

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Mariana Salazar Ratzke

DISCURSO DE ÓDIO: exercício de um direito ou limite à liberdade de expressão?

**Taubaté -SP
2023**

Mariana Salazar Ratzke

DISCURSO DE ÓDIO: exercício de um direito ou limite à liberdade de expressão?

Trabalho de Graduação apresentado para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Dr. Junior Alexandre Moreira Pinto.

Taubaté - SP

2023

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU**

R238d Ratzke, Mariana Salazar
Discurso de ódio : exercício de um direito ou limite à liberdade de expressão? / Mariana Salazar Ratzke. -- 2023.
55f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2023.
Orientação: Prof. Dr. Junior Alexandre Moreira Pinto, Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Discurso de ódio. 2. Liberdade de expressão. 3. Direitos e garantias fundamentais. 4. Discriminação-Minoria. 5. Preconceito.
I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.

CDU - 342.1

Mariana Salazar Ratzke

DISCURSO DE ÓDIO: exercício de um direito ou limite à liberdade de expressão?

Trabalho de Graduação apresentado para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Áreas de concentração:

Orientador: Prof. Dr. Junior Alexandre Moreira Pinto

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Junior Alexandre Moreira Pinto

Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

Prof.: _____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

À Deus, berço de força e confiança, por jamais ter me desamparado, tornando possível viver a vida com alegria e enfrentar as adversidades com fé e esperança.

À toda a minha família, especialmente à minha mãe e ao meu tio Jessé, por serem meu alicerce, minha fonte inesgotável de zelo e amor, por terem vivido esse sonho ao meu lado. Vocês são a razão pela qual alcançar este objetivo é ainda mais significativo.

Aos meus amigos, por todo companheirismo e por tornarem a trajetória mais leve.

Aos professores, pela dedicação em ensinar e inspirar. Cada lição foi um presente valioso.

“Não tentemos satisfazer a sede de liberdade
bebendo da taça da amargura e do ódio”

(Martin Luther King)

RESUMO

Práticas segregacionistas e discriminatórias se fazem presentes por toda a história e evolução social, mas o discurso de ódio propriamente dito e caracterizado na ideia que temos hoje, tem sido alvo de debate constante nas sociedades modernas. Apesar da consciência de que a liberdade de expressão é um direito de fundamental importância, que alicerça as sociedades democráticas e garante participação política e social aos cidadãos, é preciso reconhecer que o discurso de ódio vai além do exercício legítimo desse direito, afetando negativamente a convivência social e a vida privada das vítimas. A ascensão da internet e das redes sociais, que facilitam a disseminação do discurso de ódio, e o desenvolvimento da consciência e conduta da civilização para com o respeito às diferenças, aumentaram a visibilidade para o assunto e influenciaram na admissão social da necessidade de prevenir e reprimir as práticas odiosas. Nesta toada, o presente Trabalho de Conclusão de Curso pretende analisar a temática do discurso de ódio como limite da liberdade de expressão, expondo os conceitos basilares e a forma com que a legislação e jurisprudência brasileiras tratam o assunto. Por fim, procura explorar as divergências que envolvem o assunto, como as teses de limitação da liberdade de expressão e a obscuridade que circunda o conceito do discurso de ódio, e apresentar sugestões para reprimir as práticas odiosas sem transgredir o direito à liberdade de expressão. A metodologia utilizada envolve revisão bibliográfica de literatura, documentos, legislação e jurisprudência.

Palavras-chave: discurso de ódio; liberdade de expressão; direitos fundamentais; discriminação; preconceito; minorias.

ABSTRACT

Segregationist and discriminatory practices have been present throughout the history and social evolution, but the concept of hate speech as we understand it today has been the subject of ongoing debate in modern societies. Despite the awareness that freedom of expression is a fundamental right that underpins democratic societies and ensures political and social participation for citizens, it is necessary to acknowledge that hate speech goes beyond the legitimate exercise of this right, negatively impacting social coexistence and the private lives of its victims. The rise of the internet and social media, which facilitate the spread of hate speech, and the development of societal consciousness and conduct regarding respect for differences have increased visibility on the subject and influenced social recognition of the need to prevent and condemn hateful practices. In this context, this Final Course Work intends to analyze the theme of hate speech as a limit to freedom of expression, outlining the fundamental concepts and how Brazilian legislation and jurisprudence address the issue. Finally, it seeks to explore the disagreements surrounding the topic, such as the arguments for limiting freedom of expression and the ambiguity surrounding the concept of hate speech, and to provide suggestions for curbing hateful practices without infringing on the right to freedom of expression. The methodology used involves a literature review of literature, documents, legislation, and jurisprudence.

Keywords: hate speech; freedom of expression; fundamental rights; discrimination; prejudice; minorities.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	9
1	DEFINIÇÕES PRELIMINARES.....	11
1.1	O direito fundamental à liberdade de expressão	12
1.2	O Discurso de ódio	15
1.3	Dignidade da pessoa humana: Ponto norteador para identificar o discurso de ódio	18
2	O TRATAMENTO DO DISCURSO DE ÓDIO NO BRASIL.....	21
2.1	Legislação	22
2.2	Entendimento dos Tribunais	28
2.3	Episódios contemporâneos	32
3	A COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO.....	35
3.1	Parâmetros de limitação da liberdade de expressão	36
3.2	Ambiguidade conceitual do discurso de ódio.....	39
3.3	Soluções viáveis à controvérsia.....	44
	CONCLUSÃO.....	50
	REFERENCIAS	52

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é uma das bases das sociedades democráticas, um direito fundamental garantido a todos e que proporciona a livre circulação de ideias e a pluralidades de vozes.

Apesar disso, à medida que esse direito fundamental se estende, surgem dilemas éticos e jurídicos que necessitam de uma apreciação minuciosa. Um desses problemas está relacionado com o chamado “discurso de ódio”, que, amparado pelo direito à liberdade de expressão pode ser considerado uma forma legítima de se expressar, mas também traz à tona questões fundamentais relacionadas com o princípio da dignidade da pessoa humana e com as formas aceitáveis de manifestação de ideias.

A liberdade de expressão é uma conquista sublime das sociedades democráticas, permite que os cidadãos discutam questões de interesse público, critiquem o poder estatal e contribuam para a formação de uma esfera pública sólida. Contudo, tal direito não é absoluto e os limites que o cercam tem sido objeto de debates frequentemente, afinal, quando o discurso ultrapassa a linha da crítica construtiva e adentra no campo de abrangência do discurso de ódio, que anseia perseguir, inferiorizar, discriminar e incitar a violência, o equilíbrio entre a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana é testado.

No Brasil, assim como em outros países, o enfrentamento do discurso de ódio é árduo e defronta-se com desafios significativos. A abordagem tomada pela legislação brasileira é superficial, e a jurisprudência acaba oscilando entre a defesa intransigente da liberdade de expressão e o reconhecimento da urgência em rechaçar o discurso odioso. Ademais, a era digital ampliou o campo dos desafios, uma vez que o uso da internet e das redes sociais ampliaram os meios de disseminação do discurso de ódio.

O objetivo central do presente trabalho é explorar a temática que envolve o discurso de ódio e analisar se este pode ser considerado como exercício legítimo do direito à liberdade de expressão ou se apresenta como a limitação necessária a este direito. Para tanto, serão abordados inicialmente os conceitos elementares que circundam o assunto, relacionados à liberdade de expressão, ao discurso de ódio e a dignidade humana.

