XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

ANDREA ABRAHAO COSTA

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 Naspolini - 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 – Rio Grande do Sul
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 – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

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

---

C755
Constituição e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS
Coordenadores: Andrea Abrahao Costa; Paulo Roberto Barbosa Ramos. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-687-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

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

CDU: 34

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

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

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

Apresentação

Constituição e Democracia II, coletânea de artigos apresentados durante o XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Porto Alegre, de 14 a 16 de novembro de 2018, apresenta uma qualificada síntese sobre as principais discussões travadas atualmente no Brasil que orbitam em torno dos significantes constituição e democracia. Todos os artigos apresentados possuem conexão direta ou indireta não somente com o tema central da coletânea, mas também entre si, uma vez que estão comprometidos com mecanismos voltados a garantir a perenidade do texto constitucional de 1988 e a criar tanto condições para um processo maior de participação dos cidadãos no processo decisório, quanto reais condições materiais para que aquele ultrapasse a linha do formal. Pois bem. Os artigos tratam da tecnologia para garantir o controle do desempenho da atividade parlamentar, como também a respeito do princípio federativo, essencial para a descentralização do exercício do poder, notadamente em países com grandes extensões territoriais e diversidade culturais, como é o caso do Brasil; globalização e democracia, fenômeno que tem impactado sobremaneira na dinâmica de vida de todos os povos do planeta; ativismo judicial, questão que assumiu grande relevância na sociedade brasileira diante da atuação questionável do Supremo Tribunal Federal, que se impôs, nos últimos anos, como árbitro de crises políticas nacionais, ocasionadas por certas incoerências decorrentes do próprio texto constitucional e de atitudes não aceitáveis de agentes do executivo e legislativo; direitos humanos, temática de grande relevância para a garantia da dignidade da pessoa humana, mas que precisa ser melhor trabalhada e compreendida na sociedade brasileira, de modo a garantir de forma efetiva a integridade moral e física do ser humano e, finalmente, a experiência de nações mais desenvolvidas, a exemplo dos EUA, que lançaram mão da Suprema Corte para desempenhar, dentro de um Estado Federal, mecanismo de controle em relação aos poderes tirânicos eventuais do executivo, legislativo ou mesmo de maiorias ocasionais. Portanto, todos os artigos estão sintonizados com as preocupações do nosso momento histórico, razão pela qual devem ser lidos com atenção, de modo a tornar os debates sobre as questões abordadas ainda mais qualificados.

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos – UFMA

Profa. Dra. Andrea Abrahao Costa – FESPPR

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.

DISCURSO DE ÓDIO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA VISÃO DA TOLERÂNCIA.

HATE SPEECH AND FREEDOM OF EXPRESSION: A VIEW OF THE TOLERANCE.

Mariana Amaral Carvalho
Lucas Gonçalves da Silva

Resumo

O presente artigo aborda uma visão da tolerância na problemática do discurso de ódio e liberdade de expressão no contexto do Estado Democrático de Direito, no qual observa-se a intolerância. Busca-se salvaguardar direitos fundamentais com a tolerância. Restringir a liberdade de expressão para garantir a tolerância ou garantir o discurso dos intolerantes em prol da democracia? Deve-se tolerar as mais diversas formas de expressão desde que não causem prejuízo para outras pessoas, como os discursos de ódio. Com isso, promove-se a tolerância sendo intolerante com os discursos intolerantes. Foi utilizado o método hipotético-dedutivo, pesquisa bibliográfica e documental, e objetivo exploratório.

Palavras-chave: Discurso do ódio, Liberdade de expressão, Tolerância, Intolerância, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

The present article deals with tolerance in the issue of hate speech and freedom of expression in the context of the Democratic State of Law, in which intolerance is observed. It seeks to safeguard fundamental rights with tolerance. Restrict freedom of expression to guarantee tolerance or guarantee the speech of the intolerant for democracy? The most diverse forms of expression should be tolerated as long as they do not cause prejudice to others, such as hate speech. Indeed, tolerance is promoted by being intolerant of intolerant speeches. The hypothetical-deductive method was used, bibliographical and documentary research, and exploratory objective.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Hate speech, Freedom of expression, Tolerance, Intolerance, Democracy

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda a problemática do discurso de ódio e a liberdade de expressão no contexto de um Estado Democrático de Direito, onde se observa a intolerância, e, busca-se com a tolerância maneiras de proclamar o pluralismo de ideias, salvaguardando direitos fundamentais.

