

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

EDSON RICARDO SALEME

JOANA STELZER

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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

D597

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edson Ricardo Saleme; Joana Stelzer – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-476-1

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

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos humanos. 3. Efetividade. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

Oportunizou-se entre os dias 14, 15, 16, 17 e 18 de junho de 2022, o V Encontro Virtual do CONPEDI, no qual se apreciaram os trabalhos pertinentes ao grupo temático Direitos Humanos e Efetividades: Fundamentação e Processos Participativos I, no dia 16 de junho, no turno da tarde. Durante as 4 horas de atividades foram apresentados e debatidos mais de vinte trabalhos, que versaram sobre os campos mais diversos relacionados aos direitos humanos e sua efetividade no presente. Diante da importância dos trabalhos apresentados, aqui se fará breve apresentação de cada um deles para melhor identificar os temas discutidos na ocasião.

Ainda que seja complexa a defesa desses direitos diante dos diversos marcos legais existentes, é indubitável o intenso processo de transformações que a legislação infraconstitucional passou a registrar e defender acerca da multiplicidade de temas que orbitam a temática. Destarte, o mais importante evento jurídico da pós-graduação brasileira refletiu acerca das inovações existentes em termos de direitos humanos, o que se pôde verificar nos diversos trabalhos científicos encaminhados por pesquisadores de programas de pós-graduação de todo o Brasil.

Nosso Grupo iniciou-se com ponderações relacionadas aos direitos humanos fundamentais pelo Prof. Danilo, que expôs de forma clara o reconhecimento desses direitos na escala mundial e como os sistemas legislativos absorveram os novos regramentos. A Seguir a Professora Regina Vera nos saudou trazendo pesquisa com números representativos do ano de 2020 e 2021 acerca da segurança alimentar e como a fome tem recrudescido nestes tempos. Nesta numeração se revela que sobretudo a de crianças, adolescentes e idosos que sofrem com as consequências nefastas da pandemia. Sublinha a falta de políticas públicas ainda insuficientes levando em consideração o momento vivido, sobretudo em face da alta desigualdade social.

Maria Rafaela trouxe informações acerca de a metodologias ativas que permitem envolvimento maior do discente, pois deve ser um agente ativo de aprendizagem. Revelou ser nova fórmula de facilitação de direitos humanos. Danubia apresentou o trabalho relacionado a função do legislativo municipal na aplicação dos direitos humanos, sobretudo diante da possibilidade de receber denúncias relacionadas a eventuais infrações. Felipe Kern apresentou o artigo “A indianidade brasileira e a reinterpretação dos (ditos) direitos

humanos” e como se fundamenta a semântica jurídica relacionada ao assunto. Aponta a sistemática de Emanuel Kant sobre o tema e enfatiza a questão da ‘dignidade humana’ sob o escólio do autor. Renata Gusmão traz conceitos acerca da justiça restaurativa que contempla um novo paradigma para a cultura de paz. A autora expôs a eficácia dessa justiça em questões ambientais pois, ao contrário da justiça tradicional, busca a melhor composição em termos de direitos humanos (Resolução CNJ 225 de 2016).

O doutorando Nei Calderon trouxe suas considerações acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e a liberdade de expressão. Segundo o pesquisador, o princípio é um atributo que deve ser preservado durante a existência da pessoa até sua extinção. O autor indica que quem adota alguma espécie de religião deve ser respeitado como direito de liberdade religiosa, o direito da fé, desde que os fiéis estejam praticando sua fé como um elemento da dignidade da pessoa humana.

Após os debates iniciais foi dada a palavra a Professora Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann que trouxe a questão do multiculturalismo e a reafirmação dos direitos humanos na CRFB de 1988. A autora reitera que se presencia, com muita frequência, os ditames que tutelam as diferenças e vulnerabilidades dos diversos povos aqui existentes. Auricélia do Nascimento Mello trouxe a representatividade das minorias para enfrentar as demandas que decorram de políticas públicas. A autora aponta que no Município de Teresina – PI um grupo de alunos passou a identificar fatos concretos que evidenciam a falta de afirmação dos direitos humanos das minorias.

Clovis Marques Dias Jr trouxe em seu artigo a pesquisa que realizou no Município de Imperatriz – MA, que deriva de sua dissertação de mestrado. No seu trabalho indica a ideia de reforçar o ensino dos direitos humanos em todos os espaços escolares, a fim de melhor estruturar a necessidade de que este conceito possa firmemente se compor nesses espaços. Marcela Santana Lobo traz indicações da necessidade de que os magistrados sejam capacitados para a aplicação de normas de gênero, a fim de se proporcionar a devida justiça, sobretudo atendendo as determinações do CNJ relacionados a este tema, que busque eliminar todas as formas de discriminação.

Edigar Barbosa Leal e Adriana de Souza Barbosa examinaram em seu artigo o Caso Kimel em face do Estado Argentina na Corte Interamericana que revelou a restrição da liberdade de expressão e outros casos que seguem ocorrendo. A seguir, Georgia Montenegro apresentou o trabalho ‘Charter School’ e as necessidades de mudanças no ensino brasileiro. O foco do

artigo faz um comparativo entre escolas públicas e privadas e a necessidade de melhoria da primeira; por esse motivo, a instituição deve eleger qual seria o melhor professor para contratar.

Grace de Goes sugere a adoção de processos hegemônicos nos diversos estados nacionais a fim de se proporcionar algo mais próximo a uma perspectiva de saúde global, a fim de que haja um processo universal em que todos estejam envolvidos, alinhando interesses globais e considerando que os estados não logram adaptar os efeitos mundiais dos efeitos da transnacionalização dos mercados. Novo artigo foi apresentado por Edigar Barbosa Leal e Adriana de Souza Barbosa, no qual realizara estudo de caso do povo Xucuru, também julgado pela Corte Interamericana, no sentido de se buscar a reincorporação de terras com morte de 5 indígenas durante a demarcação do território.

Harissa Castello Branco Roque expôs trabalho relacionado a grupos de vulnerabilizados que escreveu com Daniel Holanda Ibiapina e Georgia Montenegro Escossia fazendo conexão com métodos participativos de ensino, considerando que possuem limitações físicas, mas também limitações com a sociedade. Edna Raquel Rodrigues dos Santos Hogemann, Eliane Vieira Lacerda Almeida e Luana Cristina da Silva Dantas retornam para apresentar o importante artigo ‘Mulher Universal: uma análise dos direitos reprodutivos da mulher com deficiência’ que se refere à mulher com deficiência e seu papel no mundo atual, sobretudo em face de estar mais apta a enfrentar violência e exclusão. O trabalho põe em debate os direitos que deveriam ser atribuídos a essa mulher.