Em seguida, se analisará a maneira com que o ordenamento jurídico brasileiro lida com o discurso de ódio, considerando a legislação vigente e o entendimento dos Tribunais e apontando alguns dos casos recentes que causaram intensos debates no campo social e jurídico. Além disso, serão abordadas as controvérsias que envolvem essa temática, reconhecendo que a conceituação daquilo que se caracteriza como discurso de ódio carece de clareza e que a aplicação de sanções insufla inquirições significativas relacionadas a censura.

Também serão exploradas possíveis soluções para os desafios apercebidos, causados pela prática do discurso odioso, visando minimizar os afeitos negativos causados pela discriminação, inferiorização e preconceitos, sem que o direito à liberdade de expressão seja ignorado ou suprimido. Serão examinadas abordagens alternativas, incluindo a promoção de conscientização, autorregulação das plataformas digitais e o estímulo ao debate intercultural para fortalecer a compreensão mútua e a tolerância.

Ao final, o objetivo deste trabalho é contribuir para a compreensão deste tema que se mostra tão relevante para a sociedade contemporânea, que está cada vez mais diversa e conectada, firmando equilíbrio entre a liberdade de expressão e a urgência de proteger a dignidade da pessoa humana. A análise cuidadosa a respeito do limite delicado que circunda a liberdade de expressão e o discurso de ódio permitirá uma reflexão crítica sobre os desafios que comprometem a liberdade e a igualdade nas democracias, e ostentará possíveis vias para supera-los.

1. DEFINIÇÕES PRELIMINARES

Inicialmente, convém pontuar que a definição de conceitos, feita de forma clara, precisa e inequívoca, firma-se vital para compreender a temática a ser exposta. Consiste em tópico oportuno para o desenvolvimento de qualquer estudo, uma vez que nos permite definir a base sobre a qual a análise será construída, evita ambiguidades e facilita a aplicabilidade das noções concebidas à eventuais casos concretos a serem apresentados.

Neste estudo, a concepção do chamado “discurso de ódio” ou “*hate speech*” é indispensável para dar início à formação da proposição, já que revelará as dificuldades de se aplicar cotidianamente sanções viáveis a quem exterioriza essa prática. Tais atos, que têm sido corriqueiros nos dias atuais devido a facilidade na difusão de todo e qualquer discurso proporcionada pela internet, ainda não tem previsão clara e direta de sanções que sejam práticas e facilmente aplicadas.

Uma vez conectadas, a conceituação de “dignidade humana” e “direito à liberdade de expressão” parecem não apenas pertinentes, mas indispensáveis para construir uma convicção acerca da problemática anteposta.

A liberdade de expressão, garantida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é o direito que colide diretamente com a possibilidade de se punir os atos que caracterizam e decorrem do discurso odioso, isso porque é garantido aos cidadãos o direito de se expressar, por meio das mais diversas formas existentes, exteriorizando suas crenças, sem que lhe sejam direcionadas sanções por isso. A liberdade de expressão se fragmenta em liberdade de pensamento, imprensa, artística, religiosa, associação, reunião etc.

Já o princípio da dignidade da pessoa humana, também expresso na CRFB/88, garante a todo ser humano, simples e puramente por ser humano, o direito a viver de forma digna, sem que sejam normalizadas afrontas aos seus direitos, sejam eles coletivos ou individuais.

Por tanto, torna-se indispensável a conceituação pormenorizada e aprofundada de cada ponto mencionado, uma vez que serão estes a base para desenvolvimento de uma convicção acerca do conflito apontado, facilitando assim a compreensão da problemática existente.

1.1 O direito fundamental à liberdade de expressão

O direito à liberdade de expressão é um princípio fundamental norteador das sociedades democráticas, este garante aos indivíduos a possibilidade de expressar e debater acerca de suas ideias e opiniões de forma livre.

Tal princípio desempenha um papel crucial na promoção do debate público, no progresso social e na busca pela verdade. Seu histórico, conceito e importância estão internamente atados à evolução das sociedades, como pilar do desenvolvimento de ideias políticas e sociais ao longo dos séculos, originando os Estados democráticos que hoje conhecemos.

As raízes deste direito são remotas, teve sua origem na Grécia Antiga, nas chamadas “polis”, berço das mais respeitáveis discussões filosóficas. À época, originaram-se os pensamentos acerca da necessidade de estruturar a convivência social, promovendo justiça e liberdade, e, contando com a colaboração do povo para com a política, nasceu o pensamento democrático.

Todavia, foi somente nos séculos XVII e XVIII, com o surgimento do Iluminismo, que a ideia de liberdade de expressão começou a ter a forma que atualmente enxergamos. John Locke e Voltaire se declaravam a favor do direito de as pessoas expressarem livremente suas opiniões, sem que tivessem medo de sofrer represálias por parte do Estado.

A positivação do direito à liberdade de expressão se firmou com o advento das revoluções Inglesa, Norte-Americana e Francesa. Após a revolução Inglesa surgiu a Bill of Rights, um dos documentos constitucionais mais importantes da Inglaterra, declaração pioneira que colocou fim ao regime monárquico absolutista, modificando o status dos ingleses de súditos para cidadãos e garantindo-lhes direitos, liberdades individuais e participação na política.

Mais tarde, outras declarações passaram a prever e garantir a liberdade de expressão. Em 1776, a Declaração da Virginia sustentou o direito do povo à dignidade, liberdades individuais, felicidade e garantias contra abusos. Esta tinha o propósito de sustentar a vivência em um Estado Democrático e garantir ao povo a liberdade para se expressar, associar e cultivar.

Com o início da Revolução Francesa, em 1789, que pretendia libertar o povo das opressões do regime monárquico absolutista e estabelecer uma República, foi

elaborada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, documento que garantia direitos naturais imprescindíveis ao povo. Tal declaração difundiu por todo o ocidente os direitos fundamentais que já eram conhecidos, universalizando assim o direito à liberdade, segurança, propriedade, entre outros.

A grande referência dos direitos fundamentais, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada na Assembleia Geral das Nações Unidas no ano de 1948, foi a responsável por globalizar os direitos fundamentais, que passaram a ter maior relevância e atrair maior interesse dos Estados ao redor do mundo. A respeito do direito à liberdade de expressão, a Declaração Universal garante:

Artigo 19. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (ONU, 1948)

Com o advento da Declaração Universal, diversos países passaram a garantir ao seu povo outras espécies de direitos humanos, conforme suas necessidades e peculiaridades de seus costumes. Nessa toada, nasceram diversos documentos, acordos e pactos que visam assegurar um tratamento igualitário entre os povos (ZAMBIANCHI CAETANO, 2016).

No Brasil, após um longo período de represálias e censura causados por regimes absolutistas e ditatoriais, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, os direitos fundamentais foram finalmente consagrados. Já em seu preâmbulo, a CRFB/88 salvaguarda:

(...) instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (BRASIL, 1988).

Em seu artigo 5º, dispositivo destinado a delinear os direitos e deveres individuais e coletivos, a CFRB/88 assegura a liberdade de manifestação do pensamento, e em seu artigo 220 o direito à liberdade de expressão é reforçado

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988)

Destarte, a conceituação desse direito fundamental é básica e de fácil compreensão, compacta-se na possibilidade de os indivíduos ou grupos poderem externalizar, de forma oral ou escrita, suas concepções, crenças e ideias acerca dos mais diversos assuntos, ainda que seu ponto de vista não seja popular ou “moralmente aprovado”. Pode se revelar através de manifestações artísticas, publicações nos veículos de imprensa, discursos ou no formato mais comum atualmente, através das mídias sociais.