O direito fundamental à liberdade de expressão assumiu papel central no conceito de democracia ocidental e alcançou relevância no plano dos tratados internacionais. A Constituição Federal de 1988, que promoveu uma constitucionalização dos direitos, irradiando os efeitos das normas constitucionais aos outros ramos do ordenamento jurídico, foi salvaguardada sob o manto da liberdade da manifestação de pensamento, com a característica de cláusula geral.

Ocorre que, para a realização dos objetivos fundamentais da liberdade de expressão podem-se proteger manifestações de intolerância. Tratam-se de aspectos polêmicos da liberdade de expressão que vêm à lume nos recentes casos de incitação ao ódio no contexto mundial e nacional.

O discurso do ódio aparece como a manifestação de ideias intolerantes, preconceituosas e discriminatórias contra indivíduos ou grupos vulneráveis, com o escopo de ofender-lhes a dignidade e incitar o ódio.

Para tanto, serão analisados em um primeiro momento a liberdade de expressão e o discurso de ódio, passando pelas manifestações intolerantes observadas no contexto mundial e nacional.

A partir disso, será questionado até que ponto pode-se restringir a liberdade de expressão a fim de garantir a tolerância ou mesmo garantir o discurso dos intolerantes em prol da democracia.

Ao longo da explanação, percebe-se o importante papel da tolerância nesse contexto e, parte-se para sua leitura conceitual e histórica, e para o modo como ela é vista na problemática da limitação da liberdade de expressão quando utilizada para discursar ódio e intolerância.

Por fim, defende-se a que para que se garanta a tolerância numa sociedade plural, deve-se, então, tolerar as mais diversas formas de pensamento desde que essas formas de pensar e

agir não causem prejuízo injustificado para outras pessoas, como é o caso dos discursos de ódio. Com isso, deve-se promover a tolerância sendo intolerante com os discursos intolerantes.

Quanto à metodologia aplicada foi utilizado o método hipotético-dedutivo, com aplicação da técnica da pesquisa bibliográfica e documental que serviram de premissas teóricas para a grande maioria das considerações feitas ao longo do artigo, bem como objetivo exploratório.

2 DISCURSO DE ÓDIO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: a intolerância observada.

Em uma sociedade regida pelo pluralismo de ideias, surge, em múltiplas versões, o discurso de ódio, entendido como "manifestações de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos, motivada por preconceitos ligados à etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental ou orientação sexual, dentre outros [...]" (SARMENTO, 2006, p. 54-55).

Trata-se, pois, da manifestação de ideias intolerantes, preconceituosas e discriminatórias contra indivíduos ou grupos vulneráveis, com o escopo de ofender-lhes a dignidade e incitar o ódio.

A temática do discurso de ódio perpassa o cenário mundial da atualidade, ganhando especial relevância. Na Europa, com manifestações de intolerância e discriminação contra os refugiados sírios, ou através de atentados terroristas em uma suposta forma de protesto contra insultos aos muçulmanos e preconceitos contra os árabes.

Já nos Estados Unidos, a xenofobia e o racismo reapareceram com a campanha do atual presidente Donald Trump, fortalecendo os discursos e as práticas de intolerância.

Importante salientar como é o tratamento dado à liberdade de expressão e ao discurso do ódio na doutrina comparada[1].

[1] O enfrentamento do discurso do ódio apresenta-se sob perspectiva e pressupostos completamente distintos nos Estados Unidos e na Alemanha, para mencionar países onde a doutrina comparada desenvolveu-se de forma profícua, ante a realidade histórica e casos emblemáticos destes países.

No modelo norte-americano[2] a liberdade de expressão assume, uma posição preferencial – *preferred position* – em relação aos direitos fundamentais individualmente considerados (BARROSO, 2004, p. 20), ignorando-se "a força silenciadora que o discurso opressivo dos intolerantes pode provocar sobre seus alvos" (SARMENTO, 2006, p. 70). Ou seja, numa eventual colisão de direitos fundamentais, a liberdade de expressão se sobreporá a outros direitos fundamentais, e, inclusive encobrirá discursos de ódio em seu manto.

Já o modelo alemão[3] criminaliza os discursos de ódio, repudiando-os. A dignidade da pessoa humana, nesse modelo, possui posição central e eventuais conflitos envolvendo liberdade de expressão, caso existam discursos intolerantes, serão ponderados.