O artigo a seguir abordou a questão do Mínimo existencial e o reforço da sacerização do homem exposto por Marina Gabriela Silva Nogueira Soares e Gabriela Oliveira Freitas. O intuito discute a questão do mínimo existencial, que não existe efetivamente, reporta a existência de um direito fundamental, nenhum deles, com direito a mínimo ou máximo. Ao assumir que existe o mínimo se reconhece que existe parcela da população que não precisaria de educação, por exemplo.

Na continuação apresentou-se o artigo ‘Os direitos humanos na sociedade complexa e a necessidade da sua reinvenção numa perspectiva descolonial: uma alternativa possível a partir da renda básica’ apresentado por Fernanda Lavínia Birck Schubert e que também contou com Patrick Costa Meneghetti na redação. Ambos discutem a perspectiva dos direitos humanos em que as pessoas teriam as mesmas oportunidades diante dos aspectos que apresentam.

Para finalizar, Tammara Drummond Mendes e Gabriela Oliveira Freitas refletiram acerca do princípio da reserva do possível e dos direitos fundamentais. O princípio surgiu na Alemanha, em 1972, o julgado pelo Tribunal trouxe a ideia de que os direitos fundamentais dependem dos recursos da reserva do Estado. O trabalho 'A declaração de liberdade econômica e a obsolescência programada como fator de usurpação dos direitos do consumidor: uma questão de política pública responsável', reflete o problema de que há um prazo de validade para determinados produtos, sobretudo no que tange a produtos de informática e neles deveria existir uma atualização. Nessa situação dever-se-iam buscar políticas públicas para estabilizar o poder econômico e a obsolescência programada.

Além dos assuntos referidos também se realizaram debates a cada sete apresentações, a fim de que os presentes pudessem se manifestar acerca dos trabalhos apresentados, o que transcorreu com grande desenvoltura e entusiasmo pelos presentes. Concluindo os trabalhos, o objetivo do encontro foi alcançado no Grupo temático Direitos Humanos e Efetividades: Fundamentação e Processos Participativos I e as pesquisas apresentadas mostraram que, para uma convivência humanitária adequada, é fundamental que o indivíduo esteja ciente de sua conduta responsável e consciente diante do futuro.

Desejamos uma excelente leitura!

Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme (UNISANTOS)

Profa. Dra. Joana Stelzer (UFSC)

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NÃO PODE SOBREPULAR O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

FREEDOM OF EXPRESSION CANNOT OVERCOME THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY

Nei Calderon ¹

Resumo

O objetivo deste estudo é avaliar a delimitação do exercício da liberdade de expressão em face da tutela da dignidade da pessoa humana, à luz das garantias estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 para avaliar a possibilidade de tipificação específica para os delitos de ódio de caráter religioso. Avalia-se, também, a possibilidade de tipificação penal de condutas que agridam a dignidade da pessoa humana, em especial mediante a agressão à religião e a símbolos de fé, de forma a tutelar o trato com o sagrado e a crença humana no Divino e sua simbologia.

Palavras-chave: Liberdade de expressão, Dignidade humana, Respeito pelo sagrado atribuído pelo ser humano, Fé, Equilíbrio ético no trato com a liberdade

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this study is to evaluate the delimitation of the exercise of freedom of expression in view of the protection of human dignity, in light of the guarantees established in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 to assess the possibility of specific classification for crimes of religious hatred. The possibility of criminal typification of conducts that attack the dignity of the human person is also evaluated, in particular through aggression against religion and symbols of faith, in order to protect the treatment of the sacred and human belief in the Divine and its symbology.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of expression, Human dignity, Respect for the sacred attributed by human beings, Faith, Ethical balance in dealing with freedom

¹ Doutorando em Direito Empresarial e Cidadania na Unicritiba/PR. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e Especialista em Gestão de Serviços Jurídicos pela Fundação Getúlio Vargas.

1 INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana é um princípio juridicamente tutelado nas mais diversas sociedades democráticas. A dignidade envolve o exercício e a tutela de uma gama de direitos, entre os quais a liberdade de expressão.

A liberdade de expressão foi foco de tutela a partir das revoluções liberais, para permitir a livre manifestação dos indivíduos como pilar dos novos regimes.

Observa-se que a tutela a essa liberdade até hoje gera conflitos. Questiona-se até que medida é legítimo tutelar a liberdade de expressão, quando essa repercute na invasão da seara do direito individual de um indivíduo ou grupo de indivíduos. A liberdade de expressão pode ser suscitada para abarcar a propagação de um discurso de ódio?

Hodiernamente, a propagação da opinião ocorre de forma extremamente rápida em virtude dos meios tecnológicos disponíveis, em especial a *internet*. Ao postar-se uma opinião, a mensagem contida passa a ser compartilhada por milhares, milhões de pessoas, o que impede a sua exclusão e multiplica os seus efeitos. Caso a informação atente contra a dignidade da pessoa humana, o estrago será irreparável.

É necessário respeitar a liberdade de expressão, mas com respeito ao princípio da dignidade humana. Assim, a liberdade de expressão deve ter por limite a questão humana, de forma a respeitar os valores da pessoa, inclusive quanto ao respeito à religião que cada ser humano tem por crença, a simbologia e o dogma, ou seja, a sua fé e os respectivos valores imateriais.

É traço comum de todas as civilizações a crença no divino, que se vincula ao ser humano como algo sagrado, importando estar acima de valores materiais, mas que representam a possibilidade de praticar a sua religião, representada muitas vezes por símbolos e imagens, que trazem a formulação da base da fé de várias culturas.

Cada ser humano que adotou uma religião livremente, cuja transmissão pode ocorrer por meio de ascendentes e também pela cultura a que ele se vincula, tem o direito ao respeito por parte da sociedade, dada a importância de tal valor para si. Dessarte, se um ser humano coloca uma pedra sobre a outra e faz disto um símbolo do sagrado, ele merece ter todo o respeito de qualquer outro ser humano que acredita ou não na sua religião.

Ninguém é obrigado a acreditar em determinada religião, mas se há alguma pessoa que nela crê, esta merece todo o respeito, tal qual a respectiva simbologia, liberdade religiosa que não pode ser sobrepujada por outro princípio, pois neste aspecto reside o princípio

da dignidade humana, que enseja direitos e obrigações entre todos e para cada ser humano.

Portanto, a imposição de limites à liberdade de expressão, com fundamento na necessidade de tutela à dignidade da pessoa humana, conceito no qual estão inseridos valores imateriais de uma pessoa, tais como a religião e os símbolos de fé, é o tema objeto do presente.