Por qualquer destas vias, este direito fundamental enseja que os indivíduos se desprendam do receio de serem censurados ou sofrerem retaliações ao tornarem público o seu ponto de vista acerca de algum assunto, ainda que este seja totalmente impopular.

André Ramos Tavares afirma que a liberdade de expressão é

um direito genérico que finda por abarcar um sem-número de formas e direitos conexos e que não pode ser restringido a um singelo externar sensações ou intuições, com a ausência da elementar atividade intelectual, na medida em que a compreende. Dentre os direitos conexos presentes no gênero liberdade de expressão podem ser mencionados, aqui, os seguintes: liberdade de manifestação de pensamento; de comunicação; de informação; de acesso à informação; de opinião; de imprensa; de mídia; de divulgação e de radiodifusão. (TAVARES RAMOS, 2021, apud TENÓRIO, 2023, p. 39).

Apesar disso, assim como todos os outros, o direito à liberdade de expressão não é absoluto. Gradativamente, firma-se o consenso de que este direito não pode ser plenamente protegido, uma vez que essa proteção pode legitimar condutas que disseminam o ódio e ferem outros direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade (CIPRIANO, 2022). É factual que a manifestação de uma crença que impulsiona a segregação de certos grupos ou ofende a honra de um indivíduo seja tipificada como sendo criminosa, como é o caso da Lei 7.716 de 1989 e dos crimes contra a honra.

1.2 O discurso de ódio

O discurso é um instrumento essencial para a comunicação humana, pois permite a expressar e externalizar ideias, opiniões e sentimentos. Contudo, nem todo discurso é benéfico e construtivo para a coletividade.

Nas últimas décadas, a manifestação do chamado "discurso de ódio" tornou-se uma preocupação global, e o objetivo deste capítulo é conceituar o discurso do ódio, examinando sua complexidade e seus efeitos nas esferas sociais, políticas e culturais.

A expressão "discurso de ódio", traduzida do termo inglês "*hate speech*", se caracteriza pela revelação verbal, escrita ou simbólica de opiniões que propagam ou tentam justificar o preconceito, desrespeito, discriminação, inferiorização, intolerância, desprezo, hostilidade, violência ou qualquer outra forma de agressão e desvalorização direcionados à indivíduos ou grupos.

Via de regra, tais manifestações são direcionadas a indivíduos que fazem partes de determinados grupos classificados por alguns como "minorias", uma parcela mais vulnerável da população que compartilha entre si características identitárias, que habitualmente estão relacionados com a opção sexual, raça, cor, gênero, nacionalidade, características físicas ou sociais, entre outros.

Essa expressão pode se revelar através de insultos, apelidos, piadas, assédio, perseguição e, na mais grave das hipóteses, através da incitação à violência. Vêm, muitas das vezes, disfarçado de discurso político, religioso ou artístico, e silenciosamente, pode externar-se através do uso de símbolos, como emblemas e

trajes que representem grupos extremistas e de extermínio, que ao longo da história escorraçaram grupos vulneráveis, agredindo e reprimindo-os.

Assim, o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, André Gustavo Corrêa de Andrade, atesta que, apesar da expressão “*hate speech*” aludir a uma linguagem agressiva e abusiva, carregada de termos claramente ofensivos e discriminatórios, pode se camuflar em um discurso sério e contido, manifestado racionalmente e despido de emotividade, podendo utilizar-se de

eufemismos e palavras aparentemente neutras, mas carregadas de ironia, sarcasmo ou duplo sentido, que visam a atingir de forma mais sutil um grupo minoritário. Pode, também, ser sutil, de feição moderada, despido de emotividade. A mensagem de ódio pode ser transmitida por piadas ambíguas, insinuações e imagens. (DE ANDRADE, 2023, p. 16).

O discurso de ódio evidencia, sinteticamente, o movimento de afastar o público alvo, que em sua maioria já possui maior fragilidade social e econômica, para as margens da sociedade, impondo a estes um cenário de desrespeito social, reduzindo-os a meros objetos (SILVEIRA; SAMPAIO, 2007). Tem como ânimo o desespero por estabelecer a superioridade do emissor e a inferioridade do receptor, insultando de forma direta a vida e a dignidade dos atingidos. Pode haver ainda, de forma explícita ou implícita, o convite para que pessoas que partilham da mesma crença que o agressor se comportem como este, seja para propagar o mesmo discurso ou agir de acordo com as “orientações” contidas na mensagem difundida (SILVA, 2011).

Combatido há décadas pelos países europeus e pelas Nações Unidas, o discurso de ódio foi descrito pela Organização das Nações Unidas (ONU) como:

Qualquer tipo de comunicação por discurso, texto ou comportamento que ataque ou use linguagem pejorativa ou discriminatória referente a uma pessoa ou grupo baseado em quem eles são ou, em outras palavras, baseado na sua religião, etnia, nacionalidade, raça, cor, descendência, gênero ou outro fator identitário. Isso geralmente está enraizado e gera intolerância e ódio e, em certos contextos, pode ser humilhante e excludente. (ONU, 2019).

O secretário-geral das ONU, António Guterres, em mensagem difundida no Dia Internacional de Combate ao Discurso de Ódio (18 de junho), definiu o discurso de ódio como um “fenômeno tóxico e destrutivo” que pode ser espalhado e ampliado na “velocidade da luz” quando propagado nas redes sociais (GUTERRES, 2023), e reforçou que:

O discurso de ódio é usado para alimentar o medo e a polarização, frequentemente para ganhos políticos e com um custo imenso para as comunidades e as sociedades. Incita a violência, exacerba as tensões e impede os esforços para promover a mediação e o diálogo. É um dos sinais de alerta de genocídio e de outros crimes atrozes. (GUTERRES, 2023).

O discurso de ódio nasce quando há hostilidade nas falas proferidas, com tom de intolerância, agressividade e desrespeito em relação aos grupos ou indivíduos alvo. É detectado em diversos tipos de manifestações preconceituosas, podendo receber variadas nomenclaturas, como por exemplo homofobia, xenofobia, antissemitismo e racismo (CAVALCANTE FILHO, 2017, apud CIPRIANO, 2022).

Esse discurso vem acompanhado de violência, seja direta, indireta, física ou psicológica, o que serve para reforçar estereótipos e divisões sociais, atacando a integridade das vítimas, acarretando lesões à dignidade humana destas e confrontando “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, p. 7).

Vale destacar que, quando propagado em vias públicas, com o intuito de gerar humilhação, desprezo, difamação e desumanização, esse discurso tem o poder de tornar as vítimas ainda mais vulneráveis, causando danos diretos à sua reputação e imagem.

Ao passo que a conceituação do discurso de ódio se clarifica, pode-se identificar a materialização do conceito no cotidiano. É possível visualizar os direitos que essa forma de agressão lesa, os princípios fundamentais afetados, seja por serem transgredidos ou se chocarem com essa prática, e as problemáticas que circundam esse assunto.

Assim, ante a gravidade incontestável deste fenômeno, urge a necessidade de definir se o “discurso de incitamento ao ódio deverá ser considerado exercício legítimo da liberdade de expressão, ou se por outro lado poderá ser considerado um limite a esta liberdade fundamental” (MACHADO, 2014, p. 166), sem que seja esta usada como um escudo ou violada. Mas, para tal, torna-se imprescindível mais clareza jurídica, seja legislativa, jurisprudencial ou doutrinária, para que a punição dessa prática seja factível, desembaraçada e usual.