Percebe-se que tais modelos tratam de formas diferentes os discursos de ódio e de intolerância. Neste sentido, em síntese, tem-se que "o sistema jurídico americano proíbe o discurso do ódio o mais tarde possível – apenas quando há perigo iminente de atos ilícitos. A jurisprudência alemã coíbe o discurso do ódio o mais cedo possível" (BRUGGER, 2007, p. 136).

No cenário nacional, os discursos do ódio propagados estão recorrentes e cada vez mais pessoas destilam intolerância contra outras. Os casos mais fáceis de serem vistos são em virtude de raça, classe social, orientação sexual e origem. Surgem, pois, casos difíceis de conflitos entre o direito fundamental à liberdade de expressão e outros direitos constitucionais, tais como a igualdade substancial e a dignidade da pessoa humana.

Tais fatos trazem à lume a importância de se estabelecerem os limites da liberdade de expressão em face do discurso de ódio.

---

[2] Em uma abordagem de julgados relevantes para o tema nos Estados Unidos, Daniel Sarmento (2006, p. 63) assevera que, no modelo norte-americano, pautado em uma concepção formal e instrumental de liberdade, o direito à liberdade de expressão deve também proteger a difusão de ideias desprezadas pela maioria, como o racismo. Assim, as limitações à liberdade de expressão cingem-se aos casos de incitação à prática de atos violentos ou ao uso de *fighting words*, desde que o discurso represente um perigo claro e iminente (*clear and presente danger*) de uma ação concreta que venha violar um direito fundamental. Para os demais casos, o remédio contra más ideias deve ser mais discussão e não a censura. Desde o julgamento do caso *Brandemburg vs. Ohio* (U.S. SUPREME COURT, 1969), a Suprema Corte norte-americana considerou acobertados pela liberdade de expressão discursos de ódio e racistas de um líder da *Ku Klux Klan* contra negros e judeus, em rede de televisão. No precedente, declarou inconstitucional uma lei do Estado de Ohio, por considerar que ela punia a defesa de uma ideia. De acordo com esse entendimento, ideias racistas podem ser livremente defendidas, caso não sejam direcionadas e adequadas à prática de atos violentos.

[3] Em tal modelo adota-se, desde o paradigmático caso *Lüth*, a doutrina da eficácia horizontal nas relações entre particulares, ainda que tal eficácia seja indireta, segundo entendimento majoritário (SILVA, 2014, p. 81). Sob esse pressuposto e, diante das nefastas consequências do nacional-socialismo, o direito alemão prevê a criminalização, no plano infraconstitucional, da incitação ao ódio, insulto ou ataque à dignidade humana de partes da população ou de grupos identificados pela nacionalidade, raça, etnia ou religião.

Percebe-se que os discursos intolerantes aparecem muitas vezes camuflados pelo direito fundamental da liberdade de expressão. Direito este, que assumiu papel central no conceito de democracia ocidental e alcançou relevância no plano dos tratados internacionais.

A democracia, associada a um governo que tem opinião e discussão, constitui à liberdade de expressão condição *sine qua non* para a sua manutenção (MACHADO, 2002).

No âmbito da Constituição Federal de 1988, que promoveu uma constitucionalização dos direitos, irradiando os efeitos das normas constitucionais aos outros ramos do ordenamento jurídico, foi salvaguardada sob o manto da liberdade da manifestação de pensamento, no artigo 5º, IV[4], com a característica de cláusula geral.

Ademais, foram previstos, em dispositivos específicos, a liberdade de expressão religiosa, a liberdade de ensino e pesquisa, a livre expressão da atividade intelectual, artística e de comunicação, a liberdade de comunicação e informação, entre outras. Garantiram-se também mecanismos de efetividade à liberdade de expressão, tais como a proibição da censura e do anonimato, indenização por dano moral e material em caso de violação e o direito de resposta.

Nesse diapasão, impende ressaltar que há uma relação dialética e dinâmica entre democracia e liberdade de expressão, "de modo que, embora mais democracia possa muitas vezes significar mais liberdade de expressão e vice-versa [...], também é correto que a liberdade de expressão pode acarretar riscos para a democracia e esta para a liberdade de expressão." (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 488). Por outro lado, é cediço que a liberdade de expressão é vital para a democracia na medida em que fomenta a crítica e o controle das decisões políticas e das formas de sua execução (SAMPAIO, 2016).