A metodologia utilizada na presente pesquisa é dedutiva, utilizando uma pesquisa de procedimento qualitativo, por meio da análise bibliográfica, mediante a leitura de obras e artigos científicos; e também documental, por meio da leitura da Constituição da República Federativa do Brasil, de jurisprudência e leis infraconstitucionais sobre o tema da liberdade de expressão.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Não se concebe uma análise do conceito de liberdade de expressão se não houver o olhar, previamente, à dignidade da pessoa humana, cujo conceito atrai a observância à moralidade.

Marco Aurélio Greco entende que “conduta imoral não é a que desobedece a um padrão prévio, mas sim a que causa injustiça a alguém. Moralidade, pois, é conceito que só pode ser aferido em relação ao outro que é destinatário da conduta” (2014, p. 6); ou seja, a questão da moralidade foca-se na conduta exterior do ser humano, que se destina a outro ser humano e que lhe possa gerar um efeito classificado de injustiça.

Ao considerar o desdobramento do tema, importa trazer preliminarmente conceitos doutrinários acerca do vocábulo princípios.

Miguel Reale define-o como “verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade” (1986, p. 60).

Luís Roberto Barroso entende que é o “conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins” (1999, p. 147).

Ruy Samuel Espíndola acrescenta que “postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento” (1999, p. 174).

Alexandre de Moraes conceitua a dignidade da pessoa humana, entendida como o princípio que tem como foco a garantia da vida digna, como um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da vida

e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, apenas excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas como seres humanos e a busca ao direito à felicidade (2017).

André Ramos Tavares traz à luz o pensamento de Werner Maihofer, segundo o qual a dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também na afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que de uma predeterminação dada pela natureza (2020).

Para Ana Paula Lemes de Souza, a dignidade da pessoa humana contém um simbolismo considerado “sagrado e indefinível” (2015).

Conforme José Afonso da Silva:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. “Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido de dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invoca-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. (2001, p. 109)

André Gustavo Corrêa de Andrade entende que um ser humano, pelo fato único de integrar a espécie humana, é efetivamente detentor de dignidade, entendida esta como qualidade ou atributo inerente a todos os seres humanos, decorrente da condição humana, que os torna credor de igual consideração e respeito por parte de seus semelhantes e de toda a sociedade, bem como pelos poderes constituídos (2003, p. 316-335).

No mesmo sentido, Ingo W. Sarlet define a dignidade humana como uma qualidade intrínseca e distintiva de 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 à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de

cunho degradante e desumano, como venham a garantir-lhe as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (2001, p. 60).

A dignidade da pessoa humana é um dos elementos que compõe o mínimo existencial. Segundo Flávia Piovesan, esse entendimento obriga o intérprete da norma a aplicá-la de forma mais “favorável à proteção dos direitos humanos” (2013). A Súmula Vinculante nº. 11, do Supremo Tribunal Federal¹, é um exemplo de aplicação do princípio da dignidade humana.

Neste contexto, afirma-se que a dignidade humana deve ser respeitada em relação a todos os seres humanos, independente de cor, estado civil, profissão, forma de viver, trabalho, família, idade e gênero, bem como de crença, aspecto estudado no presente.

A partir da existência de um ser humano, a dignidade é um atributo que lhe é intrínseco, que deve ser tutelado em todos os seus aspectos e repercussões. A dignidade da pessoa humana deve ser preservada também após o falecimento do indivíduo, pois referenda a sua memória, que pode ser esquecida, mas jamais apagada, em que prevalece o respeito à dignidade que lhe é conferida.

A dignidade humana equivale a um valor existente em sociedade e que corresponde a uma ideia de justiça e de adequação essencial ao desenvolvimento da vida humana em sua plenitude. Por considerá-la um valor social, flexibiliza substancialmente o seu conteúdo, o que possibilita alterá-lo em conformidade com as transformações sociais no tempo e no espaço em que estiver situado. Dessa forma, observa-se ao longo da história conteúdos distintos para a dignidade humana, consoante as variáveis políticas e sociais, havendo diferentes expectativas para a dignidade humana, em constante revisão, de modo a corresponder aos novos valores sociais.

3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é um princípio inerente à vida humana, que traz implícita a existência de direitos e deveres. Partindo-se desta premissa, trata-se de um direito natural, tal qual o princípio da dignidade humana.

¹ Súmula Vinculante nº 11 do STF: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Adicionalmente, a liberdade de expressão pode ser definida como uma garantia assegurada a qualquer indivíduo de manifestar-se, buscar e receber ideias e informações de todos os tipos, com ou sem a intervenção de terceiros, por meio de linguagem oral, escrita, artística ou outro meio de comunicação.

O princípio da liberdade de expressão geralmente existe e está inserido em um regime democrático, no âmbito de uma sociedade civil educada e bem-informada, cujo acesso à informação permita a participação na vida pública, fortalecendo as instituições públicas com a sua influência.

A liberdade de expressão proporciona à coletividade o acesso a uma gama variada de ideias, dados e opiniões, que podem ser livremente avaliados. Para um povo livre autogovernar, deve ser livre para exprimir-se de forma aberta, pública e repetidamente, de forma oral ou escrita².

A liberdade de expressão não é um direito absoluto, pois, se assim fosse considerado, poderia resultar no entendimento que o exercício de calúnia, difamação ou injúria seria juridicamente tutelado, situação que não corresponde à realidade, visto que tais condutas geram de fato efeitos jurídicos aos agentes responsáveis.

O limite da liberdade de expressão é atingido quando se ultrapassa os direitos fundamentais de outros indivíduos. Exemplificativamente, a prática de racismo ou a ofensa a religiões e símbolos de fé não são condutas amparadas pela liberdade de expressão, pois caracterizam violação em face de pessoas que também têm direitos juridicamente assegurados. Se a liberdade de expressão de um a pessoa fere a liberdade do outra, torna-se opressão³.

Portanto, o direito não tutela a liberdade de expressão de forma absoluta. Esta garantia sofre restrições, desde que fundamentadas em parâmetros claros e definidos. A partir de estas premissas, entende-se que a restrição legítima é bem diferente de abuso de poder e ilegalidade.

No Direito pátrio, a liberdade de expressão é garantida pela CF, em especial nos seguintes dispositivos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

² EUA. Embaixada. DLiberdade de Expressão. Disponível em: <http://www.embaixada-americana.org.br/democracia/speech.htm>. Acesso em: 21 jul. 2021.

³ SIGNIFICADOS. **Liberdade de Expressão**. Disponível em: <https://www.significados.com.br/liberdade-de-expressao/>. Acesso em: 21 jul. 2021.

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

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

A CF busca assegurar amplo acesso à informação, a partir de diferentes e variadas fontes, em um ambiente democrático que garanta as liberdades de expressão e de imprensa⁴. No entanto, a legislação ainda não responde aos desafios políticos e sociais impostos. Muitos grupos e movimentos sociais são reprimidos e a liberdade de expressão não se constitui em um direito pleno que pode ser exercido por todos⁵.

