

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

**BENEDITA FERREIRA DA SILVA MAC CRORE DA GRAÇA
MOURA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

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

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

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

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

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

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

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

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

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

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

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

D597

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

Coordenadores: Benedita Ferreira da Silva Mac Crorie da Graça Moura; Flavia Piva Almeida Leite; Heron José de Santana Gordilho – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-486-0

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

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Princípios. 3. Direitos Humanos. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



Universidade do Minho
Escola de Direito
Centro de Estudos em Direito da União Europeia



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Este volume se inicia com o artigo PARTICIPAÇÃO, ACESSIBILIDADE E A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, das professoras Flávia Piva Almeida Leite e Caroline Kraus Luvizotto, ambas doutoras em Direito, que discutem a participação, a acessibilidade digital e a efetiva inclusão social das pessoas com deficiência física.

A seguir, o professor doutor Heron José de Santana Gordilho, coordenador do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal da Bahia, apresenta, juntamente com o mestrando do seu programa, Yuri Fernandes Lima, o artigo A REGULAMENTAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS COMO ALTERNATIVA PARA GARANTIR O MÍNIMO EXISTENCIAL DE DIREITOS, que reivindica a regulamentação do imposto sobre grandes fortunas como alternativa para garantia do mínimo existencial dos direitos fundamentais.

A professora Adriane Patrícia dos Santos Faria, do Curso de Direito do UNILAVRAS e Alline Luiza de Abreu Silva, tutora do EAD do Curso de Administração Pública, apresentam o artigo denominado A CRIANÇA E O ADOLESCENTE: UM CONTEXTO DA PROCLAMAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS VIOLAÇÕES, que analisa o Direito da Criança e do Adolescente a partir do princípio da proteção integral e das violações desses direitos fundamentais.

Na sequência, a professora Meire Aparecida Furbino Marques, doutoranda em direito da PUC/MG, no artigo A LAICIDADE DO ESTADO E A EXPOSIÇÃO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS EM PRÉDIOS PÚBLICOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, analisa - a partir da proteção do direito do cidadão de expressar a sua religiosidade nos termos da lei - os limites do Estado nos países expressamente laicos.

O professor Doutor Francivaldo Gomes Moura, da Universidade Federal de Campina Grande, em A DIGNIDADE HUMANA: UMA PERSPECTIVA DE LIGAÇÃO ENTRE O CIDADÃO E O ESTADO DE DIREITO, aborda a relação entre a cidadania, a dignidade humana e o Estado de Direito, reivindicando a função estrutural do Direito de assegurar a dignidade da pessoa humana, servindo como filtro contras as injustiças, arbitrariedades, abusos e retrocessos sociais.

Avançando os trabalhos, a professora Débora Silva Melo, da Universidade Federal de Viçosa, campus Rio Paranaíba, Doutoranda em Direito Público pela PUC/Minas, em artigo intitulado ABORTAMENTO: UMA ANÁLISE HISTÓRICA E DE DIREITO COMPARADO ACERCA DA RECENTE DECISÃO DO STF NO HABEAS CORPUS RJ 124.306 PELA BUSCA DO QUE RESTOU ENCRIPADO, à luz da Teoria Crítica de Ricardo Sanín Restrepo, analisa a decisão do STF no Habeas Corpus RJ 124.306 que reacendeu o debate sobre o aborto no Brasil.

Finalizando as apresentações, Dalvaney Aparecida de Araújo e Erica Patricia Moreira de Freitas, mestrandas em Direito pela Universidade de Itaúna/MG, em A INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NAS REDES SOCIAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU DISCURSO DO ÓDIO? , analisam a liberdade de expressão e o discurso de ódio nas redes sociais, a partir do caso Kaylane, a criança que sofreu uma agressão física por pertencer à uma religião de matriz africana.

Coordenadores(as):

Benedita Ferreira da Silva Mac Crorie da Graça Moura (UMinho)

Heron José de Santana Gordilho (UFBA)

Flávia Piva Almeida Leite (UNESP)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NAS REDES SOCIAIS: LIBERDADE DE
EXPRESSÃO OU DISCURSO DO ÓDIO?**
**RELIGIOUS INTOLERANCE IN SOCIAL NETWORKS: FREEDOM OF SPEECH
OR HATE SPEECH?**

Dalvaney Aparecida de Araújo ¹
Erica Patricia Moreira De Freitas ²

Resumo

A intolerância religiosa se tornou uma mazela social que atinge não somente o Brasil mas, também, diversos países do mundo, de uma maneira geral. As causas dessa intolerância são diversas, destacando-se, neste estudo, a disseminação da intolerância religiosa nas redes sociais. Nesse contexto, pretende-se verificar até que ponto as manifestações de cunho religioso proferidas nas redes sociais ultrapassam a liberdade de expressão, configurando-se em crime de ódio. Trata-se de uma pesquisa teórico-bibliográfica, de cunho documental, partindo da premissa dedutiva do panorama histórico de construção do direito de liberdade e delimitando a análise na intolerância religiosa, propagada nas redes sociais.

Palavras-chave: Liberdade de expressão, Discurso do ódio, Intolerância religiosa, Redes sociais, Mazela social

Abstract/Resumen/Résumé

Religious intolerance has become a social illness that affects not only Brazil but, also, various countries in the world. The causes of this intolerance are diverse, highlighting, in this study, the spread of religious intolerance in social networks. This study will try to verify religious manifestations made in social networks, checking if they surpass the freedom of expression, and instead are crime of hate. This study is a theoretical-bibliographical research, starting from the deductive premise of the historical panorama of the construction of the right of freedom and delimiting the analysis in the religious intolerance, propagated in the social networks.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of expression, Hate speech, Religious intolerance, Social networks, Social injury

¹ Mestranda em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna/MG, Brasil. Especialista em Direito Público. Bacharel em Direito pela PUC/MG. Servidora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

² Mestranda em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna/MG, Brasil. Especialista em Direito Público. Bacharel em Direito pela PUC/MG. Servidora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo consiste em investigar a intolerância religiosa nas redes sociais, com a finalidade de compreender, inicialmente, seus fundamentos teóricos para, em um contexto analítico e crítico, ponderar acerca da liberdade de expressão ou tão somente de uma propagação do discurso do ódio.

A intolerância religiosa constitui um conjunto de ideologias e atitudes ofensivas a diferentes crenças e religiões. Em casos extremos, esse tipo de intolerância torna-se uma perseguição na medida em que se define como crime de ódio que fere a liberdade e a dignidade humana. A perseguição religiosa é de extrema gravidade e costuma ser caracterizada pela ofensa, discriminação e, até mesmo, por atos que atentam contra a vida de um determinado grupo que tem em comum certas crenças.

Muito embora o Brasil seja formalmente um país laico e as liberdades de expressão e de culto sejam asseguradas pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pela Constituição Federal, observa-se esse consenso ideológico ser desafiado ante a intolerância de alguns adeptos de um grupo religioso em desfavor de outro e ante a ausência de políticas públicas que discutam essas querelas sociais.

Assim, apesar do discurso ideológico de a religião e a crença de um ser humano não constituírem barreiras a fraternais e melhores relações humanas, o que se verifica é o desrespeito e a desigualdade de determinados atores sociais em virtude de sua orientação religiosa. Não se trata de uma crítica ponderada acerca da religião, que é assegurado pelas liberdades de opinião e expressão e, sim, de uma conduta violenta física e/ou psicológica.

Nesse sentido, com o propósito de avaliar os limites da liberdade de expressão a fim de não se configurar o crime de ódio, busca-se na presente abordagem analisar quais os parâmetros devem nortear a liberdade de expressão diante de discursos discriminatórios veiculados nos meios de comunicação, principalmente nas redes sociais, verificando até que ponto a liberdade de expressão não se transforma em discurso do ódio.