Ocorre que, sob o manto de realização dos objetivos fundamentais da liberdade de expressão – busca da verdade, garantia da democracia, autonomia e auto-realização individual (SARMENTO, 2006), protegem-se, por vezes, manifestações de intolerância.

A manifestação de discursos de ódio e intolerância a uma pessoa ou a um determinado grupo de pessoas se apresenta incompatível com o respeito à dignidade da pessoa humana. Expressões de ódio tendem a diminuir a dignidade da pessoa, impossibilitando-a, inclusive, de participar de determinadas atividades e de debater em público (MEYER-PFLUG, 2009, p. 98).

[4] CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Art. 5º: " IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...]" (BRASIL, 1988).

Em que pese a liberdade de expressão esteja prevista desde a Declaração de Direitos de Virgínia de 1776, a qual marca a inauguração dos direitos fundamentais constitucionais, bem como na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e em diversos tratados internacionais firmados após a Segunda Guerra Mundial, tal como na Declaração Universal dos Direitos Humanos, estabelecem-se restrições em prol da tolerância através de diversos instrumentos internacionais, destacando-se o Pacto Internacional para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância. Esta última Convenção estabelece o firme compromisso dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos com a erradicação total e incondicional de todas as formas de discriminação e intolerância, além de trazer, em seu artigo 4º[5], parâmetros para a compreensão do conceito de discurso de ódio.

Destarte, não é qualquer ofensa a um grupo que enseja a sua caracterização, pelo que "deve ser mais que uma manifestação de antipatia, deve indicar a hostilidade contra determinado grupo" (DIAZ, 2011, *apud* SCHÄFER, 2015, p. 144).

Nesse ínterim, ao questionar até que ponto pode-se restringir a liberdade de expressão a fim de garantir a tolerância ou mesmo garantir o discurso dos intolerantes em prol da democracia, percebe-se o importante papel da tolerância nesse contexto e onde a intolerância aparece. Isto posto, analisar-se-á uma visão acerca da tolerância nesse contexto.

3 UMA VISÃO DA TOLERÂNCIA

Ao se buscar o significado do verbete tolerância, dentre todos os significados que ele apresenta, percebe-se que expressa o ato ou efeito de tolerar, indulgenciar ou condescender. Extraindo-o através do conceito de intolerância adotado pela Convenção Interamericana contra

[5] CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA TODA FORMA DE DISCRIMINAÇÃO E INTOLERÂNCIA. Art. 4º: "Os Estados comprometem-se a prevenir, eliminar, proibir e punir, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, todos os atos e manifestações de discriminação e intolerância, inclusive: I. apoio público ou privado a atividades discriminatórias ou que promovam a intolerância, incluindo seu financiamento; II. publicação, circulação ou difusão, por qualquer forma e/ou meio de comunicação, inclusive a internet, de qualquer material que: a) defenda, promova ou incite o ódio, a discriminação e a intolerância; e b) tolere, justifique ou defenda atos que constituam ou tenham constituído genocídio ou crimes contra a humanidade, conforme definidos pelo Direito Internacional, ou promova ou incite a prática desses atos; III. violência motivada por qualquer um dos critérios estabelecidos no artigo 1.1[...]" (OEA, 2013).

o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância[6] tem-se um ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam respeito, acolhimento e zelo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias.

Parece clara e efetivamente compreensível tal exposição, porém, filosoficamente, a tolerância aparece como princípio indispensável da sociedade política, mas ao mesmo tempo aparece como um ideal inalcançável e moralmente duvidoso. E, paradoxalmente, a democracia, regime político que teria como característica a tolerância e seu uso na diversidade, é, ao mesmo tempo, onde a intolerância mais se evidencia e mostra seus problemas.

Segundo Bobbio (2006), a ideia de tolerância nasceu e se desenvolveu no terreno das controvérsias religiosas e aos poucos adentrou no terreno das ideologias. Inicialmente aparecia em debates religiosos como "a possibilidade de aceitação das convicções dos outros" (MALISKA; WOLOCHN, 2013, p. 39). As diversas acepções dadas ao princípio da tolerância aduziam "argumentos políticos e religiosos, mais do que filosóficos ou conceituais; aliás, na maioria das vezes os argumentos são especificamente religiosos" (ABBAGNANO, 2000, p. 961). Ou seja, era vista com o viés da liberdade religiosa.

