir-se uma gama significativa de valores consagrados pelo próprio ordenamento.

O primeiro deles é a necessária característica de generalidade das leis. Abarcar manifestações de ódio implícitas e explícitas em dispositivos legais quantitativamente excessivos é remar para uma casuística incomensurável e, portanto, impossível de ser esgotada.

Em segundo lugar, há severo comprometimento do processo democrático. A coerção excessiva e ilimitada engessa as discussões e inviabiliza o alargamento do debate que é tão caro à democracia, como baliza fundante do Estado de Direito. A multiplicidade de inibidores à liberdade de expressão acarreta a autocensura e constitui-se em mais uma afronta à Constituição Federal ao aduzir, em seu art. 5º, inciso IX – no rol dos direitos fundamentais - que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Em decisão proferida nos autos da Medida Cautelar de Suspensão de Tutela Antecipada 864, do Distrito Federal, datada de 04 de novembro de 2017, a Ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmém Lúcia, indeferiu pleitos que buscavam suspender decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, impeditiva da aplicação de regra editalícia do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) quanto à anulação de redação desrespeitosa a direitos humanos, nos seguintes termos:

O cumprimento da Constituição da República impõe, em sua base mesma, pleno respeito aos direitos humanos, contrariados pelo racismo, pelo preconceito, pela intolerância, dentre outras práticas inaceitáveis numa democracia e firmemente adversas ao sistema jurídico vigente.

Mas não se combate a intolerância social com maior intolerância estatal. Sensibiliza-se para os direitos humanos com maior solidariedade até com os erros pouco humanos, não com mordaza. O que se aspira é o eco dos direitos humanos garantidos, não o silêncio de direitos emudecidos. Não se garantem direitos fundamentais eliminando-se alguns deles para se impedir possa alguém insurgir-se pela palavra contra o que a outro parece instigação ou injúria. Há meios e modos para se questionar, administrativa ou judicialmente, eventuais excessos. E são estas formas e estes instrumentos que asseguram a compatibilidade dos direitos fundamentais e a convivência pacífica e harmoniosa dos cidadãos de uma República.

Em terceiro lugar, há negação à igualdade material. O excessivo protecionismo da minoria atacada desprotegeria aqueles que, mesmo inseridos no grupo social ao qual pertence o agressor, não comungam de suas opiniões, que poderiam ser vítimas de represálias, ainda que de cunho não jurídico, do primeiro grupo. Aplicar-se-ia aos materialmente diversos a perspectiva da igualdade formal e, assim, quando a igualdade viesse a descaracteriza-los, não poderiam invocar, na prática, o direito à diferença.

Retomando a via do consenso como limitadora dos discursos de ódio e favorecedora da liberdade de expressão, delineia-se a necessidade de fomentar a qualificação dos debates no cenário nacional. Não basta apenas fazer uso da palavra, falada ou escrita, mas utilizar-se da possibilidade de exprimir livremente o pensamento e as opiniões para construir uma cultura de tolerância pelo respeito à diversidade e, portanto, uma cultura de paz. Destacam Mendes e Branco (2015, p. 264):

É frequente que se diga que ‘a busca da verdade ganha maior fecundidade se levada a cabo por meio de um debate livre e desinibido’. A plenitude da formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e as suas interpretações, e isso como pressuposto mesmo para que se possa participar de debates e para que se tomem decisões relevantes. O argumento humanista, assim, acentua a liberdade de expressão como corolário da dignidade humana. [...] A liberdade de expressão é, então enaltecida como instrumento para de funcionamento e preservação do sistema democrático (o pluralismo de opiniões é vital para a formação de vontade livre). [...]

O ser humano se forma no contato com seu semelhante, mostrando-se a liberdade de se comunicar como condição relevante para a própria higidez psicossocial da pessoa. O direito de se comunicar livremente conecta-se com a característica da sociabilidade, essencial ao ser humano.