Em relação aos ambientes virtuais, a liberdade de expressão na *internet* segue as mesmas regras da liberdade de expressão em qualquer meio de comunicação, devendo observar-se as mesmas garantias e limites. A contribuição da *internet* para a liberdade de expressão é alta, pois abriu novo canal de comunicação e democratizou progressivamente o acesso à informação. Por outro lado, abriu espaço para a disseminação de pensamentos opressores e antidemocráticos, sob o pretexto do anonimato e, em especial, pela sensação de proteção fornecida pela tela do computador ao agente responsável.

A liberdade de expressão e de informação é um dos direitos, liberdades e garantias consagrados nos instrumentos jurídicos internacionais de sociedades democráticas.

Exemplificativamente, a Constituição portuguesa tutela a liberdade de expressão, que integra “o direito de exprimir e divulgar livremente o pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informado, sem qualquer discriminação, impedimento ou limitação, nomeadamente por qualquer tipo de censura”⁶.

A Constituição portuguesa contém ainda regras específicas à liberdade de imprensa e aos meios de comunicação social (incluindo a previsão de uma entidade administrativa independente que tem por objetivo assegurar essas liberdades) e a alguns direitos particulares de expressão e de informação: os direitos de antena, de resposta e de réplica política. Mas a

⁴ UNESCO. **Freedom expression in Brazil**. Disponível em: <https://pt.unesco.org/fieldoffice/brasil/expertise/freedom-expression-brazil>. Acesso em: 21 jul. 2021.

⁵ REDE TVT. **Liberdade de expressão: para todos?** Disponível em: <http://www.tvt.org.br/forum/liberdade-de-expressao-para-todos>. Acesso em: 21 jul. 2021.

⁶ FUNDAÇÃO FRANCISCO MANUEL DOS SANTOS. **O que significa a liberdade de expressão que a lei portuguesa consagra quais são os seus limites**. Disponível em <https://www.direitosedeveres.pt/q/constituicao-politica-e-sociedade/liberdade-de-expressao/o-que-significa-a-liberdade-de-expressao-que-a-lei-portuguesa-consagra-quais-sao-os-seus-limites>. Acesso em: 21 jul. 2021.

liberdade de expressão deixa de ser tutelada ao materializar uma ofensa injustificada à integridade moral, ao bom nome ou à honra de outra pessoa, e a Constituição garante o direito de resposta e de retificação, bem como o direito a uma indenização por danos eventualmente sofridos.

No Direito português, a importância atribuída à liberdade de expressão é tão intensa que nem sequer é proibido criticar ou contestar outros valores ou princípios consagrados na sua Constituição. Dessarte, apesar de esta prever a organização republicana, não é proibido defender publicamente um regime monárquico; apesar de proibir a tortura, não é proibido manifestar-se favoravelmente a tal prática; apesar de proibir a existência de associações racistas e fascistas, não é proibido que uma pessoa se assuma racista ou defenda a ideologia fascista.

No entanto, tais manifestações de opinião serão ilícitas se o modo pelo qual sejam realizadas ofender interesses também juridicamente protegidos. Cita-se como exemplo o crime de discriminação racial, sexual ou religiosa, que consiste na realização de atividades de propaganda que incitem ou encorajem a discriminação e a difamação ou a injúria de uma pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, gênero, orientação sexual, identidade de gênero ou religião⁷.

4 O DISCURSO DE ÓDIO

Uma linha tênue separa o exercício da liberdade de expressão – fundamental para a defesa da dignidade da pessoa humana e para a caracterização de um regime democrático – e o discurso de ódio, que configura uma fala intolerante e sem o mínimo de empatia.

O discurso de ódio é uma expressão de conteúdo violento, caracterizado essencialmente pela não-aceitação das diferenças, pela intolerância, em especial, no tocante a aspectos de crença, origem, etnia, gênero, identidade e orientação sexual. Segundo Samanta Ribeiro Meyer-Pflug, o discurso de ódio é a manifestação de “ideias que incitem a discriminação racial, social ou religiosa em determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias” (2009, p. 271), cuja definição não considera os pontos de discriminação relativos a gênero, orientação sexual, peso, algum tipo de deficiência e classe, entre outros.

Daniel Sarmento, define discurso de ódio como manifestações de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos, motivadas por mero preconceito (2006).

⁷ UNIDOS PELOS DIREITOS HUMANOS. **Freedom of expression**. Disponível em: <https://www.unidosparaosdireitoshumanos.com.pt/what-are-human-rights/videos/freedom-of-expression.html>. Acesso em: 21 jul. 2021.

A Organização das Nações Unidas dispõe que os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, gênero, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou outra condição, incluindo o direito à vida e à liberdade, à liberdade de opinião e de expressão, o direito ao trabalho e à educação, entre muitos outros. Todos merecem estes direitos, sem discriminação⁸.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) dispõe, em seu artigo 2º., que todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos na Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, gênero, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Os direitos humanos são garantias de todos os indivíduos. No entanto, o discurso de ódio geralmente envolve a prática de preconceito em face de seres humanos que fazem parte de alguma minoria social, ou mesmo que adotem determinada crença religiosa, ferindo os direitos e as garantias fundamentais e, por consequência, a dignidade da pessoa humana.

Por conseguinte, é fundamental estabelecer a diferença entre o discurso de ódio e a liberdade de expressão, pois muitos alegam que a liberdade de expressão dá-lhes o direito de expressarem-se da maneira que melhor lhes convém, sobre qualquer tema, sem que esta atitude caracterize o discurso de ódio, mas sim o exercício da liberdade de expressão; entretanto, este entendimento é frágil, pois, conforme já explanado, não respeita à dignidade da pessoa humana das pessoas ou grupos que se tornem objeto das manifestações.

O direito à liberdade de expressão não é uma garantia absoluta; trata-se de uma garantia que deve ser sopesada em relação às demais garantias constitucionalmente previstas e, em especial, o respeito à dignidade da pessoa humana. Há a liberdade de expressar o pensamento, desde que essa manifestação não fira outras leis e garantias e, em especial, a dignidade e os direitos a serem observados em relação a outrem.

5 O RESPEITO PELA CRENÇA E PELA SIMBOLOGIA DA FÉ

A fé diz respeito ao que Deus faz por todos e a cada um. A esperança refere-se às ações, às escolhas realizadas para construir o que se busca. A fé em um Deus maior, desdobra-se na esperança que cada um tem em si. Ter fé é uma atitude contrária à dúvida e está

⁸ OHCHR. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em: 21 jul. 2021.

intimamente ligada à confiança. A fé é também sinônimo de religião ou culto, como, por exemplo, ao se comentar da fé cristã ou da fé islâmica.