No mesmo sentido Habermas (2007) explica que o termo tolerância[7] estava associado à religião e foi, de origem latina, emprestado à língua alemã. A tolerância religiosa estabelecia um comportamento tolerante frente às minorias religiosas, vista a partir do Direito. O referido autor aduz ao fato de que a tolerância "pode ser garantida de modo transigente pelas condições sob as quais os cidadãos de uma comunidade democrática se concedem mutuamente liberdade de religião" (HABERMAS, 2007, p. 282).

Adentrando na análise historiográfica da liberdade de expressão observa-se um novo cenário para justificação do Direito e do Estado, sob a influência das ideias de liberdade e tolerância de filósofos[8] do pensamento liberal. O nascimento da tolerância se confunde com o nascimento do liberalismo.

---

[6] CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO, A DISCRIMINAÇÃO RACIAL E FORMAS CORRELATAS DE INTOLERÂNCIA. Art. 1: "6. Intolerância é um ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias. Pode manifestar-se como a marginalização e a exclusão de grupos em condições de vulnerabilidade da participação em qualquer esfera da vida pública ou privada ou como violência contra esses grupos." (OEA, 2013).

[7] Na língua inglesa, há distinção entre o termo *tolerance*, disposição de comportamento, e *toleration*, ato jurídico. Em português o termo tolerância possui os dois significados.

[8] John Locke (1632-1704), Voltaire (1694-1778), John Stuat Mill (1806-1873), dentre outros.

John Locke (1973) contribuiu para a temática da liberdade de expressão e o discurso de ódio quando, em suas Cartas sobre a tolerância, considerou que a pluralidade de opiniões era o caminho a ser seguido para se evitar guerras de religião, e, que a recusa de tolerância deu origem a guerras e disputas no mundo cristão. Para o filósofo, a tolerância religiosa era o princípio que, estando de acordo com a razão, fundamentava a liberdade de todas as igrejas.

Já Voltaire (2000) aponta uma significativa evolução sobre as liberdades fundamentais, pois traz como solução para a intolerância e o fanatismo a razão. Para ele, a razão é "suave, humana, inspira a indulgência, abafa a discórdia, fortalece a virtude, torna agradável a obediência às leis, mais ainda do que a força é capaz" (VOLTAIRE, 2000, p. 30).

Embora Voltaire tivesse vivido em uma época de afirmação da liberdade de expressão, com a razão conduzindo todos os caminhos humanos, já vislumbrava limites para a mesma, quando afirma que "não depende do homem acreditar ou não acreditar [em sua razão], mas depende dele respeitar os costumes de sua pátria" (VOLTAIRE, 2000, p. 63).

As contribuições de Stuart Mill (2011) em sua concepção de liberdade e tolerância, ultrapassam as questões religiosas como em Locke e Voltaire e, oferecem respaldo para que se possa enfrentar o tema da liberdade de expressão e o discurso de ódio. Da sua proposta, pode-se perceber uma ampliação para toda a conduta social, fundamentando a liberdade civil, equacionando os limites entre a autonomia individual e o controle social. Para ele, a tolerância é abordada em torno da diversidade humana, nas questões de verdade, opiniões, ações e comportamentos, e a liberdade se fundamenta na valorização da individualidade humana como um dos elementos do bem-estar. Nesse sentido, considera que as opiniões contrárias às comumente aceitas podem ser admitidas mediante moderação de linguagem, se evitando ofensas inúteis e argumentos em que se manifeste a má-fé, a maldade, o fanatismo ou a intolerância, de modo que não se impeça o povo de expressar opinião contrária, e de ouvir aqueles que a expressam (MILL, 2011).

No atual contexto democrático, o vínculo entre democracia e liberdade de expressão é ressaltado. Muitos são os sentidos que podem ser atribuídos para o termo tolerância, sendo impossível elencar todos.

Para Michael Walzer (1999, p. xi) "tolerar e ser tolerado tem algo do governar e ser governado de Aristóteles: é a tarefa dos cidadãos democráticos". Trata-se, pois, de uma tarefa difícil e "subestimada, como se fosse o mínimo que podemos fazer por nossos semelhantes"

(WALZER, 1999, p. xi). Depara-se com o questionamento sobre o que sustenta a tolerância e como ela funciona. Walzer (1999, p. xi) responde: “a tolerância torna a diferença possível; a diferença torna a tolerância necessária”. Para ele, as sociedades democráticas se constroem pautadas pelo princípio da tolerância, que sustenta a vida em comunidade e encontra-se interligado à noção de respeito pelo diferente.