Para tanto, contextualiza-se historicamente o direito fundamental à liberdade e o embasamento da intolerância religiosa por meio das mídias sociais realizando breves apontamentos sobre o conceito, formas de manifestação e propagação de conteúdos discriminatórios e preconceituosos, com vistas a demonstrar em que consiste o discurso do ódio. Por fim, traz à análise os limites à liberdade de expressão diante de discursos do ódio disseminados pelas redes sociais e a explanação de situações concretas vivenciadas no país.

Todo esse recorte tem por finalidade demonstrar a violação ao direito de liberdade religiosa propagada pelas redes sociais, uma vez que, sob o manto da liberdade de expressão se dissemina um discurso virtual carregado de conteúdo discriminatório e preconceituoso, extrapolando os limites reais da liberdade de expressão. Ressalte-se que a pesquisa não tem como objeto o estudo das religiões, mas sim a manifestação de conflitos de natureza religiosa nas mídias sociais.

Por meio da pesquisa teórico-bibliográfica foi possível construir análises temáticas, teóricas e críticas, delimitando-se o objeto da pesquisa mediante a utilização do método dedutivo, partindo de uma concepção macro analítico para uma concepção específica, uma vez que, o estudo se inicia a partir de um breve histórico acerca da origem do direito de liberdade, para delimitar o exame no âmbito do direito de liberdade religiosa, mais precisamente, na intolerância religiosa difundida pelas redes sociais como sinônimo de discurso do ódio.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE

O termo liberdade advém do latim *libertate*. Refere-se à faculdade de cada um de decidir ou agir segundo a própria determinação ou do exercício desse direito no seio de uma sociedade organizada a partir de sua própria vontade, mas nos limites impostos por normas definidoras de conduta.

Trata-se, pois, de um caráter ou condição de que o indivíduo possui para expressar algum aspecto de essência ou natureza. No caso da liberdade humana, a emblemática consiste na determinação dos limites do que sejam essa garantia de desenvolvimento das potencialidades dos homens no seu conjunto.

Decerto que a liberdade pode ser visualizada em vários setores da vida social do indivíduo, referindo-se tanto no seu direito de ir e vir quanto na legalidade de seu ato em praticar ou não isso ou aquilo. Enquanto direito humano de primeira geração, constitui algo essencial ao homem e aos Estados Democráticos.

Esses direitos de primeira geração, ligados ao valor liberdade, os direitos civis e políticos nasceram com as revoluções liberais francesa e estadunidense. Nelas, a burguesia reivindicava o respeito às liberdades dos homens e, por conseguinte, a limitação dos poderes públicos. Pautam-se em direitos individuais de caráter negativo que exigem uma abstenção do Estado.

Feitas essas breves noções introdutórias acerca do direito à liberdade, contextualiza-se historicamente essa garantia, sua fundamentação e sua correlação à religião, bem como a

laicidade do estado, tudo no afã de estabelecer as bases necessárias à compreensão do tema.

2.1 Breve panorama histórico

O Brasil constitui um país laico. Isso significa que não há uma religião oficial e que o Estado deve manter-se imparcial no tocante às religiões. Porém, sendo um país de maioria cristã, práticas religiosas africanas foram duramente perseguidas pelas delegacias de costumes até a década de 1960.

No período colonial, as leis puniam com penas corporais as pessoas que discordassem da religião imposta pelos escravizadores. Os escravos eram obrigados a se converterem à religião oficial. Na época, um indivíduo acusado de feitiçaria era castigado com pena de morte. Com a proclamação da República, foi abolida a regra da religião oficial, mas o primeiro Código Penal republicano tratava como crimes o espiritismo e o curandeirismo.

A lei penal atual, aprovada em 1940, manteve os crimes de charlatanismo e curandeirismo. Até 1976, havia uma lei na Bahia que obrigava os templos das religiões de origem africana a se cadastrarem na delegacia de polícia mais próxima. Na Paraíba, uma lei aprovada em 1966 obrigava sacerdotes e sacerdotisas dessas religiões a se submeterem a exame de sanidade mental, por meio de laudo psiquiátrico.

Muitas mudanças ocorreram até 1988, quando a Constituição Federal passou a garantir o tratamento igualitário a todos os seres humanos, quaisquer que sejam suas crenças. O texto constitucional estabelece que a liberdade de crença é inviolável, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos. Determina ainda que os locais de culto e as liturgias sejam protegidos por lei.

Já a Lei 9.459, de 1997, considera crime a prática de discriminação ou preconceito contra religiões. Ninguém pode ser discriminado em razão de credo religioso, sendo o crime de discriminação religiosa é inafiançável e imprescritível.

2.2 Direito geral de liberdade

De um modo geral, os direitos de liberdade estão previstos no ordenamento jurídico brasileiro na forma de direitos especiais de liberdade, sendo eles: liberdade de expressão, liberdade de reunião, liberdade de locomoção, liberdade de pensamento, liberdade religiosa, entre outros e, também, na forma de um direito geral de liberdade, previsto no caput do art. 5º da CF. Essa característica do direito de liberdade reforça a importância que esta espécie tem

para o Direito Constitucional brasileiro, estando ao lado dos direitos à vida, igualdade, propriedade e segurança, alcançando o patamar de direito fundamental.

Alexy (2008) explicita que o conceito de liberdade constitui, ao mesmo tempo, um dos conceitos mais fundamentais e menos claros, tendo âmbito de aplicação quase ilimitado. Na concepção do autor, quando alguém pretender induzir outrem a realizar uma determinada ação, pode tentar fazê-lo informando que a prática desta ação é a definição de liberdade. Essa seria, assim, uma das razões para a permanente polêmica sobre seu conceito e explicaria a popularidade de seu uso.

Por se apresentar como um conceito vasto e até mesmo dotado de certa carga de generalidade, necessário adequar a definição de seu conteúdo, como de um princípio jurídico constitucional. Esse direito geral de liberdade acaba também por conferir amparo jurídico para identificação material de outros direitos jurídicos fundamentais dele decorrentes. Quando tratar de direito especial de liberdade já clausulado em nosso texto constitucional, o intérprete não precisará recorrer à cláusula geral do art. 5º, caput. Porém, quando não existir previsão específica de um direito de liberdade como cláusula constitucional positivada, havendo conexão material, o intérprete poderá utilizar-se da previsão geral como fundamento para o reconhecimento de seu direito. (BATISTA, 2015).

O direito de liberdade pode ser definido como historicamente decorrente da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que estabelecia ser liberdade poder fazer tudo o que não prejudicar outrem. Essa ideia original do direito de liberdade traduz o pensamento dos autores liberais, no sentido de que o homem possui uma área de liberdade pessoal resguardada, na qual pode exercer suas atividades livre de interferências externas. (BATISTA, 2015)

Ressalte-se que o Direito Geral de Liberdade pauta-se em um direito fundamental autônomo, que garante a liberdade geral da ação humana. Alexy (2008, p. 343) afirma que, “a cada um é dado *prima facie* sendo permitido fazer ou deixar de fazer” - o que ele denomina de normas permissivas; e, ainda, “cada um tem direito *prima facie* - direito em face ao Estado, de que ele não intervenha normas de direito.”

Contudo, convém salientar que, o Direito geral de liberdade, no Brasil, não é tratado como um direito fundamental autônomo, mas sim, está atrelado ao conceito de “liberdades públicas”, como prefere tratar a doutrina, a exemplo de Alexandre de Moraes, ao afirmar que, “os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgindo institucionalmente a partir da Magna Carta (MORAES, 2013, p. 27).