A fé é a convicção de algo subjacente a condições visíveis e garante uma posse futura, sendo a base de esperança para se ter convicção a respeito de realidades não vistas.

Segundo o Dicionário Michaelis⁹, fé significa a "convicção da existência de algum fato ou da veracidade de alguma asserção, credulidade e crença"; no contexto religioso, a fé é uma virtude das pessoas que aceitam como verdade absoluta os princípios difundidos por sua respectiva religião.

A fé é um direito humano, um atributo integrante da dignidade da pessoa humana, e sob tal prisma deve ser tutelada.

Respeitar a diversidade religiosa é um dever de todos e de cada um, de forma a reconhecer também as contribuições que cada cultura religiosa teve ao longo da história. Por esta razão, é de suma importância formar uma cultura de tolerância, de modo a inserir as diferentes tradições religiosas nos conteúdos escolares.

A intolerância religiosa tem testado as relações humanas. Frequentemente as pessoas desenvolvem um preconceito antes de conhecer realmente os preceitos e as características da religião. Outras pessoas são tão alienadas na sua própria fé que não conseguem aceitar ou respeitar outra religião.

É próprio da natureza humana ter uma convicção e crenças religiosas. Tal característica pode ser constatada nas mais diversas sociedades, nas mais diversas épocas da história.

Com base no exposto, a liberdade religiosa deve ser compreendida como um direito fundamental da pessoa humana, que deve ser respeitado sobretudo por força da dignidade da pessoa humana. Aceitar o outro e reconhecer as diferenças é o que torna e afirma as pessoas como seres humanos únicos e amplos. O não familiar, o estranho, tem o poder de ampliar a visão, transformar as ações e moldar a interação entre as pessoas. O mundo individual só existe diante do contraste com o mundo do outro.

A informação e o diálogo são ferramentas para combater a intolerância religiosa. Deve-se entender as religiões como manifestações culturais legítimas, para que se possa aprender a conviver com as diferenças, valorizar a diversidade e construir a própria identidade. Tratar o preconceito como um problema isolado não auxilia no combate a esse comportamento. É necessário que o respeito às diferenças seja disseminado diariamente.

⁹ Dicionário Michaelis. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/busca>. Acesso em 04 ago. 2021.

Quem ganha com a diversidade não são apenas as pessoas hoje submetidas ao preconceito e à exclusão. Não há *um sem o nós*. Esta atenção a diferentes padrões torna a sociedade mais tolerante. Suportar as diferenças não obriga ninguém a gostar delas, mas apenas envolve aceitar e não tentar mudar a crença do outro.

A intolerância religiosa é o termo usado para exemplificar a incapacidade de aceitar e respeitar a religião ou crença de outros indivíduos. Ela é configurada principalmente pela discriminação, violência física e ideológica, ou qualquer ato que fira a liberdade de culto.

6 A AGRESSÃO À FÉ E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS

A liberdade de expressão tem sido utilizada com os mais diversos propósitos, desde o legítimo fundamento para a manifestação da opinião, como em situações que caracterizam verdadeiros discursos de ódio, materializados por ataques a princípios democráticos e cláusulas pétreas constitucionais. Além disso, ocorrem ofensas à dignidade da pessoa humana e aos símbolos de fé de diversas religiões, situações que geram conflitos sociais e radicalizam o posicionamento dos grupos envolvidos.

Passa-se a comentar adiante episódios considerados ofensivos, que ocorreram na mídia nacional e internacional, cuja liberdade de expressão e seus limites geraram atitudes agressivas e debates.

6.1 CHARLIE HEBDO

O Charlie Hebdo é um jornal francês, de periodicidade semanal, que publica artigos focados em extrema-direita, catolicismo, islamismo, judaísmo, política e cultura, acompanhados de caricaturas e piadas de cunho satírico. Trata-se de uma publicação extremamente antirreligiosa¹⁰.

Em 2011, uma edição estampou a capa apelidada de “Charia Hebdo”, e continha uma caricatura do profeta islâmico Maomé que foi considerada ofensiva a boa parcela dos religiosos. Resultado: o jornal foi vítima de um atentado – uma explosão em sua sede – e seu site foi *hackeado*.

Em 2012, após uma sequência de ataques contra as embaixadas dos Estados

¹⁰ WIKIPEDIA. **Massacre do Charlie Hebdo**. Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/Massacre_do_Charlie_Hebdo. Acesso em: 21 jul. 2021.

Unidos no Oriente Médio, supostamente em resposta ao filme anti-islâmico intitulado “A Inocência dos Muçulmanos”, o jornal publicou uma série de caricaturas de Maomé, que se relacionavam a imagens de nudez. A sede do jornal foi protegida pela polícia francesa para evitar novos atentados.

Em 2015, uma das capas do Charlie Hebdo continha uma caricatura de Michel Houellebecq, cujo livro, *Soumission*, é um romance que retrata a França em 2022, quando um homem muçulmano seria eleito presidente do País. Um dos desenhos do caricaturista Charb na mesma edição foi intitulado "Ainda nenhum ataque terrorista na França", mostrando um jihadista armado dizendo "espere... podemos enviar os nossos melhores desejos para o Ano Novo até o final do mês de janeiro". Em consequência, a sede do jornal foi vítima de um atentado em 7 de janeiro de 2015, no qual 12 pessoas morreram e 11 ficaram feridas. Um dos mortos foi o próprio Charb, editor-chefe do jornal desde 2009. Por suas caricaturas “anti-islâmicas”, Charb havia sido adicionado em 2013 na lista dos mais procurados pela Al-Qaeda.

Note-se que a liberdade de expressão e seus limites gera intenso debate. Uma semana após os ataques de 2015, o jornal lançou a *edição dos sobreviventes*, contendo uma tiragem de cinco milhões de exemplares (contra os 60 mil de costume), que estampou em sua capa o profeta Maomé chorando, segurando uma placa com a frase “tudo está perdoado”. Não obstante todo o contexto pós atentado, a atitude gerou muitos protestos em diversos Estados de maioria muçulmana, onde bandeiras da França foram queimadas e manifestantes entraram em confronto com a polícia.

Segundo a agência France Presse, na França também houve resistência à onda de solidariedade à publicação. Professores tiveram dificuldade em impor os minutos de silêncio em homenagem às vítimas, enquanto os assassinos foram, por vezes, glorificados na *internet*.

A situação expôs explicitamente a divisão do País e, entre os efeitos, houve o crescimento da intolerância religiosa, a ampliação das desconfianças em relação à comunidade islâmica e o fortalecimento da extrema direita¹¹.