À vista disso, mostra-se necessária a análise acerca da frágil delimitação que separa o discurso de ódio e a liberdade de expressão, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana que, uma vez não observado ou violado, abre espaço para análise e ponderação do nível de proteção jurídica que o discurso de ódio recebe ao ser invocada a inviolabilidade da liberdade de expressão dos mais diversos direitos.

1.3 Dignidade da pessoa humana: Ponto norteador para identificar o discurso de ódio

Nem sempre o ser humano foi tratado de forma respeitosa e digna, houve épocas penosas em que grande parte da população global foi escorraçada, escravizada, tratada como objeto e obrigada a viver às margens da sociedade.

O pensamento de igualdade, seja racial, social ou de gênero, só surgiu após milhares de anos em que os seres humanos viveram os mais diversos tipos de barbaridade. Os milhares de anos de escravidão dos negros, de exploração de camponeses, o extermínio de judeus, a extrema inferiorização das mulheres, tudo adveio do pensamento de superioridade, da convicção de que uma raça, gênero ou classe social era superior as outras.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos basilares do ordenamento jurídico moderno. Esta pretende que se reconheça os valores que são inerentes do ser humano, independente de raça, gênero, classe social etc., sustentando que todos possuem valores e nascem dignos de respeito e dignidade, independente da situação em que se encontram. Tal princípio tem se aprofundado, evoluído e enraizado nas sociedades democráticas, tornando-se essencial para a evolução e aprimoramento de diversos outros direitos essenciais, uma vez que exige que todos sejam tratados de forma igualitária, tendo seus direitos fundamentais devidamente protegidos e aplicados.

A dignidade pressupõe, portanto, a igualdade entre os seres humanos. Este é um de seus pilares. É da ética que se extrai o princípio de que os homens devem ter os seus interesses igualmente considerados, independentemente de raça, gênero, capacidade ou outras características individuais (DE ANDRADE, 2003, p. 318).

Fragmento substancial na evolução das sociedades, a ideia de dignidade da pessoa humana possui uma história que se iniciou nos primórdios da convivência social e avança até os dias atuais, prosperando. Apesar do desenvolvimento gradativo, o reconhecimento formal que documentou esse princípio só aconteceu em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Esta foi um marco importante no processo de consolidação da dignidade da pessoa humana, estabelecendo-a como um valor indispensável à humanidade, firmando que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (ONU, 1948).

No ano de 1949, a Lei Fundamental da Alemanha apresentou de forma clara a relevância e protagonismo da dignidade da pessoa humana, firmando em seu artigo 1.1 que “A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público.” (ALEMANHA, 1949).

No Brasil, a dignidade da pessoa humana encontra-se refletida em toda a legislação, estando presente no direito penal, internacional e do trabalho, mas está incorporada especialmente no direito constitucional, uma vez que a Constituição Federal de 1988 a estabelece como fundamento da República

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político. (BRASIL, 1988).

Este princípio basilar se tornou o parâmetro utilizado para estabelecer a todo ser humano os seus direitos, garantias e deveres. São decorrentes da ideia de dignidade da pessoa humana os direitos fundamentais essenciais a existência humana, como a liberdade, igualdade, saúde, segurança, privacidade, integridade física e psicológica etc. Assim, o bom desenvolvimento da sociedade, para que se torne cada vez mais justa e inclusiva, depende dos valores advindos do princípio da dignidade da pessoa humana.

Todavia, este princípio nem sempre é aplicado de forma correta e prática, havendo cotidianamente casos em que é violado, quando há pessoas vivendo em

extrema pobreza, sem acesso à alimentação ou saúde adequadas, e também nos casos de discriminação, violência e exclusão social. Neste contexto, deve ocorrer o combate enérgico destas práticas que violam a dignidade humana, não só pelo poder estatal, mas também pela coletividade social.

Assim, quando houver colisão entre os direitos de diferentes pessoas, ou até entre os direitos que são considerados coletivos e aqueles individuais de cada um, é importante que sejam realizados ajustes, a fim de encontrar um equilíbrio para que a dignidade da pessoa humana seja preservada ao máximo e os efeitos negativos que decorrem da sua inobservância tenham impacto mínimo da vida individual e convivência coletiva.

No contexto do presente trabalho, a dignidade da pessoa humana mostra-se como ponto norteador para que a liberdade de expressão seja passível de limitação. Isso porque uma vez que o direito à liberdade de expressão é usado como arma para direcionar ofensas, discriminação, violência ou ódio contra um indivíduo ou grupo será necessário avaliar e ponderar qual direito deve prevalecer, e para isso utiliza-se a premissa de que deve sobressair a integridade humana e serem combatidas as práticas abusivas e odiosas disfarçadas de exercício legítimo de um direito.

Uma vez que o discurso de ódio, que é considerado por alguns uma forma legítima da liberdade de expressão, agride ou incita agressão à integridade psicológica, social e até física dos indivíduos, deveria ser considerado uma afronta direta ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, pode-se afirmar que sempre que houver um conflito entre a liberdade de expressão e a dignidade humana, está se revelará superior e merecedora de maior proteção.

2. O TRATAMENTO DO DISCURSO DE ÓDIO NO BRASIL

Em continuidade à conceituação dos pontos norteadores que embasam o presente estudo, chega-se ao momento de explorar a forma com que o discurso de ódio vem sendo tratado no Brasil.

Conforme explanado, o discurso de ódio tem se tornado objeto de preocupação global, o que gera constante debate em torno dessa temática. Esse tipo de manifestação é prejudicial e pode ter consequências reais e danos severos para os indivíduos e para a sociedade, minando direitos fundamentais que garantem respeito mútuo e igualdade.

A comunidade internacional já reconhece a tempos a necessidade de se abordar o discurso de ódio como uma questão prioritária. Assim, diversos tratados internacionais foram criados para combater o *hate speech* e minimizar as suas consequências.

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966 e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 65.810 de 1969, é um dos principais instrumentos de combate ao discurso de ódio. Nesta, há proibição expressa a qualquer forma de discriminação racial ou incitamento à discriminação racial:

1. Nesta Convenção, a expressão “discriminação racial” significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública. (ONU, 1966)

Outro documento importante no combate ao discurso de ódio é a Declaração de Princípios sobre a Tolerância, adotada em 1995 pela Conferência Geral da UNESCO, que afirma:

A tolerância é a harmonia na diferença. Não só é um dever de ordem ética; é igualmente uma necessidade política e jurídica. A tolerância é uma virtude que torna a paz possível e contribui para substituir uma cultura de guerra por uma cultura de paz. (UNESCO, 1995)

Nesta toada, assimilada a importância que a comunidade internacional confere à toda temática que envolve o discurso de ódio, é essencial entender como este é tratado pelo ordenamento jurídico brasileiro, apontando legislação que versa sobre o tema, a interpretação dos Tribunais acerca do assunto e os acontecimentos contemporâneos que se enquadram na atual noção do *hate speech*.

2.1 Legislação

De modo que o discurso de ódio pode causar danos de diversos tipos, sejam indenizáveis ou financeiramente irreparáveis, o ordenamento jurídico brasileiro têm estabelecido sanções cíveis, administrativas ou de caráter penal para aqueles que empregam esse tipo de discurso.

Apesar de não utilizar a nomenclatura específica (discurso de ódio) e de forma direta, há no ordenamento jurídico brasileiro ferramentas que podem ser utilizadas para punir aqueles que promovem a disseminação de preconceito, intolerância e ódio, garantindo proteção à direitos fundamentais e promoção de uma sociedade mais igualitária e justa.