Observa-se que a noção de liberdade está intrinsicamente ligada à noção de legalidade. Basta atentar-se a disposição do art. 5º, II, da CF: “que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão quando previsto em lei.” (BRASIL, 2017). Deste modo, é pela lei que o Estado garante e regula a liberdade. Em meio à vasta abrangência do conceito de liberdade, associam-se e, a este se vinculam, demais direitos ligados à liberdade: direito à liberdade de expressão, à liberdade de locomoção e, especialmente para o presente estudo, à liberdade religiosa.

A liberdade religiosa foi uma das primeiras a serem elencadas nas declarações de direitos como direitos fundamentais, sendo posteriormente abrangidas pelas ordens constitucionais interiores. Isto porque, ao longo dos anos, cometeram-se diversas perseguições e desrespeito aos direitos humanos em nome de uma suposta proteção à religião. (BATISTA, 2015). Nesse passo, desde cedo, observou-se a importância de eleger tais direitos como essenciais à proteção do ser humano.

2.3 Laicidade do Estado

A laicidade do Estado implica no fato de que não se pode haver interferência a favor ou contra qualquer religião existente na base territorial da nação, constituindo um dever do Estado garantir a liberdade religiosa para todos os credos. E, no cumprimento desta obrigação, incube-se ao Estado a preservação da higidez da ordem pública.

A laicidade teve início em discussões no Estado francês, que já em 1880, em suas leis escolares, já institucionaliza este princípio. Bauberót (1997) a apresenta como uma invenção francesa de realidade exportável, uma vez que seus elementos podem ser encontrados em outros lugares.

O Estado laico adveio de um longo processo de laicização, de uma emancipação e construção progressiva de afastamento dos dogmas religiosos e, sobretudo, da destituição de poder da Igreja. No Brasil, observa-se que, durante todo o período colonial houve construções de templos religiosos da Igreja Católica e, na contemporaneidade, essas igrejas viraram museus ou encontram-se protegidas como patrimônio cultural.

Desse modo, o Estado laico é aquele no qual se vislumbra o direito do cidadão de ter ou não ter religião por meio de liberdade de consciência, restringindo-se somente o que afetar a ordem pública. Trata-se de uma liberdade de consciência fundada na autonomia individual e na igualdade dos povos, em que se garante aos cidadãos que nenhuma religião, crença ou igreja poderá cercear os direitos garantidos pelo Estado ou apropriar-se dele para seus interesses. Essa

separação do Estado e da Igreja promove o livre exercício de crenças religiosas ante a neutralidade do estado, a liberdade religiosa instituída e o respeito ao pluralismo.

A neutralidade diz respeito à igualdade de tratamento que deve ser dada a todos os indivíduos. Esse mandamento resulta de convicções de igualdade inerentes a todos os usuários dos serviços e da única forma de permitir o amplo respeito a todas as religiões. Contudo, há que se ater ao fato de que a laicidade e a neutralidade religiosa do Estado não pode impedir-lo de relacionar diplomaticamente com outros Estados que não necessariamente possuam esse caractere.

Nesse contexto, as manifestações estatais devem respeitar o laicismo como forma de garantia do exercício da liberdade religiosa e, por outro lado, os cidadãos devem, obrigatoriamente, respeitar crenças diferentes da sua, de modo a manter o equilíbrio necessário para se extinguirem de conflitos sociais, evitando-se conflitos jurídicos.

2.4 Liberdade religiosa enquanto direito fundamental

De acordo com Canotilho (1998), os direitos fundamentais possuem quatro funções primordiais, a saber: prestação social, defesa, não-discriminação e proteção perante terceiros. Nesta investigação, cuidaremos apenas das três últimas, pois parece que a função de prestação social não incide sobre as liberdades religiosas aqui debatidas.

Para o constitucionalista português, os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa (ou de liberdade) sob uma dupla perspectiva: a) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; b) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos, remetendo-se a uma liberdade negativa. (CANOTILHO, 1998)

Assim, por exemplo, o art. 5º, inciso IV, da Constituição assegura subjetivamente o direito de exprimir e divulgar livremente o pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio (liberdade positiva), mas também assegura que a liberdade de expressão seja feita sem impedimentos por parte dos poderes públicos (liberdade negativa).

Além disso, a norma em questão proíbe a edição de qualquer ato normativo que importe em censura (norma de competência negativa). A função de não-discriminação busca assegurar que o Estado trate os seus cidadãos como fundamentalmente iguais. Esta função anota Canotilho (1998), alarga-se a todos os direitos: Tanto se aplica aos direitos, liberdades e

garantias pessoais (ex: não discriminação em virtude de religião), como aos direitos de participação política (ex: direito de acesso aos cargos públicos) como ainda aos direitos dos trabalhadores (ex: direito ao emprego e formação profissional). Alarga-se de igual modo aos direitos a prestações (prestações de saúde, habitação). Seu fundamento é o princípio geral de igualdade, declarado no art. 5º, caput, de nosso texto constitucional.

A função de proteção, por fim, diz respeito ao dever do Estado de adotar medidas positivas destinadas a proteger o exercício dos direitos fundamentais de atividades perturbadoras ou lesivas praticadas por terceiros. Diversamente do que ocorre na função de defesa, a conduta exigida do Estado, aqui, é comissiva.

Como ressalta Alexy (2008, p. 436), o espectro dos direitos à proteção é muito amplo, alcançando, inclusive, os chamados “direitos de primeira geração”, como a vida, a liberdade, a privacidade e a propriedade. Ao contrário do que entende a doutrina tradicional das liberdades públicas, também esses direitos são objeto de ações positivas do Estado, com o escopo de protegê-los e assegurar-lhes a maior eficácia possível.

Observa-se que as ações estatais de proteção podem ter natureza normativa ou fática. Os direitos a ações positivas normativas são direitos a atos estatais de imposição de uma norma jurídica. (ALEXY, 2008). As normais penais que tutelam os bens jurídicos fundamentais e as normas de organização indispensáveis para a proteção desses bens são ações positivas desta natureza. Há o direito a uma ação positiva fática, por exemplo, quando a Constituição obriga o Estado a assegurar a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (CR, art. 5º, VII), a fim de garantir aos reclusos o pleno exercício das liberdades de crença e culto.

2.5 O alcance da concepção de liberdade religiosa

A liberdade religiosa foi expressamente assegurada, uma vez que, faz parte do rol dos direitos fundamentais, sendo considerada por alguns juristas, como Ramón Soriano (1990), como uma liberdade primária. Consoante Soriano (1990), a liberdade religiosa é o princípio jurídico fundamental que regula as relações entre o Estado e a Igreja em consonância com o direito fundamental dos indivíduos e dos grupos a sustentar, defender e propagar suas crenças religiosas, sendo o restante dos princípios, direitos e liberdades, em matéria religiosa, apenas coadjuvantes e solidários do princípio básico da liberdade religiosa.

No plano internacional, diversas declarações de direitos humanos previram a liberdade religiosa como direito essencial ao ser humano. São exemplos: a Declaração Universal dos

Direitos do Homem, de 1948 (art. 18: “toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos”), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966 (art. 18, de forma um pouco mais extensa e completa) e a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, de 1969 – em seu art. 13.

No âmbito de proteção interno, desde muito tempo antes as constituições já previam o direito à liberdade religiosa. Cite-se, por ser a mais antiga em vigor, a Constituição dos Estados Unidos da América, primeira emenda de 1791, que dispunha que o Congresso não poderia editar ato tratando dos estabelecimentos religiosos nem proibindo o livre exercício da liberdade religiosa.