Nesse panorama conceitual também se debruçou Bobbio (1998), trazendo a tolerância como a abstenção de hostilidade para quem professa ideias consideradas censuráveis, e, com isso, a tolerância associada à liberdade conduzem ao reconhecimento de posições contrastantes.

Ademais, Bobbio (2006), teoriza a tolerância sob os prismas da verdade e da diversidade, tratando-a como o remédio contra as verdades absolutas, exigindo-se reflexão sobre a compatibilidade teórica e prática de verdades contrapostas, e, apresentando-se como forma de combate ao preconceito e a discriminação. Observa-se a tolerância frente à diversidade, colocando em uma situação de destaque a questão do preconceito e da consequente discriminação. Tratam-se de prismas que possuem razões distintas em defesa da tolerância: a primeira razão deriva da convicção de possuir a verdade e a segunda se fundamenta em um preconceito.

As razões da tolerância seriam os motivos pelos quais se defende a tolerância. O conceito de tolerância que predominava associado ao problema das crenças religiosas, agora é “generalizado para o problema da convivência das minorias étnicas, linguísticas, raciais, para os que são chamados geralmente de ‘diferentes’, como os homossexuais, os loucos ou os deficientes” (BOBBIO, 2004, p. 186). Essa razão se insere no contexto do presente trabalho, com a problemática das minorias na temática do discurso de ódio e a liberdade de expressão.

John Rawls, em sua Teoria sobre a Justiça (2002), concluiu que uma sociedade justa deve tolerar o intolerante e isso está relacionado com a estabilidade de uma sociedade bem-ordenada, regulada pelos princípios da justiça.

Segundo ele, “uma doutrina intolerante só pode ser proibida e combatida pelo Estado quando se torna ameaçadora para o próprio Estado” (RAWLS, 2002, p. 238). Em caso de surgimento de intolerantes, é a estabilidade da sociedade que deve ser levada em consideração pelos outros (RAWLS, 2002). Entretanto, “é possível restringir a liberdade dos intolerantes em casos especiais, quando for para preservar a própria liberdade igual” (RAWLS, 2002, p. 240).

O debate em relação à tolerância com discursos de ódio não é novo e levanta a questão do paradoxo da tolerância de Karl Popper[9] (1998). Entretanto, tal conceito foi resgatado recentemente diante do recrudescimento global dos discursos de ódio. A sociedade deve ser tolerante com quem propaga discursos odiosos em nome da tolerância e da liberdade de expressão? Ou não se deve tolerar discursos odiosos, sendo, portanto, intolerante com os que propagam tal discurso? Questiona-se, então, como o tolerante deve agir em relação aos intolerantes. A resposta para o questionamento é o paradoxo. Se o tolerante agir com tolerância com os intolerantes, ele estará promovendo a intolerância, e, se ele for agir com intolerância com os intolerantes estará sendo intolerante consigo mesmo pois está agindo de forma intolerante.

Para Popper (1998), se a tolerância for levada ao extremo de não impedir qualquer tipo de discurso de ódio, as pessoas tolerantes acabarão sendo destruídas pelos intolerantes. Trata-se de um paradoxo porque a tolerância só pode existir numa sociedade se seus defensores também forem intolerantes com os intolerantes.

A solução para o paradoxo também é encontrada a partir de uma visão da tolerância enquanto virtude moral, que não é permitir que se faça qualquer coisa diferente e que seja imoral. Não permitir a intolerância, portanto, é o vício moral da intolerância. Com isso, ser intolerante com a intolerância é exercer a virtude da tolerância.

Isto posto, quando se é intolerante com quem propagada discursos odiosos, ocorre a promoção da tolerância. Deve-se, então, tolerar as mais diversas formas de pensamento desde que essas formas de pensar e agir não causem prejuízo injustificado para outras pessoas, como é o caso dos discursos de ódio.