Infere-se do exposto que a liberdade de expressão esbarrou na dignidade da pessoa humana e, também na França, berço do iluminismo, muitos passaram a defender que a publicação extrapolou limites –apesar de tal situação não justificar as respostas violentas mediante atentados. Aflorou-se a percepção de que a liberdade de expressão deve observar limites e respeitar valores, em especial com relação ao tratamento de representações da fé e na

¹¹ GLOBO. **Um ano após massacre do Charlie Hebdo França se mostra dividida**. Disponível em <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/01/um-ano-apos-massacre-do-charlie-hebdo-franca-se-mostra-dividida.html>. Acesso em: 21 jul. 2021.

consequente violação ao princípio da dignidade da pessoa humana no caso de desrespeito.

6.2 PORTA DOS FUNDOS

O Especial de Natal de 2019 do grupo Porta dos Fundos retrata um Jesus homossexual (Gregório Duvivier), que se relaciona com o jovem Orlando (Fábio Porchat), e um Deus de caráter duvidoso (Antônio Tabet), que vive um triângulo amoroso com Maria e José¹².

À época, foram distribuídas sete ações na Justiça em face da Netflix, serviço de streaming que exibia o especial, ajuizadas por lideranças de igrejas ofendidas com a paródia, objetivando a retirada do programa do catálogo de exibição.

Um dos pedidos de suspensão do especial, movido pela Associação Centro Dom Bosco de Fé e Cultura, foi negado em primeira instância e pelo desembargador de plantão. O recurso foi distribuído ao relator, Abicair, que teve entendimento diferente e determinou a retirada do ar do Especial de Natal, fundamentando a sua decisão na necessidade de "acalmar ânimos". Na madrugada do dia 24 de dezembro de 2019, dois coquetéis *molotov* foram atirados contra a fachada do edifício onde funcionava a produtora Porta dos Fundos, na zona sul do Rio de Janeiro, causando um incêndio.

O desembargador fundamentou a sua decisão no entendimento de que "as consequências da divulgação e exibição da 'produção artística' [...] são mais passíveis de provocar danos mais graves e irreparáveis do que sua suspensão (sic), até porque o Natal de 2019 já foi comemorado por todos". Considerou a suspensão como medida mais adequada e benéfica, "não só para a comunidade cristã, mas para a sociedade brasileira, majoritariamente cristã". Assim, estabeleceu limites à liberdade de expressão diante da necessidade de defesa de um valor social imaterial, inerente à dignidade da pessoa humana.

Adicionalmente, o desembargador afirmou que a Porta dos Fundos defendeu a sua produção com agressividade e deboche. Citou ainda o ataque à produtora, mencionando as reações sociais que podem advir do exercício inadvertido da liberdade de expressão. O desembargador menciona também que a Porta dos Fundos "se apossou de uma obra de domínio público, milenar, que congrega milhões de fiéis seguidores".

Assim, ficou evidente a necessidade de tutelar a dignidade da pessoa humana,

¹² JORNAL DO COMÉRCIO. **Justiça determina retirada do ar de especial de Natal do Porta dos Fundos**. Disponível em https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/geral/2020/01/720064-justica-determina-retirada-do-ar-de-especial-de-natal-do-porta-dos-fundos.html. Acesso em: 21 jul. 2021.

em especial mediante o respeito aos símbolos de fé e a fixação de limites para o exercício da liberdade de expressão.

7 A TIPIFICAÇÃO DO DELITO DE ÓDIO

Tendo por premissa a concepção de Direito como um ordenamento de força, a segurança coletiva é um objetivo a ser atingido como meio de assegurar a paz social, conforme preleciona Norberto Bobbio (2006, p. 59). A liberdade de expressão integra o conceito de dignidade da pessoa humana, mas deve ser exercida dentro de limites que garantam a segurança coletiva e, conseqüentemente, a paz social.

Não há uma definição legal acerca do que venha a ser a liberdade de expressão, tampouco os seus limites. Contudo, não se pode conceber um sistema em que haja a previsão da liberdade de expressão sem que decorra um determinado limite e a respectiva responsabilidade atrelada ao seu exercício.

Comparativamente, a legislação não alberga a proibição de matar, furtar, roubar, corromper, enganar, burlar, ou seja, de qualquer tipo de tipificação penal que enseja a proibição. A legislação penal estabelece a pena aplicada ao tipo determinado de conduta considerada e classificada como violação penal, que sujeita o indivíduo à penalidade, conforme a transgressão da tipicidade e a pena cominada. Igualmente, a legislação civil não traça a proibição de maldizer alguém, taxando algum tipo de pecha, impondo, apenas, o dever do autor de indenizar a vítima.

Nesta linha de raciocínio, apenas para argumentar-se, de forma similar, quando ocorre um acidente e este é de trabalho, não há proibição de expor o indivíduo a determinado risco, apenas a previsão de redução de riscos; ou seja, a previsão de que nem todo tipo de risco pode ser neutralizado ou eliminado, tanto que, na legislação trabalhista, o indivíduo pode ser submetido a determinado risco considerado insalubre, mas obriga ao pagamento do adicional ao indivíduo sujeito à exposição de risco, mediante o pagamento respectivo. Apesar de parecer um contrassenso, esta é a disposição do texto normativo.

No contexto, deve-se consolidar o entendimento que, a par de não haver a proibição de determinada conduta, a existência de uma penalidade estabelece limites a serem observados. O que se busca verificar é se a conduta viola algum direito do ofendido e o direito à sua reparação, o que resulta de uma análise, no caso judicial, subjetiva, pois depende do seu interesse quanto à classificação do tipo de violação e o seu alcance.

Para Kelsen o nexo entre a coatividade do Direito e o uso das sanções negativas é

estreitíssimo. Nesse sentido, Kelsen denomina as sanções como atos coercitivos: “*um ato coercitivo como sanção (há também atos coercitivos que não são sanções) é, e não pode deixar de ser, uma sanção negativa*” (BOBBIO: 2006, p. 62).

O sistema jurídico pátrio é de caráter essencialmente coercitivo, ou seja, se vale de sanções negativas. Em sua essência, o sistema é um ordenamento social que busca obter o comportamento desejado mediante a previsão de medidas de coerção – não se podendo afastar a existência de sanções positivas em determinados ramos do direito.

Assim, é de suma importância estabelecer limites para a liberdade de expressão, definindo as condutas que caracterizem violação aos referidos limites e a consequente tipificação, com previsão de sanção negativas – de caráter coercitivo, portanto.

É difícil fazer a separação, que é tênue, entre a liberdade de expressão e a agressão que esta representa; a pessoa que exerce a sua liberdade de expressão não pode ser ingênua a ponto de não compreender que há alguém do outro lado que receberá o seu impacto; caso assim não fosse, a liberdade de expressão existiria para qual finalidade?