No Brasil, a liberdade religiosa está prevista em todas as Constituições, desde a Carta Constitucional de 1824 (art. 179), passando pela Constituição de 1891 (art. 72), Constituição de 1934 (art. 113), Constituição de 1937 (art. 122), Constituição de 1946 (art. 141), Constituição de 1967 (art. 150) e Emenda Constitucional nº 1/1969 (art. 153).

Na Constituição de 1988, verificam-se vários dispositivos que tratam do direito de liberdade religiosa. Especialmente, no art. 5º, tem-se o inciso VI, “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”, VII, “é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva”, VIII, “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa fixada em lei”. (BRASIL, 2017).

Note-se, portanto, a contemplação da liberdade religiosa, na Carta de 1988, com o status de direito fundamental, tendo em vista sua relevância e essencialidade, conforme aferido de seu processo de desenvolvimento e já apresentado nesse estudo. Noutro norte, é importante que se perceba que a ideia de liberdade religiosa não pode ser entendida de uma maneira estática, sem atentar-se para as mudanças de nossa sociedade.

Nas palavras de Soriano (1990):

La libertad religiosa no es lo que fue ni lo que es hoy; la libertad religiosa es un concepto histórico, como todas las libertades, que en nuestro tiempo adopta una determinada forma, que no es la única ni la definitiva. También la libertad religiosa ha pasado por varias etapas que han ido poco a poco enriqueciéndola. Una primera etapa en la que se reducía exclusivamente a la tolerancia religiosa ante el predominio

de um monopólio religioso confessional: a religião dominante tolerava outros credos religiosos distintos e 'falsos', devido, primeiro a los imperativos de ordem política, y, después, al reconocimiento de la libertad de conciencia; una etapa que sustituye a otra del más crudo confesionalismo estatal, intransigente y militante, representado en Europa por la diarquía del Pontificado y el Imperio, guardiana de la tradición católica imperante en el continente hasta las luchas religiosas del Renacimiento. Una segunda etapa de predominio del pluralismo confesional con el reconocimiento de las distintas confesiones religiosas: libertad religiosa para las confesiones dentro de un panorama de relativa desigualdad en el ejercicio de las religiones. La libertad religiosa no está ahora presidida por el signo de la tolerancia en el ámbito de una única, verdadera y oficial religión del Estado, sino por la aceptación de la pluralidad de credos dentro del territorio del Estado; con ello el fenómeno religioso se engrandece y abarca una diversidad de opciones fideístas y la libertad religiosa se enriquece con la aportación de nuevos horizontes teológico-doctrinales; pero se trata todavía de un pluralismo moderado, el pluralismo de las opciones fideístas y del colectivo de los creyentes exclusivamente. Hay una tercera etapa en la que aún no estamos y cuyos primeros brotes doctrinales comienzan a aparecer en los momentos actuales, la etapa del pluralismo religioso íntegro, como la he llamado en otra ocasión, que representa la inserción de las opciones religiosas no fideístas dentro del concepto y de la protección de la libertad religiosa. (SORIANO, 1990, p. 87)¹

Pontes de Miranda (1974)² reforça esses argumentos ao afirmar que tem se perguntado se na liberdade de pensamento caberia a liberdade de pensar contra certa religião ou contra as

¹ TRADUÇÃO LIVRE: A liberdade religiosa não é o que era ou o que é hoje; a liberdade religiosa é um conceito histórico, como todas as liberdades, que no nosso tempo adota uma certa maneira, isso não é a única ou a final. A liberdade religiosa também Passado por várias fases que foram gradualmente enriquecedora. A primeira etapa, que foi reduzida apenas a tolerância religiosa à predominância de um monopólio religioso confessional: a religião dominante tolerado diferente de credos "falso" religiosa e, pois, em primeiro lugar aos imperativos de ordem política, e em seguida o o reconhecimento da liberdade de consciência; uma fase que substitui outro de mais Estado, intransigente e confesionalismo bruto militante, representado na Europa pelo diarquía do Papado e o Império, guardião da tradição católica prevalecente no continente até que as lutas religiosas do Renascimento. A segunda etapa da dominância do pluralismo religioso com o reconhecimento de diferentes crenças: a liberdade religiosa para confissões dentro de um panorama de desigualdade relativa no exercício das religiões. A liberdade religiosa não é agora presidido pelo sinal de tolerância na área de uma religião de Estado único, verdadeiro e oficial, mas pela aceitação da pluralidade de religiões dentro do território do Estado; assim, o fenómeno religioso é ampliada e abrange uma Diversidade de opções fideístas e liberdade religiosa é enriquecida pela contribuição de novos horizontes teológicos e doutrinais; mas ainda é um pluralismo moderado, o pluralismo de opções fideístas eo grupo de apenas crentes. Há uma terceira fase em que ainda cujas flores doutrínaria primeira começam a aparecer no momento atual, o estágio do pluralismo religioso cheio, como eu chamei em outra ocasião, o que representa a inserção de opções religiosas não fideístas dentro do não são conceito e proteção da liberdade religiosa.

² É conveniente que se traga à colação os ensinamentos de PONTES DE MIRANDA sobre o tema: "Os inícios da liberdade religiosa foram simples armistícios, ou tratados de paz, entre duas religiões interessadas em cessar, por algum tempo, a luta. Depois, admitiram-se mais uma ou duas ou as mais conhecidas. Não só: onde uma preponderava, não abria mão do seu prestígio; tolerava as outras. Era a chamada religião "dominante". Em vez de se falar de liberdade religiosa, falava-se de tolerância religiosa, espírito de tolerância e outros conceitos semelhantes. Em 1789, MIRABEAU e TOMAS PAINE puseram o dedo na chaga. Zurziram as ideias de religião "dominante" e de "tolerância". O último foi assaz claro e feliz: "A tolerância" dizia ele, no estudo sobre os Direitos do Homem, "não é o oposto à intolerância, mas a sua falsificação. Ambas são despotismos. Uma se atribuiu a si

religiões. Salaria que, nas origens, o princípio não abrangia essa emissão de pensamento, tendo posteriormente sido incluído com alteração do nome para ‘liberdade de crença’, para que se prestasse a ser invocado por teístas e ateus. Afirma, por fim, que "liberdade de religião é liberdade de se ter a religião que se entende, em qualidade, ou em quantidade, inclusive de não se ter". (PONTES DE MIRANDA, 1974, p. 122).

Nesse contexto, a liberdade religiosa emerge como uma garantia da laicidade do estado e do direito de livre credo de seus nacionais. Contudo, esse direito, por vezes, colide com outro direito, a liberdade de expressão, que não fundamentado e usado de forma arrazoada e desproporcional numa concepção individualista promove a intolerância religiosa que se propaga nas redes sociais.

3. O PROCESSO DE LAICIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO, OS PERCALÇOS DA LIBERDADE RELIGIOSA E A ECLOSÃO DA INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NAS REDES SOCIAIS

A consagração da liberdade religiosa como um direito civil básico implicou na intervenção do Estado somente em casos em que o funcionamento ou regulamentação dos cultos atentassem em face dos direito das pessoas ou da vivência em sociedade, já que a igualdade de todos deveria prevalecer tanto perante a lei e na realidade dos tribunais.

Observa-se que a emblemática da intolerância resulta da confusão entre os domínios da vida civil e religiosa. Segundo Locke (1964, p. 17-18), as bases para o princípio da laicidade do Estado pode ser vislumbrada na indagação de “até onde se estende o dever de tolerância, e o que se exige de cada um por este dever?”. Explicita o autor que “pessoa alguma tem o direito de prejudicar de qualquer maneira a outrem nos seus direitos civis por ser de outra igreja ou religião”.