Vem em colaboração a esse processo o itinerário interpretativo de Boa Ventura Souza Santos, intitulado hermenêutica diatópica, que relaciona a identificação de incompletude de culturas isoladamente consideradas e a necessidade de comunicação entre os *topois* distintos – pontos mais abrangentes de uma determinada cultura que constitui uma premissa argumentatória – para se atingir um patamar de respeito pelas diferenças. Considerando, pela ótica das raízes históricas, que o Brasil abriga um número razoável de culturas diversas, a necessidade de promoção do diálogo intercultural é premente, nomeadamente pelo prisma das diferenças, para que se alcance o padrão ético de tolerância que viabiliza a convivência social em harmonia (SANTOS, 2001).

Nessa senda, Araújo (2018, p. 96, apud SARMENTO, 2006) estabelece uma direção para a subsistências concomitante do culturalmente diverso, com conseqüente afastamento das quase automáticas punições legais que o presente tenciona exigir.

Os parâmetros sugeridos são, em suma: (i) uma maior tolerância dos excessos comunicativos dos grupos estigmatizados, do que dos grupos hegemônicos que ataquem as minorias, (...), por fomentar o direito à igualdade; (ii) fomentar mais debate público e não mais censura, ainda que sejam manifestações desfavoráveis às minorias; (iii) restringir tão somente as manifestações explícitas de ódio, intolerância e preconceito. As demais devem ser combativas através da crítica pública e não da repressão juridicamente institucionalizada; (iv) a liberdade de expressão, associada a liberdade religiosa, deve assumir um peso maior na ponderação de interesses; (v) a decisão sobre a proporcionalidade de uma restrição à liberdade de expressão, relacionada a obra que contenha discurso do ódio não tem como ignorar o valor artístico, teórico ou científico da obra como um todo; (vi) o grau de dor psíquica que as manifestações de ódio discriminatórias provocam em suas vítimas deve ser um fator de suma importância na ponderação; (vii) combater, principalmente, a disseminação das ideias de ódio e preconceito contra minorias formadas por crianças e adolescentes, de forma a contribuir para a formação de adultos mais tolerantes e promover um futuro com uma sociedade mais harmônica e menos opressiva e (viii) atentar para os meios de divulgação das manifestações de ódio para um maior controle sobre os excessos cometidos, notadamente, através dos meios de comunicação de massa.

Nessa abordagem dois pontos que se fundem são postos em relevo. O primeiro deles é a exigência de proporcionalidade entre o discurso de ódio e a alternativa para sua descontinuação. O segundo, umbilicalmente ligado ao anterior, é a necessidade de contextualização da suposta ofensa odiosa. Em tempos de comunicação através da internet e do facilitadíssimo acesso individual e coletivo à produção e consumo de informações em redes sociais, a volatilidade provocada pela fluência do que se noticia ou discute, é ponto de partida para classificação do discurso como exercício da liberdade de expressão ou incitação de ódio.

O que pode ser interpretado como discurso de ódio no presente poderia ganhar outra conotação caso fosse conhecido o contexto que lhe deu causa no passado.

Unindo essas duas premissas, destaca-se o acórdão lavrado em 25 de outubro de 2017, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos da Apelação nº 00102606.2014.4.04.7017, manejada pelo Ministério Público Federal, que insurgia-se contra a sentença prolatada pela Primeira Vara Federal de Guaíra/Paraná, absolvendo J.E.W. da acusação de prática de racismo – crime tipificado no art. 20, § 2º, da Lei 7.716/89 –, com fundamento na insuficiência de provas para a condenação. A síntese factual indicava que o acusado veiculou, em sua página pessoal na rede social *Facebook*, fotografia de uma faixa com as seguintes inscrições: “Ou o Brasil acaba com a FUNAI ou a FUNAI acaba com o Brasil, publicando como legenda da foto o seguinte comentário: "Ou ensinar nosos (sic) cachorros a comer índio (sic), em vez de ração , (sic) um a cada dois dias já tá (sic) bom!!!! kkkkkkkk", referindo-se à presença indígena nos municípios paranaenses de Guaíra e Terra Roxa.