O princípio da dignidade humana permite a liberdade de expressão, mas os seus parâmetros não significam permear a conceituação da heresia da separatividade, princípio tibetano que indica que a parte não faz parte do todo; ou seja, a parte é destacada do todo; o que ocorre quando o princípio da dignidade humana é esquecido, até mesmo violado quando ocorre a liberdade de expressão.

Naturalmente, todo ser humano que age com a possibilidade do raciocínio o faz diante da possibilidade de analisar os feitos e efeitos destes em relação ao todo ou à parte. Em face do princípio da dignidade humana, a liberdade de expressão deve atentar-se que cada indivíduo e sociedade desenvolvem simbolismos a fim de alicerçar a forma de agir e pensar, sem que isto represente uma violação direta de algum preceito, a depender do ponto de vista do seu intérprete.

Neste contexto, ao se focar na questão religiosa, cada religião desenvolveu tradições e um conjunto de símbolos representativos, valendo ressaltar a tendência de o ser humano desenvolver imagens, símbolos e modelos numa forma de representação da “divindade” que se procura honrar com o aspecto da fé (crença) do indivíduo.

A fé, seja de que forma for exercida e em face do princípio da dignidade humana, é uma forma de liberdade de expressão e merece ser respeitada, decorrente da relação existente entre o que possa ser considerado o sagrado e o profano, este, inclusive, pode ser exercido por meio da liberdade de expressão; todavia, não autoriza que ocorra o desrespeito à imagem e ao

valor atribuído ao ser *divino* pela religião ou crença de um povo e sociedade.

Não se pode obrigar todos a terem o mesmo tipo de crença, de fé; o que não autoriza a quem não se vincule a uma religião a *agredir* a crença e a imagem do que seja sagrado para uma sociedade, comunidade, povo ou para o indivíduo.

A atribuição de *divindade* é algo pessoal e que merece ser respeitado, pela racionalidade que deve permear o pensamento humano e que o diferencia daquele que age por instinto. O ataque a qualquer atributo que seja sagrado para determinado indivíduo ou comunidade é o ataque à dignidade humana.

O ataque a algo considerado *divino* referencia-se a alguma pessoa, ainda que não viva, mas que merece o respeito à sua personalidade; estando não viva, a pessoa não pode contrapor-se ao ataque, sob o pretexto de liberdade de expressão, tratando-se de atitude covarde perante a pessoa falecida que não se pode mais defender-se do referido ataque à sua personalidade.

No Brasil, a Lei nº. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, alterada pela Lei nº. 9.459, de 15 de maio de 1997, considera crime a prática de discriminação ou preconceito contra religiões. Nota-se que referida lei originariamente foi editada para definir os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. A partir da alteração estabelecida pela Lei nº. 9.459/1997, o artigo 1º. passou a apresentar a seguinte redação: “Art. 1º. Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.”

Em especial, a Lei em comento, com as alterações posteriormente introduzidas, tipifica as seguintes condutas:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

[...]

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio;

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores.

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

Esclarece-se que a tipificação do crime de discriminação ou preconceito religioso ocorreu de forma incidental, mediante a introdução de alterações numa lei que originariamente propunha-se a prever a criminalização de condutas envolvendo o preconceito de raça ou de cor.

Diante da importância do valor da crença religiosa como valor imaterial integrante do direito à dignidade da pessoa humana e, principalmente, considerando-se que a fé e o culto ao divino fazem parte da história desde a antiguidade, sua tutela deve ser mais específica para que possa ser efetiva.

Não se entende que o tema não possa ser objeto de opiniões, expressas no âmbito do princípio da liberdade de expressão; a liberdade deve ser exercida dentro de limites, estabelecidos pelo respeito à crença de cada um, e à não realização de manifestações de ódio ou ofensa a seus preceitos e símbolos.

A primeira premissa é preservar, como princípio e pelo valor que lhe é inerente, o princípio da liberdade de expressão, devendo ser estabelecidos limites às referências à fé e aos seus símbolos, dado o valor imaterial que lhe são atribuídos.

Manifestações realizadas similarmente ao Charlie Hebdo, nos quais imagens do profeta Maomé foram objeto de caricaturas consideradas, de forma objetiva, como sarcásticas e pejorativas, poderiam ser criminalizadas, por extrapolarem o limite da livre manifestação da opinião e representarem uma ofensa – pura e simples – a um símbolo da fé de um grupo de pessoas que, sabidamente, respeitam e exigem respeito em relação a sua religião e aos seus símbolos.

No Brasil, poder-se-ia considerar que o Especial de Natal de 2019 do programa Porta dos Fundos teria extrapolado tal limite, não apenas pela mera representação de um Jesus homossexual ou de um Deus de caráter duvidoso, porque não se trata de preconceito aos homossexuais ou a golpistas, mas simplesmente pela atribuição de uma característica que não é compatível com o valor que os símbolos envolvidos possuem para a fé cristã e o tom jocoso como foram tratados. O tratamento dado não se relaciona à liberdade de expressão, pois a opinião emitida não transmite uma mensagem de interesse social, mas apenas ataca, de forma pejorativa, um símbolo de fé.

O direito, neste contexto, deve tutelar o princípio da dignidade da pessoa humana, e o direito de o ser humano possuir uma fé e sentir respeitados os seus símbolos, na medida que a prática de sua crença não atinja o direito de outrem. Permitir ataque a sua fé com base na liberdade de expressão importaria apenas permitir a depreciação da fé e da crença

humana, e de valores que norteiam a conduta de determinado grupo de pessoas, gerando insatisfação social, em nome do mero deleite – ou pior, a obtenção de lucro – de pessoas que apenas objetivam ganhar evidência mediante posturas extremas e, de certa forma, violentas.

Propõe-se a tipificação penal de condutas ofensivas à ideologia religiosa, em especial materializadas por referência a seus símbolos ou valores, por qualquer forma realizadas ou divulgadas. Os requisitos seriam a efetiva referência de caráter irônico ou desrespeitoso, mediante ulterior divulgação.

Se injúria, difamação e calúnia contra pessoas são condutas tipificadas, mormente devem ser condutas praticadas em relação a símbolos da fé ou crença religiosa, dado o valor que representam para as pessoas que lhe são fiéis. Superiormente à ofensa a um patronímico, a agressão a uma crença religiosa ataca a pessoa em seu valor mais íntimo: os princípios e valores que norteiam os seus valores.

A pena a ser prevista deveria envolver, a depender da gradação, restrição à liberdade e restrição de direitos, cumulada com a prestação de serviços e multa em favor da entidade religiosa envolvida.