Nesse contexto, a liberdade religiosa exprime um direito civil reconhecido pelas democracias ocidentais, pressupondo a igualdade dos indivíduos. Contudo, embora a tolerância proclame a ideia de relação simétrica, na medida em que o verbo explicita que se deve aceitar, suportar e permitir, ela também subjaz a tensão entre a identidade e a diversidade existente no país no contexto social marcado por desigualdades. E é nesse esteio que se observa a verdadeira

mesma o direito de impedir a liberdade de consciência, e outra, o de autorizá-la". A "tolerância" era resto de pensamento despótico." (PONTES DE MIRANDA, 1974, p. 121-122). Destaques nossos

medida da liberdade em uma nação que explicitou esse conceito na proclamação da República por meio de instituições de sistema de justiça criminal.

Reprimia-se no Brasil República as práticas que não se enquadravam na concepção de religião vigente, de modo que um segmento tinha garantido seus direitos e outros não. Vale dizer, alguns teriam direito à liberdade de expressão, mas os outros não em virtude do não seguimento do que se estipulou no Estado como matriz cristã. Assim, o processo de laicização no país, embora regulasse direitos civis de uns, criminalizava esses mesmos direitos por parte de outros. Isso tudo em viés de pretensão educativa e cidadã. (LIMA, 2000).

Observa-se que a afirmação da liberdade de crença e da igualdade de todos perante a lei na Constituição de 1891 ocorreu na concepção de manutenção de regras jurídicas por meio de orientação dos princípios de desigualdade jurídica e hierarquia, em que alguns grupos não se identificavam e suas práticas religiosas eram consideradas criminosas, como já explicitado no caso do curandeirismo. Nesse sentido, o processo de laicização no Brasil operou-se de forma divergente. Num primeiro momento criminalizava as religiões afro, denominando-as de feitiçaria e curandeirismo e, posteriormente, reconheceu-a como religião institucionalizada, o que possibilitou a descriminalização dessas religiões em nome do direito à liberdade de culto.

Ressalte-se que a laicização no Brasil, sob um ponto de vista legal, passou por inúmeras controvérsias nos textos constitucionais. Isso porque na Carta de 1934 introduziu-se o princípio de colaboração recíproca entre Estado e Igreja Católica em prol do interesse coletivo no art. 17, inciso III. Posteriormente, a Constituição de 1946 reafirmou que esse princípio estabelecendo que a cooperação entre as partes dar-se-ia numa regulação de comportamentos pautados no dever de proteção e auxílio, numa nítida ideia de subvenção.

Nessa perspectiva, a liberdade religiosa no país constitui-se em um cenário de proteção legal de algumas religiões e perseguição de outras, inclusive por meio da criminalização. No Período do Estado Novo (1937-1946), as práticas repressivas aos grupos religiosos de matriz afro intensificou-se, associando-as aos crimes e ao uso de drogas. Assim, a liberdade religiosa no Brasil não adveio como uma forma de manifestação da diversidade de cultos e liberdade de expressão, mas sim em função das reações sociais às práticas estatais.

Do mesmo modo, verifica-se que essa concepção hierarquizada e desigual em que se deu o processo de laicização na nação implicou no fato de que as regras de acesso aos bens disponibilizados pelo Estado ocorria numa perspectiva individual e não universalista e igualitária para todos os credos, estando imbuídos preceitos tradicionais ligados ao racismo e preconceitos de ordem cultural. Mas, embora a nação devesse perpassar a ideia de unidade e indivisibilidade (prevalecendo esses critérios sobre as formas culturais e religiosas

particulares), a percepção difundida foi a das práticas atinentes à intolerância religiosa que, se antes mascaradas, eclodiram nas redes sociais.

3.1 Sobre a intolerância religiosa

As liberdades de expressão e de culto são asseguradas pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pela Constituição Federal. A religião e a crença de um ser humano não devem constituir barreiras às relações humanas. Todos devem ser respeitados e tratados de maneira igual perante a lei, independente da orientação religiosa. O Brasil é um país de várias religiões que se manifestam formando a identidade nacional.

Entretanto, apesar do Brasil denominar-se como um Estado laico desde 1890, a intolerância religiosa ainda é muito praticada por alguns grupos, que por meio do preconceito ou agressão, infringem o direito dos cidadãos de manifestarem a sua crença - independente da qual seja - de forma igualitária. Contudo, o que se vê na atualidade é um exagero dessas colocações, elevando o tom de posicionamentos pessoais e críticas à uma ideologia diversa, se materializando em atos de preconceito e discriminação.

Nessa perspectiva, diversas exibições de discurso de ódio que podem ser idealizadas enfatizam a intolerância religiosa, motivando indivíduos às manifestações de preconceito e discriminação, promovendo agressão física, moral e ética contra os princípios das vítimas dessa situação. Nesse contexto, ainda torna-se nítido uma crescente parcela da população brasileira que apresentam e promovem condutas de discriminação diante a sociedade. Manifestações apresentadas cotidianamente principalmente pelas redes sociais, na qual apresentam grande facilidade para expor qualquer situação de preconceito, opressão e hostilidade no anonimato.

3.2 A disseminação da intolerância religiosa nas redes sociais: liberdade de expressão ou discurso do ódio?

Fruto do inegável e rápido avanço da tecnologia, a informação está disponível a todos, pelo menos nos países em que há razoável nível econômico e liberdade de expressão. Neste contexto, as redes sociais ganham destaque. Garantem a troca de informações entre cidadãos comuns que, por meio delas, expõem seus pensamentos sobre tudo e todos, às vezes sem uso do bom senso.

Na rede mundial de computadores, a intolerância proveniente dos chamados "haters"³ é algo que vem ganhando visibilidade através dos vários comentários postados nas redes sociais, e demonstra sentimentos de ódio utilizando várias discriminações, como a racial, homofóbica, religiosa, rivalidades desportivas, xenofobia, entre outros.

Como já elencado, a liberdade de expressão é assegurada em inúmeros tratados internacionais, entre eles, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948 – art. 19), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA, 1969 – art. 13) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966 – art. 19), dos quais o Brasil é signatário.

Na Constituição brasileira, o direito de expressão consta de diversos dispositivos, tanto no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º, IV, V e IX), quanto no capítulo destinado à comunicação social em que houve o reconhecimento expresso de que “a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição” (art. 220). Assentou-se ainda que “[é] vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (art. 220, § 2º).

Na verdade, em um ambiente democrático, ainda que não se deva afirmar a primazia absoluta e definitiva de algum direito fundamental, há aqueles que têm um destaque relativo, gozam de preferência inicial e cobram razões especialmente fortes para justificar a restrição. Tal é a situação da liberdade de expressão que, tanto em sua perspectiva individual, como na coletiva, serve de fundamento para o exercício de outros direitos fundamentais e para a própria democracia enquanto regime que requer a formação de uma opinião pública livre. (STROPPIA; ROTHENBURG, 2015, 364)

Por meio do direito fundamental à liberdade de expressão, atualmente, se verifica um grande abuso na proliferação de conteúdo dos mais variados, dentre eles, aqueles com grande teor discriminatório. São esses discursos enraizados no preconceito e na discriminação que constituem o objeto de análise deste estudo, no intuito de se avaliar até que ponto as manifestações propagadas pelas redes sociais se materializam em liberdade de expressão ou se ultrapassam o mero disseminar de opinião, atingindo o discurso do ódio.

Se o conflito de ideias e de posicionamentos é inevitável em uma sociedade plural, a questão que se coloca com particular relevo consiste em saber se os conteúdos envolvendo as

³ **Haters** é uma palavra de origem inglesa e que significa "os que odeiam" ou "odiadores" na tradução literal para a língua portuguesa. Fonte:

manifestações de opinião, se materializam em discurso de ódio (*hate speech*)⁴ ou, são apenas manifestação da liberdade de expressão. Nesse passo, necessário definir, primeiramente, em que consiste o discurso do ódio.