Nesse sentido, Stuart Mill (2011, p. 35) estaria de acordo quando aduz que “o único propósito para o qual o poder pode ser justificadamente exercido sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra sua vontade, é para prevenir dano a outros”. Trata-se do

[9] "[...] a tolerância ilimitada pode levar ao desaparecimento da tolerância. Se estendermos a tolerância ilimitada até àqueles que são intolerantes; se não estivermos preparados para defender uma sociedade tolerante contra os ataques dos intolerantes, o resultado será a destruição dos tolerantes e, com eles, da tolerância - Nesta formulação, não quero implicar, por exemplo, que devamos sempre suprimir a manifestação de filosofias intolerantes; enquanto pudermos contrapor a elas a argumentação racional e mantê-las controladas pela opinião pública, a supressão seria por certo pouquíssimo sábia. Mas deveríamos proclamar o direito o de suprimi-las, se necessário, mesmo pela força, pois bem pode suceder que não estejam preparadas para se opor a nós no terreno dos argumentos racionais, e sim que, ao contrário, comecem por denunciar qualquer argumentação [...] deveremos então reclamar, em nome da tolerância, o direito de não tolerar os intolerantes.” (POPPER, 1998, p. 289)

princípio do dano, segundo a qual a liberdade de expressão tem seu limite no ponto em que provoca danos diretos e inequívocos a terceiros.

Com isso, para que se possa combater o discurso de ódio, é imprescindível a visão da tolerância. A negação do discurso de ódio e a vinculação entre liberdade de expressão e o princípio da tolerância é claramente desenvolvida por Arthur Fish:

> Para falar politicamente, a liberdade de expressão significa alguma coisa mais que a regra da maioria em matéria de expressão, ou, na teoria, significa pouco. A única sensível interpretação da liberdade de expressão como um direito legal é aquela que nega a todos, incluindo uma maioria unida de um público, o direito de arbitrariamente negar a liberdade de expressão a qualquer um. Positivamente, a liberdade de expressão expressa o princípio da tolerância e está nele baseada. A intolerância e, particularmente, o ódio são ideias que não podem permanecer em pé de igualdade com outros concorrentes no mercado de ideias. (FISH, 1989, p. 123, tradução nossa).

Nesse panorama, o discurso de ódio é combatido, pelo fato de que a liberdade de expressão, que ancorou o próprio discurso, possui intrinsecamente a tolerância como base.

Com efeito, Karl-Otto Apel (1997) aponta que existem dois tipos de tolerância acerca de valores socioculturais. A tolerância negativa – que se baseia na indiferença, e a tolerância positiva ou afirmativa – que se baseia na apreciação de que os valores tradicionais essenciais são fontes enriquecedoras da cultura humana em geral e de engajamento social dos indivíduos. Acredita-se, assim, que a tolerância positiva ou afirmativa esteja associada a atual sociedade multicultural. A importância do aspecto positivo da tolerância é devido ao fato de ir além do simples reconhecimento da existência do diferente.

O diferente existe e é reconhecido. A tolerância, como forma impor limites a uma exacerbação de certos direitos, como a liberdade de expressão, encontra-se muita além dos conceitos e entendimentos acima expostos, está na própria compreensão da sociedade e na reivindicação de direitos que são inerentes à vida digna deixados muitas vezes de lado quando em embate com direitos considerados intocáveis[10].

[10] "A questão se coloca: até que ponto ajuda no diálogo sobre respeito mútuo e tolerância usar um jogo de linguagem que considere intocáveis alguns direitos? Toda essa discussão encara o debate sobre os direitos não epistemologicamente, mas politicamente, como instrumentos de compreensão da sociedade e de reivindicação. Deixando as discussões epistemológicas de lado, é possível se concentrar melhor na construção de um modelo social a partir dos princípios considerados importantes por uma ou mais culturas." (FALCÃO, 2012, p. 256)

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Numa sociedade regida pelo pluralismo de ideias, a liberdade de expressão, pilar do Estado Democrático de Direito, é essencial para o bem-estar intelectual, mas, assim como outros direitos fundamentais, ela deve possuir limites.

Os discursos de ódio, ancorados pela liberdade de expressão, ganham relevância e estão cada vez mais comuns no contexto atual, com diversos tipos de manifestações de intolerância.

Aparece então, nessa temática da liberdade de expressão e o discurso de ódio, a tolerância. Ela pode ser garantida ao se restringir a liberdade de expressão, quando em situações de discursos intolerantes, como pode ser a garantidora dos discursos intolerantes em prol da democracia, ao tolerar até os discursos de intolerância.