Ao negar provimento à sobredita apelação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, afirmou a prevalência do direito à liberdade de expressão como sequencia da livre manifestação do pensamento e a desnecessidade de criminalização genérica de condutas dessa natureza, ante a consideração do contexto em que fora proferida, com características jocosas e não com o dolo necessário para a configuração da conduta, bem como ante ao princípio da intervenção mínima do Direito Penal, que o coloca como *ultima ratio*. A própria ementa do julgado é capaz de sintetizar tais considerações, a partir dos seguintes trechos:

2. O Poder Judiciário deve analisar com prudência a nova realidade dos meios de manifestações de opinião, notadamente o espargimento e a intensificação dos debates ensejados pela internet, de modo a evitar um indevido engrandecimento da intervenção do Direito Penal sobre uma ordem de fatos que cada vez mais se repetirão: acaloradas emissões de opiniões, comentários de "mal gosto" e mesmo piadas no bojo de discussões de cunho político, econômico ou social.
3. Utilização dos critérios de interpretação da (1) intervenção mínima, (2) fragmentariedade, (3) subsidiariedade e (4) necessidade na aplicação do Direito Penal, todos já reconhecidos e manejados pelo Supremo Tribunal Federal (HC 114060, 2ª Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Relator para o acórdão Ministro Joaquim Barbosa, Dje - 038 27 – 02 -2013).
4. A análise concreta da eventual ofensa a bens jurídicos, enquanto dados fundamentais para a realização pessoal dos indivíduos ou para a subsistência do sistema social nos limites de uma ordem constitucional, poderá concluir pela atipicidade material da conduta do imputado.
5. Ao se promover a subsunção de qualquer manifestação de pensamento ao artigo 20, § 2º, da Lei 7.716/89, deve ser considerada a primazia da liberdade de expressão em casos de mínima ofensividade da conduta em tela, sob pena

de o Estado brasileiro, na acomodação dos choques que ocorrem no processo de concretização dos direitos fundamentais, se prestar a amordaçar seus cidadãos por meio do Direito Penal.

Interessa frisar que a necessidade de promover uma liberdade de expressão qualificada, a partir do favorecimento de debates das mais diversas questões a partir de variados pontos de vista ou de visões multiculturais ou pluralistas, não exclui as punições para os excessos, a partir, sobretudo, dos discursos de ódio. As punições precisam continuar a existir na via repressiva, mas devem, com maior ênfase nestes temas de comunicação instantânea, considerar as nuances de produção, circulação e consumo das informações, o que conduz a atenção, de maneira central, para o meio virtual - onde ao passo em que a ingerência é mais dificultosa e mais imediata é a produção dos nocivos efeitos do discurso de ódio, quando verdadeiramente configurado -, mas o problema precisa ser tratado na gênese.

Destarte, o centro da necessária afirmação da liberdade de expressão como efeito silenciador dos discursos de ódio se faz possível através da atuação integrada dos mecanismos estatais e organizações da sociedade civil, destacadamente através da implementação de uma educação inclusiva, que não deve negar determinados efeitos negativos de alguns fatos históricos, tais como a escravidão e o patriarcalismo ou determinada religião como fontes da misoginia, por exemplo. É perfeitamente possível destacar o passado não como um argumento em reforço do discurso de ódio em face de certos grupos, mas a partir de uma releitura que possibilite ao corpo social identificar distorções interpretativas e comportamentais e assim corrigi-las.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de expressão, como direito constitucionalmente assegurado, cumpre destacado papel no balizamento do Estado Democrático de Direito. Tão necessário ao engrandecimento social e a própria ordem jurídica como consectário desta, não pode este direito ser constante e intensamente tolhido por posicionamentos sociais, diplomas legais ou decisões judiciais, sob pena de ferir-se gravemente a sua essência.

Nessa toada, embora os discursos de ódio constituam deformações do direito à liberdade de expressão, nem mesmo sua configuração pode induzir a uma automática necessidade de limitação desse direito.