3.2.1 Em que consiste o discurso do ódio?

Nos dizeres de Botelho (2012), o discurso de ódio tem que ter seu componente, consistente na vontade de ofender, de insultar, de intimidar ou assediar grupo ou pessoas. Do contrário, ausente este objetivo específico, haverá manifestação do pensamento, protegido (...) no campo religioso, pela liberdade de crença e religião.

O discurso de ódio incide na apropriação de todas as formas de expressão que propagam, incitam, promovem ou justificam o ódio racial, a discriminação religiosa e outras formas de ódio baseadas na intolerância. Mas, por se tratar de espaços virtuais, os indivíduos podem ser igualmente vítimas e agentes de abusos e violações dos Direitos Humanos, entre as quais, o discurso de ódio se dissemina incitando a violência verbal entre os sujeitos, assim servindo como arcabouço para a promoção e exteriorização de conteúdos discriminatórios e preconceituosos.

Nessa perspectiva, observa-se que o discurso do ódio consiste na divulgação de mensagens que difundem e estimulam o preconceito religioso e outras formas de ataques baseados na intolerância e que confrontam os limites éticos de convivência com o objetivo de justificar a privação de direitos, a exclusão social e até a eliminação física daqueles que são discriminados. (STROPPIA; ROTHENBURG, 2015)

A Constituição brasileira dispõe expressamente que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, conforme art. 5º, inciso XLI (BRASIL, 2017). Logo, a propagação desse tipo de discurso implica na criminalização da conduta do indivíduo.

⁴ *Hate Speech* é uma expressão utilizada em alguns países para significar que a liberdade de expressão é ilimitada, pois permite a qualquer pessoa dizer tudo o que quiser e o que pensar. Mas, no Direito brasileiro o *hate speech* pode implicar na violação da personalidade e gerar indenização. No Brasil, nos termos do inciso IV do art. 5º da CR/88 é livre a manifestação do pensamento, mas essa liberdade de expressão não é ilimitada, não há carta branca para falar o que quiser, pois os limites à liberdade de expressão são impostos pelos direitos da personalidade. Fonte: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2489788/o-que-se-entende-por-hate-speech>, acesso em 08 fev 2017.

Ressalte-se que esse discurso de ódio, como tal, não é um assunto novo na internet, nem no debate sobre direitos humanos. Este discurso está sendo manifestado nas redes sociais agora, mas trata-se de um pensamento antigo, vigente no convívio interpessoal dos indivíduos há séculos, tal qual se problematizou. A questão é que, pela pseudo sensação de impunibilidade, o agente crê que o fazendo nas mídias sociais, ele manifestará seu pensamento, mas não incorrerá em pena alguma.

Segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos nos artigos. I e II todos têm direito de igualdade e liberdade, assim os discursos de ódio vão contra os princípios constitucionais apregoados em nossa Carta Magna. Nesse sentido:

artigo I: Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

artigo II: Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Indubitavelmente, compreende-se que os discursos de ódio devem ser reprimidos para o bem social, assim buscando promover a pacificação ao invés dos discursos violentos e agressores que são disseminados constantemente na sociedade atual, desta forma incumbe à sociedade a contribuição da proteção dos Direitos Humanos para combater tais discursos e incitações.

Potiguar (2013) explica o discurso do ódio como uma prática discursiva do desrespeito:

A existência de um procedimento democrático que propicie o debate entre diferentes visões acerca do mundo e a obtenção de um determinado entendimento, que se sabe precário, contingente e passível de futura modificação, que ocasione uma ação voltada ao entendimento mútuo, é o que permite que diferentes coassociados sob o direito sejam, ao mesmo tempo, seus atores e destinatários. São esses procedimentos e não seus conteúdos que asseguram a legitimidade, por garantirem a participação no jogo democrático e possibilitam a transformação desse poder comunicativo, oriundo da esfera pública e civil, em um poder administrativo por meio da passagem por filtros legislativos institucionalizados. (POTIGUAR, 2012, p. 160).

Além disso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos recomenda a adoção de alguns critérios para enquadrar um discurso como discurso do ódio, tornando-o passível de punição. Tais critérios são considerados como elementos constitutivos da incitação, conforme artigo 20 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – PIDCP, e foram elaborados para servir de orientação às Cortes para identificar o discurso de ódio, sendo:

- i. severidade: a ofensa deve ser “a mais severa e profunda forma de opróbrio”
- ii. intenção: deve haver a intenção de incitar o ódio
- iii. conteúdo: forma do discurso: devem ser consideradas a forma, estilo e natureza dos argumentos empregados
- iv. extensão do discurso: o discurso deve ser dirigido ao público em geral ou à um número de indivíduos em um espaço público.
- v. probabilidade de ocorrência de dano: o crime de incitação não necessita que o dano ocorra de fato, entretanto é necessária a averiguação de algum nível de risco de que algum dano resulte de tal incitação.
- vi. iminência: o tempo entre o discurso e a ação (discriminação, hostilidade ou violência) não pode ser demasiado longo de forma que não seja razoável imputar ao emissor do discurso a responsabilidade pelo eventual resultado.
- vii. contexto: o contexto em que é proferido o discurso é de suma importância para verificar se as declarações tem potencial de incitar ódio e gerar alguma ação. (artigo 20, PIDCP) (BRASIL, 1992).

É também nesse sentido que o próprio resultado do discurso do ódio não se coaduna com o ideal democrático de proporcionar a todos a possibilidade de exprimir suas opiniões, vez que ele resulta em um efeito sancionador tanto para a vítima que se vê física e psicologicamente abalada, quanto para o agente que reverbera um preconceito por meio de uma falsa compreensão do termo liberdade de expressão, conduta essa, inclusive, criminosa.

3.3 Os limites à liberdade de expressão diante de discursos do ódio nas redes sociais

A proteção da liberdade de expressão está diretamente associada à garantia da dignidade da pessoa humana e da democracia. Ocorre que as relações sociais, o ambiente democrático e o contexto multicultural impõem contornos ao direito de expressão, que – tal como os demais direitos fundamentais – conhece restrições.

Nesse escopo, não é permitido se valer do manto da liberdade de expressão para assim, exteriorizar conteúdos discriminatórios ou discursos do ódio, sob a pretensa afirmação de que se trata de liberdade de expressão.

O exercício abusivo da liberdade de expressão é potencializado com a generalização do acesso à internet que permite às pessoas assumir uma posição ativa na relação comunicacional ao saírem da posição de receptores da informação e passarem à posição de criadoras de conteúdos, os quais podem ser divulgados de maneira instantânea, sobretudo nas mídias sociais como Facebook, Twitter e Instagram, com acentuada velocidade de propagação e uma aparente possibilidade de anonimato. Com isso, os discursos discriminatórios (hate speech) ganharam sua versão cibernética e, nesse contexto, a reflexão prática a respeito dos limites da liberdade de expressão em razão da veiculação de mensagens preconceituosas que atingem as pessoas e os grupos vulneráveis também precisa ser feita. (STROPPIA; ROTHENBURG, 2015, p. 451)

O ministro Celso de Mello bem pontuou, recentemente, os limites da liberdade de expressão e o discurso de ódio:

"O repúdio ao 'hate speech' traduz, na realidade, decorrência de nosso sistema constitucional, que reflete a repulsa ao ódio étnico estabelecida no próprio Pacto de São José da Costa Rica. (...) Evidente, desse modo, que a liberdade de expressão não assume caráter absoluto em nosso sistema jurídico, consideradas, sob tal perspectiva, as cláusulas inscritas tanto em nossa própria Constituição quanto na Convenção Americana de Direitos Humanos. (...) Há limites que conformam o exercício do direito à livre manifestação do pensamento, eis que a nossa Carta Política, ao contemplar determinados valores, quis protegê-los de modo amplo, em ordem a impedir, por exemplo, discriminações atentatórias aos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI), a prática do racismo (CF, art. 5º, XLII) e a ação de grupos armados (civis ou militares) contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (CF, art. 5º, XLIV)".⁵

É notório que, embora a liberdade de expressão seja assegurada constitucionalmente, há de se ater aos desvios e abusos de sua finalidade. Pois, o que se tem visto nas redes sociais é um aumento deliberado de manifestações preconceituosas e discriminatórias quanto às crenças religiosas. E, esse comportamento supera os limites da liberdade de expressão se materializando, comprovadamente, em discurso do ódio por intolerância religiosa.