Ademais, vale reiterar a importância de medidas educativas que visem a formar uma geração que respeite a liberdade religiosa e o exercício da liberdade de expressão dentro de limites estabelecidos pela dignidade da pessoa humana, nos mais diversos aspectos.

8 CONCLUSÃO

A liberdade de expressão é um direito a ser preservado, inerente às sociedades democráticas, e faz parte do rol de direitos que compõem a dignidade da pessoa humana.

A liberdade de expressão não pode servir de argumento para manifestações que agridam o direito e a dignidade de outros, de maneira que discursos de ódio não podem ter por fundamento a liberdade de expressão.

Objetivando estabelecer limites à liberdade de expressão e de precisar o seu conteúdo, depara-se com o discurso do ódio como manifestação ofensiva, dirigida em especial a grupos minoritários da sociedade contemporânea, com o objetivo de promover a sua segregação e de minimizar a sua participação no exercício da cidadania. No entanto, o discurso do ódio não pode ser considerado forma legítima da liberdade de expressão. A liberdade de expressão tutelada pelo Estado tenderá a sofrer limitações ao seu poder de autodeterminação, como forma de atender às demandas dos diversos segmentos, também sob uma perspectiva de

inclusão social.

A religião, a fé e o culto a símbolos estão presentes na humanidade desde a antiguidade, com muita importância, norteando hábitos e condutas, princípios e valores, tendo a sua representação e o culto a símbolos.

Frequentemente, estes símbolos são atacados, objeto de ironias ou comentários perniciosos, que não demonstram a intenção de exprimir uma opinião – apenas – mas certamente de atacar um valor relevante de outro grupo social, que também tem o direito ao exercício da fé e à liberdade religiosa, que devem ser tutelados por estarem na órbita da dignidade da pessoa humana.

A função coativa do Direito é estabelecida a partir da tipificação de uma conduta e da consequente previsão de uma sanção de caráter negativo, com o objetivo de desestimular a conduta não desejada, de forma a – *a contrario sensu* – estimular a não realização da conduta indesejada e, em última análise, propiciar a pacificação social. Nessa concepção, o Direito deve ser visto como um instrumento específico, cuja especificidade não deriva dos fins a que serve, mas do modo pelo qual os fins, quaisquer que sejam, são perseguidos e alcançados. Obtém-se, assim, o controle social pelo Direito, a partir de uma visão funcional restrita, que evidencia o caráter de proteção-repressão.

A partir de tais premissas, a tutela deve ser efetiva e, para tanto, propõe-se a tipificação – mediante lei específica – de delitos contra a liberdade religiosa, que detalhem condutas de forma objetiva e prevejam penas, envolvendo a restrição da liberdade e de direitos, bem como a prestação de serviços e multa, de forma cumulativa, em favor das entidades religiosas envolvidas.

A fé, além de integrar um direito social subjetivo, é um elemento de alto valor e impacto social, que deve ser tutelado e não julgado, criticado e depreciado. Não se trata, por fim, de defesa de determinada religião, mas de todas as religiões que respeitem os princípios e os valores humanos, consagradas dentro de uma perspectiva histórica.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial**. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. São Paulo: Editora Manole, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1988.

BRASIL. **Lei nº. 7.716, de 5 de janeiro de 05.01.1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Diário Oficial União, 6 de janeiro de 06.01.2015.

BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso do ódio?** Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Direito Público, Porto Alegre, ano 4, n.15, jan/mar 2007.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de princípios constitucionais**: para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

EUA. Embaixada. **Liberdade de Expressão**. Disponível em: <http://www.embaixada-americana.org.br/democracia/speech.htm>. Acesso em: 21 jul. 2021.

FUNDAÇÃO FRANCISCO MANUEL DOS SANTOS. **O que significa a liberdade de expressão que a lei portuguesa consagra quais são os seus limites**. Disponível em <https://www.direitosedeveres.pt/q/constituicao-politica-e-sociedade/liberdade-de-expressao/o-que-significa-a-liberdade-de-expressao-que-a-lei-portuguesa-consagra-quais-sao-os-seus-limites>. Acesso em: 21 jul. 2021.

GLOBO. **Um ano após massacre do Charlie Hebdo França se mostra dividida**. Disponível em <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/01/um-ano-apos-massacre-do-charlie-hebdo-franca-se-mostra-dividida.html>. Acesso em: 21 jul. 2021.

GRECO, Marco Aurelio. **Notas sobre o princípio da moralidade – uma abordagem apoiada no elemento alteridade**. Rede - Revista Eletrônica de Direito do Estado, n. 38, abr./mai./jun. 2014. Salvador, Brasil.

JORNAL DO COMÉRCIO. **Justiça determina retirada do ar de especial de Natal do Porta dos Fundos**. Disponível em <https://www.jornaldocomercio.com/conteudo/geral/2020/01/720064-justica-determina-retirada-do-ar-de-especial-de-natal-do-porta-dos-fundos.html>. Acesso em: 21 jul. 2021.

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

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo. Atlas, 2017.

OHCHR. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em: 21 jul. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e do direito constitucional internacional**. 14. ed. São

Paulo: Saraiva, 2013.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.

REDE TVT. **Liberdade de expressão: para todos?** Disponível em: <http://www.tvt.org.br/forum/liberdade-de-expressao-para-todos>. Acesso em: 21 jul. 2021.

SARLET, Ingo. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, ano 1, nº 4, out/dez 2006.

SIGNIFICADOS. **Liberdade de Expressão**. Disponível em: <https://www.significados.com.br/liberdade-de-expressao/>. Acesso em: 21 jul. 2021.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 19.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA, Ana Paula Lemes de. **Dignidade humana através do espelho: o novo totem contemporâneo**. In: (orgs.) TRINDADE, André Karam Trindade (Org.); SOARES, Astreia Soares (Org.); GALUPPO, Marcelo Campos Gallupo (Org.). *Direito, arte e literatura: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015. **Revista de Direito, Arte e Literatura** - v.1, n.1 (2015) – jan/dez.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18.^a ed. São Paulo. Saraiva, 2020.

UNESCO. **Freedom expression in Brazil**. Disponível em: <https://pt.unesco.org/fieldoffice/brasil/expertise/freedom-expression-brazil>. Acesso em: 21 jul. 2021.

UNIDOS PELOS DIREITOS HUMANOS. **Freedom of expression**. Disponível em: <https://www.unidosparaosdireitoshumanos.com.pt/what-are-human-rights/videos/freedom-of-expression.html>. Acesso em: 21 jul. 2021.

WIKIPEDIA. **Massacre do Charlie Hebdo**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Massacre_do_Charlie_Hebdo. Acesso em: 21 jul. 2021.