Hodiernamente, as práticas sociais permitem aduzir com clarividência que, para não ter sua manifestação classificada como odiosa, deve o indivíduo adotar uma espécie autocensura relacionada à exteriorização daquilo que se pensa. O padrão ético de respeitabilidade à opinião e conduta alheias tende a confundir-se com aceitação irrestrita até mesmo daquilo com o qual não se comunga.

Inobstante, a liberdade de expressão sentencia que a discordância de subjetividades é possível. Simplesmente divergir de um pensamento ou de uma máxima cultural um determinado grupo, por exemplo, ainda que retrate um posicionamento minoritário e isolado e com isso ou por isso desagrade a um outro grupo, seja ele majoritário ou não, é, a princípio, manifestação do direito de exprimir-se livremente.

Doutra banda, constituir-se-ia discurso de ódio uma manifestação direcionada a um grupo, ligado por traços comuns, que visa à inferiorização discriminatória. Tais manifestações exigem punições, já que inexiste direito baseado em antijuridicidades. Essas punições podem ser pelas vias penais, em uma ou mais das muitas demarcações delitivas existentes, ou pelos direcionamentos não penais, onde se destaca a repressão, de cunho indenizatório ou materialmente reparador de danos, ao cometimento de atos ilícitos na seara cível.

Contudo, a abordagem ao discurso de ódio não deve tratar unicamente seus efeitos nefastos ao seio social, mas sobretudo as suas causas. E, nesse ponto, a afirmação da liberdade de expressão prepondera. É necessário fomentar o debate, promover discussões acerca das temáticas mais comuns a estes discursos, amparando-as na educação como transmissão de valores, referenciada na riqueza da diversidade cultural e no tão necessário respeito das diferenças.

A tolerância ao que é diferente, muito antes da punição, revela a consciência da exigência da relativização de direitos e, a partir de então, os discursos inerentes à liberdade de expressão abandonam a retórica errática de constante tolhimento e alarga-se pela coerente postura de acolhimento e estímulo às preciosas contribuições da interculturalidade para a consolidação do processo democrático.

5 REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Natália Ramos Nabuco de. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. Curitiba: Juruá, 2018.

BÍBLIA SAGRADA. Tradução de Euclides Martins Balancin. São Paulo: Paulus, 1990.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **Teoria da norma jurídica**, 5.ed. 1. reimp. São Paulo: EDIPRO, 2014.

BORGES, Luiz C. **A busca do inencontrável: uma missão politicamente (in)correta**. Campinas: jul./dez. 1996. Disponível em:

<<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cel/article/view/8636995/0>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. **Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1991/decretolegislativo-226-12-dezembro-1991-358251-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. **Decreto Legislativo nº 592, de 27 de agosto de 2009**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-592-27-agosto-2009-590894-publicacaooriginal-116024-pl.html>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 mar. 2018.

_____. **Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm>. Acesso em: 02 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4815&classe=A DI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. **Habeas Corpus 82.424**. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms>. Acesso em: 25 fev. 2018.

_____. **Medida Cautelar de Suspensão de Tutela Antecipada 864**. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:nIZNgvPinlAJ:www.stf.jus.br/porta>>

l/processo/verProcessoPeca.asp%3Fid%3D311623032%26tipoApp%3D.pdf+&cd=2&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-ab>. Acesso em: 06 mar. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FELDENS, Luciano. **A constituição penal**, 1.ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005.

MARTINS, Jomar. **Defender que cachorros comam índios é mera liberdade de expressão, diz TRF-4**. Conjur. Rio Grande do Sul, 01 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-01/defender-caes-comam-indios-liberdade-expressao-trf>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**, 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

KARNAL, Leandro. **Todos contra todos**. Rio de Janeiro: LeYa, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma concepção multicultural dos direitos humanos**. Disponível em: < <http://www.emagis.com.br/area-gratuita/artigos/a-hermeneutica-diatopica-como-afirmacao-dos-direitos-humanos/>>. Acesso em 15 mar. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.