Há aqueles que defendem a liberdade absoluta de manifestação e expressão de ideias, acreditando que isso levaria à evolução gradual do pensamento. Ideias, porém, não se confundem com agressões e ofensas, que estimulam o preconceito, a discriminação e o aniquilamento do outro. Isso porque o debate franco e democrático somente é possível no contexto social no qual há o respeito aos grupos, inclusive aos politicamente minoritários, e o direito de voz é igual para todos e todas.

3.4 As especificidades da intolerância religiosa e a concretização dos crimes de ódio

A liberdade religiosa em um país multicultural como o Brasil apresenta um conjunto de contradições que vão desde a concepção de pluralismo religioso até as nuances da dinâmica da tolerância no contexto da diversidade religiosa. Nesse sentido, episódios eivados de violência física, verbal ou psicológica em desfavor de líderes religiosos ou símbolos evidenciam a intolerância religiosa vigente no país.

⁵ Entrevista com o Ministro Celso de Melo, concedida ao jornal UOL. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/opiniaao/coluna/2015/04/23/discurso-de-odio-e-o-limite-da-liberdade-de-expressao.htm?mobile>, acesso em: 08 fev 2017.

Essas formas de violência são exercidas por determinados sujeitos sociais em face de uma determinada tradição religiosa. As religiões afro-brasileiras, como o candomblé e umbanda – devido à ausência de conhecimento e forte apego de alguns grupos religiosos em preconizar essas religiões como “macumba” – são vítimas de preconceito e de “condutas de ódio”, como no caso Kaylane, no Rio de Janeiro.

Em 16 de junho de 2015, a menina Kaylane, com então onze anos de idade, foi atingida na cabeça por uma pedra ao sair de um culto de candomblé na Vila da Penha, Rio de Janeiro. A criança estava acompanhada por um grupo de oito pessoas que também haviam participado do culto, dentre eles sua avó. Noticiou a mídia brasileira que o grupo foi insultado por dois homens portando a Bíblia, que se dirigiam aos membros do culto como “demônios” que deveriam “queimar no inferno”.

O caso repercutiu fortemente na grande mídia e nas redes sociais. A avó da criança e a própria menina iniciaram uma campanha nas mídias sociais que mostravam religiosos afro-brasileiros trajando roupas brancas e apresentando fotografias em que portavam faixas e cartazes com os dizeres: “Eu visto branco. Branco da paz. Sou do candomblé e você?”. A disseminação no *facebook* e aderência da campanha demonstram que esse apelo à paz marca uma posição de não enfrentamento físico e verbal, tentando evidenciar o respeito à diversidade religiosa e não a malignidade associado ao tipo de vestimenta e tradições da religião.

Nesse extremo, as mídias sociais foram utilizadas não somente para veicular e propagar a intolerância religiosa, mas como mecanismo de propagação da cultura religiosa desse povo. Mas o que causa perplexidade no caso em si é que os agressores não se intimidaram nem pelo fato de se tratar de uma criança, daí a enorme repercussão local e até internacional.

Mas esse não foi um fato isolado. Casos de intolerância religiosa são rotineiros no país, embora nem todos sejam veiculados na imprensa e não sejam objetos de representação jurídica. Alguns se evidenciam mais pelo alarde e clamor social ou diante da situação em que ocorrera, como no caso do “chute à santa”, ocasião em que um líder evangélico chutou a imagem da Padroeira do Brasil, em um canal televisivo.

Segundo dados da Secretaria dos Direitos Humanos (SDH), vinculada ao Ministério da Justiça, entre janeiro e setembro de 2016 foram registradas 300 denúncias de intolerância religiosa, pelo Disque 100. Na comparação com o mesmo período do ano passado, que teve 146 denúncias, foi registrado um aumento de 105%. (BRASIL, 2016).

Observa-se que o caso Kaylane promoveu diversas mobilizações, gerando inclusive uma audiência pública e a realização de um abaixo-assinado com cerca de 35.000 assinaturas. Esse documento foi entregue ao então Ministro da Secretaria de Direitos Humanos. Além dessa

manifestação de apoio nas redes sociais, instituições religiosas e atores sociais aderiram às manifestações de respeito à divergência, como o arcebispo do Rio de Janeiro, o pastor da Igreja Batista da Vila da Penha e a escola judaica Eliezer Steinbarg Max Nordeau. Essas manifestações de apoio retratam o interesse dessas instituições e indivíduos em terem garantidos seus direitos de liberdade e respeito à sua religião que retrata, em certa medida, sua identidade.

O contraste religioso no país é denso, já que uma boa parte dos adeptos dessas religiões afrodescendentes se denominam também como católicos ou espíritas, o que certamente evidencia o pluralismo da diversidade religiosa que clama tanto pela garantia dos direitos individuais quanto pelas políticas de reconhecimento. Daí, um grupo minoritário como os de religiões afro (considerando segundo dados censitários a maioria dos brasileiros são ligados ao cristianismo), evidenciar que as tradições religiosas podem conviver harmonicamente, fazendo-o numa concepção universalista e pautado em narrativas que se articulam em torno das ideias de respeito e tolerância.

Nessa perspectiva, observa-se que essas narrativas sobre respeito e tolerância devem emergir não apenas para a vítima, mas também no sentido de alcançar visibilidade social e promover reconhecimento das diversas religiões instituídas Brasil afora, tal como ocorrera no caso Kaylane. E as mídias sociais apresentam-se como um instrumento propagador de longo alcance nesse sentido, haja vista as visibilidades e o acesso rápido pela internet.

Trata-se não somente de um respeito à diversidade, mas sobretudo, do combate às inúmeras formas de destruição da vida (considerando o caráter identificador que a religião exerce na vida do indivíduo) que esses mesmos mecanismos propagam positivamente, também o fazem negativamente. Daí retorna-se a necessidade de fortalecimento do respeito às diferenças numa lógica de preservação dos direitos humanos e da liberdade religiosa.

Essa propagação midiática que se assiste na sociedade brasileira a despeito da intolerância religiosa também acontece em vários outros países com tons e vítimas diversas num cenário em que deve ser analisado em uma prática reativa em tempos de discursos sobre direitos humanos em universos pluralizados. Essa narrativa de ódio deve ser rejeitada em todos os segmentos e não apenas nos religiosos.

Há que se analisar o reconhecimento das diferenças numa perspectiva de consolidação de atitude ativa que não resulte na suposta superioridade de crença, mas em políticas públicas que trabalhem a ideia tanto do respeito como da tolerância. Essa fase de aprendizado no convívio das diferenças faz-se necessária para que se ocorra uma vivência em sociedade.

Extrapolada essa fase, sobrevirá atitudes de reconhecimento dos princípios, valores e crenças do outro em contexto de diversidade religiosa.

Ressalte-se que essa atuação exige um reposicionamento no campo religioso brasileiro, implicando no reconhecimento institucional identitário, legitimação e expansão do pluralismo religioso dentro de um complexo mosaico que constitui a realidade da diversidade religiosa brasileira.