Após uma leitura conceitual e histórica da tolerância, e o modo como ela é vista na problemática da limitação da liberdade de expressão quando utilizada para discursar ódio e intolerância, conclui-se que para que se garanta a tolerância numa sociedade plural, deve-se, então, tolerar as mais diversas formas de pensamento desde que essas formas de pensar e agir não causem prejuízo injustificado para outras pessoas, como é o caso dos discursos de ódio. Com isso, deve-se promover a tolerância sendo intolerante com os discursos intolerantes.

Isto posto, considera-se válida a leitura da tolerância como forma de impor limites a direitos considerados intocáveis, que possuem, inclusive, em seu bojo, os ditames da tolerância.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

APEL, Karl-Otto. **Plurality of The Good? The Problem of Affirmative tolerance in a Multicultural Society from an Ethical point of view**. Ratio Juris, v. 10, p. 199-200, 1997. Disponível em: < https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1467-9337.00055>. Acesso em: 20 de mai. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. **Revista de direito administrativo.** Rio de Janeiro; n. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>. Acesso em: 19 de jul. 2018.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Universidade de Brasília, 1998.

_____. **Elogio da serenidade e outros escritos morais.** 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

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

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. **Direito Público**. Porto Alegre, n. 15, p. 117-136, jan./mar. 2011.

FALCÃO, Clóvis. Sobre as críticas à separação entre direito e moral: um estudo a partir de Hart. In. JUST, Ricardo; REIS, Ricardo (Orgs.). **Teoria Hermenêutica do Direito**: autores,

tendências e problemas. Recife: Editora Universitária, 2012.

FISH, Arthur. **Hate Promotion and Freedom of Expression: Truth and consequences**. Canadian, Journal of Law and Jurisprudence, v. 2, n. 2, p. 111-137, July, 1989.

HABERMAS, Jürgen. Tolerância. In: HARBERMAS, Jürgen. **Entre o naturalismo e religião.** Estudos filosóficos. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

LOCKE, John. **Cartas acerca da tolerância:** segundo tratado sobre o Governo. Trad. de Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1973. Os Pensadores XVIII.

MACHADO, Jônatas E. M. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MALISKA, Marcos Augusto; WOLOCHN, Regina Fátima. Reflexões sobre o princípio da Tolerância. In. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, n. 58, p. 37-52, 2013. Disponível em: < http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/34864 >. Acesso em: 08 de mai. 2018.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**: racismo, discriminação, preconceito, pornografia, financiamento das atividades artísticas e das campanhas eleitorais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade.** Trad. P. Madeira. Rio de Janeiro (RJ): Nova Fronteira, 2011.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. Imagem e Imprensa na Sociedade em Rede: conexões temáticas na busca de critérios constitucionalmente consistentes de ponderação. In. SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord). **Liberdade de Expressão no Século XXI.** Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 398-438.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. OEA**. Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e formas correlatas de Intolerância.** Guatemala, 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-

68_Convencao_Interamericana_racismo_POR.pdf>. Acesso em: 22 de jul. 2018.

_____. **Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância.** Guatemala, 2013. Disponível em: <http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/multilaterais/convencao-interamericana-contra-toda-forma-de-discriminacao-e-intolerancia/ >. Acesso em: 22 de jul. 2018.

POPPER, Karl. **A sociedade aberta e seus inimigos**. 3. ed. Belo Horizonte: Ed. Itatiaia, 1998.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** Tradução Almiro Pisetta e Lenira M. R. Esteves. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

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

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do "hate speech**". Revista de direito do Estado.** Rio de Janeiro, ano 1, n. 4, out./dez. 2006.

SCHÄFER, Gilbert; LEIVAS Paulo Gilberto Cogo; DOS SANTOS, Rodrigo Hamilton. Discurso de ódio**:** da abordagem conceitual ao discurso parlamentar**. Revista de informação legislativa**. Brasília, ano 52, p. 143-158, jul./set. 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito.** Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1. ed., 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

U.S. SUPREME COURT. **Brandenburg vs. Ohio**. 395, U. S. 444, 1969. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>. Acesso em: 17 jul. 2018.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**: a propósito da morte de Jean Calas. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

WALZER, Michael. **Da Tolerância.** Tradução de Almiro Pisetta. São Paulo: Martins Fontes, 1999.