Além dos diversos tratados e convenções internacionais supracitados e da Constituição Federal de 1988, há vasta legislação especial que versa sobre o tema num panorama extensivo, além do Código Penal, que apresenta um aspecto geral acerca da violação à honra, que, especificamente no Capítulo V, do artigo 138 ao artigo 140, expõe os crimes contra a honra.

Preliminarmente, cumpre salientar a definição de honra, Guilherme de Souza Nucci a conceitua como “a faculdade de apreciação ou o senso que se faz acerca da autoridade moral de uma pessoa, consistente na sua honestidade, no seu bom comportamento, na sua respeitabilidade no seio social, na sua correção moral” autoestima (NUCCI, 2023, p. 227-228). O autor difere ainda a honra objetiva da honra subjetiva, sustentando que honra objetiva é o juízo de valor que a sociedade faz do indivíduo, é a opinião de terceiros acerca da imagem da pessoa, e a honra subjetiva é o sentimento pessoal do indivíduo acerca das próprias qualidades, sua visão de si mesmo, a autoestima (NUCCI, 2023).

No artigo 138 do Código Penal há o crime de Calúnia, que é a conduta de imputar falsamente a alguém fato definido como crime, atacando sua honra objetiva. Já no artigo 139 há o crime de difamação, que consiste na prática de atos que maculem a reputação da vítima, pouco importando se falsos ou verdadeiros, atingindo assim a honra objetiva do indivíduo. Por fim, o artigo 140 tipifica o crime de injúria, que é o ato de ofender, insultar, atribuir qualidade negativa ao indivíduo, ofendendo sua dignidade e decoro, ferindo a honra subjetiva.

O parágrafo 3º do artigo 140 apresenta a figura qualificada do crime de injúria, tendo a pena mais gravosa quando “a injúria consiste na utilização de elementos referentes a religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência” (BRASIL, 1940). Assim, passou a se punir de forma mais grave aqueles que insultam, desrespeitam e tratam com hostilidade os integrantes de grupos socialmente mais vulneráveis.

No combate as práticas racistas, a Lei 7.716 de 1989 atua como protagonista na tipificação de condutas discriminatórias, punindo aqueles que cometem os crimes que são resultantes de discriminação ou preconceito de cor, etnia, raça, religião ou procedência nacional (BRASIL, 1989).

Em 2023, o artigo 2º da chamada Lei do racismo foi alterado, passando a tipificar o crime de injúria racial, e o artigo 20 passou a contar com novas tipificações com relação aos crimes cometidos por intermédio dos meios de comunicação e com relação ao “racismo recreativo”, que são aquelas condutas ofensivas proferidas como piadas e brincadeiras, passando a ter a seguinte redação:

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

(...) § 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

(...) § 2º Se qualquer dos crimes previstos neste artigo for cometido por intermédio dos meios de comunicação social, de publicação em redes sociais, da rede mundial de computadores ou de publicação de qualquer natureza:

(...) § 2º-A Se qualquer dos crimes previstos neste artigo for cometido no contexto de atividades esportivas, religiosas, artísticas ou culturais destinadas ao público

(...) § 2º-B Sem prejuízo da pena correspondente à violência, incorre nas mesmas penas previstas no caput deste artigo quem obstar, impedir ou empregar violência contra quaisquer manifestações ou práticas religiosas. (BRASIL, 1989).

Os delitos supramencionados ainda dispõem das características da imprescritibilidade e inafiançabilidade, nos moldes do artigo 5º, inciso XLII, da CRFB/1988, o que assevera a gravidade e o impacto negativo que a execução destes atos pode ter sobre a sociedade.

Ainda que não empregue a terminologia “discurso de ódio”, as condutas preconceituosas descritas do art. 20 da Lei 7.716/89 fazem parte do conjunto de manifestações que são abrangidas pelo conceito de discurso de ódio. Assim, esta Lei se mostra um mecanismo exemplar na repreensão do discurso odioso e às formas de agressão que o cercam.

Como referência legislativa mais recente, temos a Lei nº 12.965 de 2014, popularmente conhecida como “marco civil da internet”, esta é a pioneira em se tratando de regulamentação do uso da internet no Brasil. O marco civil da internet fixa princípios, confere direitos e estabelece deveres aos usuários e provedores da rede mundial de computadores, pretendendo que o ambiente virtual se torne mais democrático e seguro para todos.

Apesar de estabelecer como princípios a garantia a liberdade de expressão, a privacidade e a neutralidade de rede, a Lei nº 12.965/2014 também estabelece como fundamentos os direitos humanos, o exercício da cidadania, a pluralidade e a diversidade, além de determinar que os agentes serão responsabilizados de acordo com as suas atividades (BRASIL, 2014).

As redes sociais são atualmente o meio de transmissão eleito por aqueles que pretendem propagar suas convicções, o que acaba por facilitar a veiculação e expansão do discurso odioso. A vista disso, estão tramitando diversos Projetos de Lei que pretendem adicionar à normatização do uso da internet artigos específicos que tratem do combate ao discurso de ódio, de forma direta e clara. Entre eles está o PL 3.176 de 2021, que pretende alterar o Marco Civil da Internet e o Decreto-Lei nº 3.688 de 1941, popularmente conhecido como Lei das contravenções penais, para que se inclua na Lei de Contravenções Penais o seguinte:

Art. 23-A Promover a violência e o discurso de ódio, repetidamente, induzindo alguém a ter um comportamento abusivo, contra indivíduos ou grupos com base em qualquer uma das seguintes características: idade; classe social; deficiência; etnia; identidade; raça; situação de imigração; religião; sexo/gênero; orientação sexual; vítimas de um evento violento em grande escala e os familiares dessas pessoas e veteranos de guerra na rede mundial de computadores. Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa; (BRASIL, 2021).

Este PL ainda dispõe que, em caso de dano à integridade física ou psicológica de criança e adolescente, a pena será aumentada em 1/3, e que nos casos em que houver incitação e insinuações à violência e ao discurso de ódio contra as minorias, podendo induzir alguém a ter atitudes abusivas, será este comportamento considerado como uma ameaça concreta, calhando na remoção do conteúdo ou do perfil da internet (BRASIL, 2021).

Cumprе mencionar ainda, pela relevância temática, o Projeto de Lei nº 7.582 de 2014, que pretende definir os crimes de ódio e intolerância e criar mecanismos para coibi-los. No cerne deste PL há previsão de crimes de intolerância, que são aqueles praticados com preconceito e discriminação e que resultam em violência psicológica contra a pessoa, causando dano emocional e diminuição da auto estima, impedimento de acesso à cargo ou emprego público ou privado, impedimento de acesso a meio de transporte, proibição ou restrição a expressões culturais, raciais, éticas, orientação sexual, afetividade etc. (BRASIL, 2014). O referido projeto de Lei apresenta também o crime de ódio, definindo-o

Art. 3º Constitui crime de ódio a ofensa a vida, a integridade corporal, ou a saúde de outrem motivada por preconceito ou discriminação em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência. Pena – A prática de crime de ódio constitui agravante para o crime principal, aumentando-se a pena deste de um sexto até a metade. (BRASIL, 2014).

Outrossim, clarificando ainda mais a problemática que envolve o tratamento do discurso de ódio no Brasil, qual seja a falta de legislação específica, há que se falar na decisão do Supremo Tribunal federal acerca da transfobia e homofobia, termos empregados para se referir aos diversos tipos de violência direcionadas ao grupo LGBTQIA+.