Essa ressonância contemporânea de reconhecimento de grupos minoritários emergem de um ambiente pluralista em que a liberdade religiosa constitui um valor a ser conquistado. Esse fator decisivo na consolidação da tolerância deve ser analisado como um valor positivo, em que princípios universalistas dos direitos humanos constituem uma perspectiva de promoção das realidades coletivas sem necessariamente se recorrer a ideários particularistas que promovam a defesa de identidades específicas.

Esses paradoxos traduzem a ideia de um homem universal na perspectiva da igualdade humana que dá lugar à defesa de identidades grupais, que se fortalecem pelo viés comunal mas não rejeitando o seu diferente. Essa potencialidade para se pensar muitos outros sobre atores religiosos na esfera pública, constituída pela sempre instigante diversidade religiosa brasileira.

CONCLUSÃO

A sociedade humana passou por transformações substanciais, mas estas não extinguiram o preconceito e a discriminação face à liberdade religiosa. Impactado pelas transformações em âmbito mundial, de modo geral, a sociedade ainda carrega a triste realidade de uma dívida social, herança da formação histórica e das políticas econômicas adotadas pelos diferentes governos.

Historicamente, a intolerância religiosa está presente na esfera das relações humanas fundadas em sentimentos e crenças religiosas. Nas redes é resultado direto de desigualdades e preconceitos sociais em geral. O ambiente em rede facilita a disseminação de manifestações de cunho ofensivo e discriminatório, sob a sensação de um pretenso anonimato. O mundo virtual abriu espaço para a propagação de conteúdos que extrapolam os limites da liberdade de expressão, configurando, claramente, crime de ódio.

O direito de criticar dogmas e crenças é assegurado como liberdade de expressão, mas atitudes agressivas, ofensas e tratamento diferenciado a alguém em função de crença ou de não ter religião são crimes inafiançáveis e imprescritíveis. A liberdade de expressão não pode ser tida como imensurável e sem limites, a ponto de culminar pela proliferação do crime de ódio.

Aceitar que crimes tal como o caso Kaylane seja tido como liberdade de expressão é permitir que a intolerância se propague, transvestida por uma suposta liberdade.

A melhor forma de prevenir a influência da intolerância e suas manifestações (a violência, a discriminação e o preconceito) é esclarecer à sociedade os efeitos nocivos dessas formas de pensar e agir, e, principalmente, conscientizar a todos para uma atitude de paz e tolerância.

Exige-se uma convivência harmoniosa e pacífica entre pessoas, grupos, povos e nações de todo o mundo. Para que isto aconteça a tolerância é um requisito fundamental. Ser tolerante significa, resumidamente, aceitar as diferenças entre as pessoas, sejam quais forem: de pensamento, valores, culturas, cor, raça, etnia, nacionalidade, religião, orientação sexual, etc. As redes sociais devem ser usadas com o fim pacífico de manifestação de pensamentos e ideologias sem atingir a esfera do preconceito e da discriminação.

Contudo, há que se ater que tolerar não é ser passivo e aceitar tudo que acontece, é procurar aceitar as diferenças entre as pessoas sem abrir mão de sua própria individualidade e diferença. É, por exemplo, entender e aceitar que os outros têm direito de pensar e agir de maneira diferente que nós. É perceber que a humanidade é feita de inúmeras diferenças e compreender que todos têm os mesmos direitos a viver com dignidade. Necessidade de uma atitude de cooperação, reciprocidade e respeito mútuo, necessária a uma Educação para a Paz, para a Democracia e para o respeito aos Direitos Humanos.

Trata-se do reconhecimento, pelo próprio Estado, da existência de um problema histórico. A intolerância religiosa constitui um crime de ódio que fere a liberdade e a dignidade humana. E o país, que abriga uma das maiores diversidades religiosa do mundo, tem a obrigação de ser verdadeiramente um exemplo de paz nessa questão, coibindo a disseminação desse crime.

Nesse contexto, o papel do Estado na tolerância religiosa tem o condão de garantir as condições de igual liberdade religiosa e moral. A liberdade religiosa é uma garantia do cidadão, sem a qual não se pode conceber um Estado Democrático de Direito, portanto, admitir a proliferação de uma intolerância com base numa crença diversa é ir contra aos preceitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva da 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

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, in **Revista Trimestral de Direito Civil** vol. 16.

BATISTA, Francisco Diego Moreira. Direito fundamental à liberdade religiosa, shabat, datas de realização de provas e isonomia – Supremo Tribunal Federal e a suspensão de tutela antecipada nº 389. **Revista da AJURIS**, v. 42, n. 137, março 2015.

BAUBEROT, Jean 1988. Origine et naissance de la laïcité. In: LENOIR, Frédéric et al. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal.

BERTONI, Eduardo Andrés. **Libertad de expresión em el estado de derecho: doctrina y jurisprudencia nacional, extranjera e internacional**. 2 edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2007.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 17. ed. São Paulo: Editora RIDEEL, 2017.

BRASIL, Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, Diário Oficial da União, 24 fev. 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 20 jan. 2017.

BRASIL, Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, Diário Oficial da União, 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 02 jan. 2017.

BRASIL, Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, Diário Oficial da União, 10 nov. 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 20 jan. 2017.

BRASIL, Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Brasília, Diário Oficial da União, Carta Lei de 25 mar. 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 20 jan. 2017.

BRASIL, Decreto-Lei nº 2,848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Brasília, **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em: 20 jan. 2017.

BRASIL, Decreto n. **592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 jan. 2017.

BRASIL, Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992 – decreto que adota a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 03 dez. 2016.

Brasil, **Lei 9.459, de 13 de maio de 1997**.

Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta parágrafo ao art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9459.htm. Acesso em 10 jan. 2017.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Direitos Humanos. **Denúncias de violações de direitos humanos. Disponível em:** <http://www.sdh.gov.br/noticias/2017/abrc/disque-100-recebeu-mais-de-131-mil-denuncias-de-violacoes-de-direitos-humanos-em-2016>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOTELHO, Marcos César. Liberdade religiosa, homossexualismo e discurso do ódio. **Argumenta: revista do curso de mestrado em ciência jurídica da Fundinopi**, n. 16, p. 283-301, jan./jul. 2012

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CHEQUER, Cláudio. **Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial "prima facie"**. Disponível em: www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/liberdade-de-expressao-como-direito-fundamental-preferencial-prima-facie/5776. Acesso em: 24 jan.2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>, Acesso em 02 fev 2017.

LIMA, Roberto Kant de. **Carnavais, Malandros e Heróis: O dilema brasileiro do espaço público**. In: Laura Graziela Gomes; Livia Barbosa & José Augusto Drummond (orgs.). **O Brasil não é para Principiantes**. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV. pp. 105-124, 2000.

LOCKE, John. **Carta a respeito da tolerância**. São Paulo: IBRASA, 1964.

MORAES, A. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas. 2013.

Panorama sobre discurso de ódio no Brasil. Artigo 19. São Paulo, Artigo 19, n.d. Disponível em: http://artigo19.org/centro/files/discurso_odio.pdf. Acesso em 06 fev. 2017.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. v. 5, p. 123.

POTIGUAR, Alex. **Liberdade de expressão e discurso do ódio: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença**. Brasília: Consulex, 2012.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Método, 2014.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

STROPPIA, Tatiana; ROTHENBURG, Walter Claudius. Liberdade de expressão e discurso do ódio: o conflito discursivo nas redes sociais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. Disponível em: www.ufsm.br/redevistadireito, v. 10, n. 2 / 2015, acesso em 08 fev 2017.

SORIANO, Ramón. **Las libertades públicas**. Madri: Tecnos, 1990.