Em 2019, o plenário do STF, em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 e do Mandado de Injunção (MI) 4733, concluiu pelo enquadramento das condutas homofóbicas e transfóbicas nos tipos penais da Lei de Racismo (Lei 7.716/1989) até que o poder legislativo edite Lei específica para tratar do assunto. Colaciono ementas:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. DEVER DO ESTADO DE CRIMINALIZAR AS CONDUTAS ATENTATÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

1. É atentatório ao Estado Democrático de Direito qualquer tipo de discriminação, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero.

2. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual. 3. À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, dessume-se da leitura do texto da Carta de 1988 um mandado constitucional de criminalização no que pertine a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. 4. A omissão legislativa em tipificar a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero ofende um sentido mínimo de justiça ao sinalizar que o sofrimento e a violência dirigida a pessoa gay, lésbica, bissexual, transgênera ou intersex é tolerada, como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade. A Constituição não autoriza tolerar o sofrimento que a discriminação impõe. 5. A discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor. 6. Mandado de injunção julgado procedente, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero.”

(STF, Tribunal Pleno, MI 4733, rel. Min. Edson Fachin, julgado em 13/6/2019).

“E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – EXPOSIÇÃO E SUJEIÇÃO DOS HOMOSSEXUAIS, TRANSGÊNEROS E DEMAIS INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ A GRAVES OFENSAS AOS SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DECORRÊNCIA DE SUPERAÇÃO IRRAZOÁVEL DO LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO À IMPLEMENTAÇÃO DOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO INSTITUÍDOS PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII) (...) PRÁTICAS HOMOFÓBICAS E TRANSFÓBICAS CONFIGURAM ATOS DELITUOSOS PASSÍVEIS DE REPRESSÃO PENAL, POR EFEITO DE MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO (CF, ART. 5º, INCISOS XLI E XLII), POR TRADUZIREM EXPRESSÕES DE RACISMO EM SUA DIMENSÃO SOCIAL – Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”). (...) AS VÁRIAS DIMENSÕES CONCEITUAIS DE RACISMO. O RACISMO, QUE NÃO SE RESUME A ASPECTOS ESTRITAMENTE FENOTÍPICOS, CONSTITUI MANIFESTAÇÃO DE PODER QUE, AO BUSCAR JUSTIFICAÇÃO NA DESIGUALDADE, OBJETIVA VIABILIZAR A DOMINAÇÃO DO GRUPO MAJORITÁRIO SOBRE INTEGRANTES DE GRUPOS VULNERÁVEIS (COMO A COMUNIDADE LGBTI+), FAZENDO INSTAURAR, MEDIANTE ODIOSA (E INACEITÁVEL) INFERIORIZAÇÃO, SITUAÇÃO DE INJUSTA EXCLUSÃO DE ORDEM POLÍTICA E DE

NATUREZA JURÍDICO-SOCIAL – O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito.

(...) COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL ENTRE A REPRESSÃO PENAL À HOMOTRANSFOBIA E A INTANGIBILIDADE DO PLENO EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA – A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, **desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio** assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. TOLERÂNCIA COMO EXPRESSÃO DA “HARMONIA NA DIFERENÇA” E O RESPEITO PELA DIVERSIDADE DAS PESSOAS E PELA MULTICULTURALIDADE DOS POVOS. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, POR REVESTIR-SE DE CARÁTER ABRANGENTE, ESTENDE-SE, TAMBÉM, ÀS IDEIAS QUE CAUSEM PROFUNDA DISCORDÂNCIA OU QUE SUSCITEM INTENSO CLAMOR PÚBLICO OU QUE PROVOQUEM GRAVE REJEIÇÃO POR PARTE DE CORRENTES MAJORITÁRIAS OU HEGEMÔNICAS EM UMA DADA COLETIVIDADE – (...) O **discurso de ódio**, assim entendidas aquelas exteriorizações e manifestações que incitem a discriminação, que estimulem a hostilidade ou que provoquem a violência (física ou moral) contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, **não encontra amparo na liberdade constitucional de expressão** nem na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 13, § 5º), que expressamente o repele (...) (STF, Tribunal Pleno, MI 4733, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 13/6/2019) (grifos nosso).

Percebe-se que, apesar de não haver legislação específica que trate do discurso de ódio, existem inúmeros dispositivos legais e infralegais que conseguem combater muitas práticas preconceituosas e discriminatórias que acabam por ser abarcadas pelo conceito de discurso de ódio. No entanto, estes dispositivos podem ser insuficientes em alguns casos específicos, obstando a correta punição para aqueles que disseminam práticas odiosas.

Em vista disso, é indispensável a elaboração de Leis e políticas públicas que visem minar as agressões, preconceito e discriminação desenfreados, enfrentando e esclarecendo as dificuldades e controvérsias que logo serão apontadas.

2.2 Entendimento dos Tribunais

Apesar de as mídias sociais e o fácil acesso à internet terem elevado e facilitado a disseminação do discurso de ódio, fazendo com que este fenômeno se torne frequente no cotidiano, afetando cada vez mais pessoas, essa prática já é combatida a bastante tempo.

Acerca especificamente da temática do *hate speech*, o caso emblemático que é citado por grande parte dos pesquisadores é o *Brandenburg vs. Ohio*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1969. De acordo com Daniel Sarmento

[...] no julgamento do caso *Brandenburg vs. Ohio*, em 1969, a Suprema Corte norte-americana reformou decisão que condenara *Brandenburg*, um líder da KuKluxKlan no Estado de Ohio, pelo delito de apologia ao crime (criminal syndicalism). Este indivíduo organizara e promovera um encontro daquela nefasta entidade, para o qual convidara um repórter, que transmitiu ao público, pela televisão, algumas imagens do evento. Na filmagem, viam-se pessoas encapuzadas queimando cruzes e proferindo palavras de ordem contra negros e judeus. Num dado momento, *Brandenburg* usou da palavra para dizer que 'os crioulos (nigger) deveriam ser devolvidos para a África e os judeus para Israel', e, em outra passagem, proferiu ameaça, afirmando que se o Presidente, o Congresso e a Suprema Corte continuassem a prejudicar a raça caucasiana, a KuKluxKlan poderia tentar se vingar (SARMENTO, 2006, p. 07-08).

Apesar de as falas de *Brandenburg* terem sido repulsivas e moralmente reprováveis, a Suprema Corte americana decidiu por considerar inconstitucional a Lei do Estado de Ohio, defendendo que, para que um discurso seja capaz de limitar a liberdade de expressão este precisa resultar na execução de atos ilegais, sendo irrelevante se fere os direitos da igualdade, da dignidade da pessoa humana ou qualquer outro direito fundamental.

Este posicionamento da se dá por conta da ideologia liberal adotada pelos Estados Unidos, que tem como principal fundamento a filosofia de que seus cidadãos se sintam livres para se expressar acerca de qualquer assunto, sem medo de sofrer represálias por parte do Estado. Institucionalizada pela Primeira Emenda

constitucional, que proíbe o congresso americano de legislar para impor limites a este direito, a liberdade de expressão é quase que soberana sobre qualquer outro direito, o que promove resguardo ao discurso de ódio.

No Brasil, o caso representativo de análise direta do discurso de ódio é o julgamento de Siegfried Ellwanger Castan (1928-2010), um escritor e editor gaúcho que publicava obras antissemitas, racistas e de negação do holocausto, como por exemplo “Holocausto: Judeu ou Alemão? Nos bastidores da Mentira do Século” e “A implosão da mentira do século”.

Em 1995, o Ministério Público do Rio Grande do Sul denunciou o autor pelo crime de racismo, tipificado no artigo 20 da Lei 7716/1989, por ter publicado obras de sua autoria que continham mensagens de cunho discriminatório contra a comunidade judaica. Apesar de reconhecer o caráter discriminatório das obras do autor, a defesa de Ellwanger sustentou que os judeus não constituem uma raça, e sim um povo, e, portanto, o enquadramento das condutas do autor como crime de racismo seria inadequado.

Em primeira instância, a absolvição de Ellwanger foi alicerçada no direito à liberdade de expressão, o magistrado entendia que as obras tinham cunho historiográfico e sua veiculação era protegida (GUIMARÃES, 2022). Em sede de apelação, o Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul reformou a sentença do juízo *a quo* e condenou Ellwanger. A defesa de Ellwanger recorreu, alegando que, como a conduta do autor não se enquadrava no crime de racismo, havia ocorrido a prescrição.

Em última instância, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 82.424/RS, manteve a condenação pelo crime de racismo antissemita. Neste julgamento, Supremo Tribunal Federal consagrou a ideia de que a liberdade de expressão não serve de escudo para proteger o discurso de ódio e promover discriminação, reconhecendo a importância de se ponderar os direitos e interesses em se tratando da liberdade de expressão, não podendo esta se antepor aos direitos fundamentais por ela feridos.

Essa decisão deixou um legado significativo para o entendimento jurídico brasileiro quanto a limitação do direito à liberdade de expressão, dispondo que o discurso de ódio direcionado às minorias não pode ser considerado forma legítima de se expressar, tornando-se inadmissível na sociedade. Reforçou ainda o compromisso do Brasil, um país absolutamente miscigenado e com rica diversidade cultural, para

com o respeito à pluralidade e garantias igualitárias. Único componente da corte que votou pelo deferimento do Habeas Corpus supramencionado, o ex-ministro do STF Marco Aurelio afirmou que

a liberdade de expressão não apenas é passível de limitação, mas seus limites, desde que embasados na Constituição e, em especial, em outros direitos fundamentais, é essencial a uma sociedade democrática, não sendo o abuso desse direito protegido pela Constituição.
(STF, Tribunal Pleno, HC 82.424/RS, rel. Min. Moreira Alves, julgado em 17/9/2003).

Percebe-se que, diferentemente do ordenamento jurídico americano, o entendimento da suprema corte brasileira foi favorável à limitação do direito à liberdade de expressão quando este for manipulado como escudo e utilizado para legitimar condutas que transgridam outros direitos fundamentais garantidos ao homem.

Apesar da instrutiva decisão proferida no RHC 82.424/RS, não é padronizado no direito brasileiro o reconhecimento de condutas odiosas, discriminatórias e intolerantes como sendo criminosas e passíveis de enquadramento nos tipos penais existentes. O próprio Supremo Tribunal Federal, em 2017, no julgamento de mais um Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* (RHC nº 134.682/BA), que discutia a configuração de crime de ódio em trechos de uma obra escrita pelo sacerdote católico sr. Monsenhor Jonas Abib, decidiu por reconhecer o exercício legítimo da liberdade de expressão nos excertos discriminatórios (TEIXEIRA, 2022).

Tal livro possui passagens que associam o espiritismo, umbanda e candomblé a figuras demoníacas, direcionando preconceito e discriminação às religiões de matriz africana. Em suas asserções o sacerdote expunha que a doutrina espírita é maligna, que as pessoas que seguem tais religiões são instrumentalizadas por espíritos malignos e estes se escondem nos rituais e nas práticas destas religiões. Abib chegou a afirmar que

Os próprios pais e mães de santo e todos os que trabalham em centros e terreiros são as primeiras vítimas: são instrumentalizados por Satanás. (...) A doutrina espírita é maligna, vem do maligno. (...) O espiritismo não é uma coisa qualquer como alguns pensam. Em vez de viver no Espírito santo, de depender dele e ser conduzida por Ele, a pessoa acaba sendo conduzida por espíritos malignos. (...) O espiritismo é como uma epidemia e como tal deve ser combatido: é um foco de morte. O espiritismo precisa ser desterrado da nossa vida. Não é preciso ser cristão e ser espírita, (...) limpe-se totalmente! (ABIB, 2015, apud, TEIXEIRA, 2022)

Contudo, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, decidiu dar provimento ao RHC e determinou o trancamento da ação penal, entendendo que os escritos, embora intolerantes, não se enquadravam no conceito de discurso de ódio, sendo, portanto, conduta atípica. Consta da Ementa:

(...) 5. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior. 6. A discriminação não libera consequências jurídicas negativas, especialmente no âmbito penal, na hipótese em que as etapas iniciais de desigualdade desembocam na suposta prestação de auxílio ao grupo ou indivíduo que, na percepção do agente, encontrar-se-ia em situação desfavorável. 7. Hipótese concreta em que o paciente, por meio de publicação em livro, incita a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais. 8. Conduta que, embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa. Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do Direito Penal. 9. Ante a atipicidade da conduta, dá-se provimento ao recurso para o fim de determinar o trancamento da ação penal pendente. (STF, Primeira Turma, RHC 134.682/BA, rel. Min. Edson Fachin, julgado em 29/11/2016).

Nesta toada, há também o caso de José Levy Fidelix da Cruz (1994-2021), ex-candidato à Presidência da República, que durante um debate transmitido pela televisão no ano de 2014, teceu comentários discriminatórios e homofóbicos, ofendendo toda a comunidade LGBTQIA+. Na ocasião, ao ser questionado acerca da resistência de candidatos conservadores em reconhecer a legitimidade das uniões homoafetivas, Levy Fidelix declarou que “dois iguais não fazem filho”, “aparelho excretor não reproduz” e que a maioria deveria enfrentar a minoria.

Em decisão na Ação Civil Pública ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o juízo de 1º grau reconheceu que o ex-candidato à Presidência da República ultrapassou os limites da liberdade de expressão e incidiu em discurso de ódio, empregando palavras hostis e infelizes direcionadas a pessoas que merecem o respeito da sociedade, condenando-o ao pagamento de indenização no montante de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Contudo, no julgamento do recurso de Apelação nº 1098711-29.2014.8.26.0100, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo derrubou a decisão condenatória e, por unanimidade, absolveu o réu, firmando entendimento de que as falas proferidas e exibidas em rede nacional no período de campanha eleitoral são protegidas pelo direito à liberdade de expressão, e que, ante o caráter genérico e superficial das declarações homofóbicas, não existe suporte para indenização por danos morais.

Desse modo, mais uma vez se faz presente a problemática que envolve a tônica do presente estudo, a carência de um conceito de discurso de ódio que seja claro e reconhecido pelo ordenamento jurídico, o que possibilitaria que as punições por atos discriminatórios e intolerantes se tornem cada vez mais homogêneas.

2.3 Episódios contemporâneos

É incontestável a influência que o acesso à internet e aos meios virtuais de comunicação tem na difusão do discurso de ódio, no entanto, não é apenas pela rede mundial de computadores que este vem propagado. Através da televisão, jornais e obras literárias, em ambientes de convivência social e política, como igrejas, congressos, teatros etc., também há a disseminação de opiniões preconceituosas e discriminativas que se externam e difundem em diversas formas do discurso de ódio.

O caso que mais uma vez trouxe à tona o debate acerca de o discurso de ódio ser um limite à liberdade de expressão envolve um espetáculo do humorista conhecido como Léo Lins, que se autointitula como sendo o “rei do humor negro”. Lins está envolvido em diversos casos que circundam o discurso de ódio, em suas apresentações, o humorista costuma ostentar falas ultrajantes, preconceituosas e discriminatórias no que se diz respeito às mulheres, pessoas portadoras de deficiência, aos negros, homossexuais, crianças, idosos etc., tudo sob a justificativa do humor e da liberdade de expressão artística.

Até 2022, o comediante fazia parte da equipe do programa “The noite com Danilo Gentili”, quando foi desligado do SBT por ter feito um comentário acerca do “Teleton” durante uma apresentação de *stand-up*. O projeto da emissora arrecada

recursos financeiros em prol da Associação de Assistência à Criança deficiente (AACD), e Lins afirmou

Eu acho muito legal o Teleton, porque eles ajudam crianças com vários tipos de problema. Vi um vídeo de um garoto no interior do Ceará com hidrocefalia. O lado bom é que o único lugar na cidade onde tem água é a cabeça dele. A família nem mandou tirar, instalou um poço. Agora o pai puxa a água do filho e estão todos felizes” (LINS, 2022, vídeo).

No final de 2022, o humorista publicou no YouTube um especial de comédia denominado “Perturbador”, que continha diversas piadas sobre pessoas idosas, crianças, escravidão e perseguição religiosa. No início do especial gravado em Curitiba/PR, Lins afirma que o tipo de humor que ele faz é o mais inclusivo de todos, uma vez que faz piada com tudo e todos e até já contratou um intérprete de Libras para ofender surdo-mudo.

O comediante avança, e em dado momento faz comentários repugnantes e criminosos relativos à pedofilia: “whisky para mim tem que ser igual mulher: puro e com 12 anos”; “uma vez eu vi uma enquete na internet: ‘o que vocês falam quando terminam de transar?’ Eu fui lá e escrevi ‘não conta para sua mãe que te dou uma boneca’” e “eu sou completamente contra a pedofilia, sou mais a favor do incesto. Se for abusar de uma criança, abuse do seu filho, ele vai fazer o que? Contar para o pai?” (LINS, 2023, vídeo).

Ao final da apresentação, Lins ataca aos negros, afirmando “o negro não consegue arrumar emprego, mas na época da escravidão já nascia empregado e também achava ruim” (LINS, 2023, vídeo)

Em maio de 2023, uma medida cautelar concedida pela justiça de São Paulo determinou que o especial de comédia, que já contava com 3,3 milhões de visualizações, fosse retirado do YouTube. Na decisão, a juíza de Direito Gina Fonseca Corrêa, determinou que, além de retirar o especial do ar, o humorista não poderia manter, publicar, distribuir, divulgar, encaminhar ou realizar download de qualquer outro conteúdo que fosse depreciativo e que mencionasse as minorias ofendidas ou fazer comentários em suas apresentações. Lins também foi proibido de sair da cidade de São Paulo por mais de 10 dias se não houver autorização judicial.

Outro caso recente envolve André Valadão, pastor da Igreja Batista de Lagoinha, que publicou em suas redes sociais diversos vídeos com falas hostis contra a comunidade LGBTQIA+. Em um culto que foi transmitido ao vivo, intitulado “Teoria

da conspiração”, que foi realizado na igreja filial situada em Orlando nos Estados Unidos, o pastor comentava que, ao legitimar o casamento homoafetivo e tratar como normal algo que a bíblia condena, a sociedade teria aberto as portas da promiscuidade, concluindo com falas que davam a entender que os fiéis deveriam matar a população LGBTQIA+.

Valadão afirmou que está na hora de “tomar as cordas de volta” e “resetar”, que Deus está dizendo “já meti esse arco-íris aí. Se pudesse, matava tudo e começava de novo. Mas já prometi para mim mesmo que não posso, então agora tá com vocês”. Por fim, o pastor instiga os fiéis: “vamos para cima” (VALADÃO, 2023, vídeo)

Com a divulgação da pregação, o Ministério Público Federal do Acre instaurou investigação para apurar a prática de homofobia, tendo como base a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que equipara a homofobia ao racismo. Já o Ministério Público Federal de Minas Gerais, após representação da deputada federal Erika Hilton (PSOL-SP), pediu à Justiça Federal de Minas que o vídeo fosse retirado do ar, sustentando que o tom agressivo das falas do pastor poderia estimular os fiéis a isolarem, repudiarem e agredirem fisicamente a comunidade LGBTQIA+.

Poderiam os pastores e sacerdotes usarem o nome de Deus para incitar ódio e preconceito, influenciando os cristãos a serem intolerantes e agressivos? Poderia o humor que ridiculariza e inferioriza pessoas que historicamente já são hostilizadas, reprimidas e perseguidas, ser considerado uma forma legítima de liberdade de expressão?

Os contornos homofóbicos, xenofóbicos, racistas, machistas e capacitista das palavras proferidas por estes homens correspondem claramente ao conteúdo do discurso de ódio. No entanto, ainda que revestidos de todas as características e formas deste discurso, a liberdade de expressão, o tom descontraído e o ambiente religioso ainda assim tem a capacidade de mascarar e proteger o conteúdo odioso, fazendo com que exposições escancaradas de intolerância e discriminação propaguem-se de maneira dissimulada e desenfreada.

3. A COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO

Quando dois ou mais direitos fundamentais se chocam, surge uma problemática desafiadora e delicada, que exige um tratamento cuidadoso para desatar o nó e restituir o equilíbrio, de maneira que os danos desse conflito sejam atenuados e o exercício de um direito não afete o outro.

Na temática explorada, quando o direito à liberdade de expressão é empregado para exteriorizar opiniões preconceituosas, que incitem o ódio e a discriminação, há violação de outros direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade.

Quando há colisão específica entre a liberdade de expressão e algum outro direito fundamental, causada pela prática do discurso de ódio, deve-se buscar a coexistência entre os direitos, sem que haja censura ou mitigação dos direitos que garantem o bem-estar humano. Em outras palavras, é consenso que a liberdade de expressão deve ser limitada, principalmente quando manipulada para legitimar condutas que pregam ódio às minorias e lhes ferem direitos fundamentais (CIPRIANO, 2022).

Assim, apesar de ser um dos principais pontos de divergência quando se trata do equilíbrio entre a proteção da liberdade de expressão e a urgência em preservar a dignidade humana e outros direitos igualmente importantes daqueles que são atingidos pelo uso descabido da garantia de se expressar livremente, o discurso de ódio pode ser considerado como um dos limitadores da liberdade de expressão.

Contudo, para que seja possível limitar a liberdade de expressão e combater ao discurso odioso, existem obstáculos a serem enfrentados. A perceptível imprecisão na definição do que seria o discurso de ódio e a carência de norma especial para tratar do assunto, são dificuldades que intrincam a harmonia das decisões judiciais e a fundada restrição da liberdade de expressão.

A busca pelo equilíbrio entre a proteção da liberdade de expressão e a prevenção e combate ao discurso de ódio é um desafio central e constante, que deve ser encarado de maneira responsável, empática e tolerante.

3.1 Parâmetros de limitação da liberdade de expressão

O direito à liberdade de expressão é vital no desempenho e desenvolvimento das sociedades democráticas modernas, contudo, como qualquer outro direito fundamental, a garantia de se expressar livremente não é absoluta, podendo ser coibida em determinadas situações.

Pode-se afirmar que a medida limitadora da liberdade de expressão e a forma com que os tribunais e legisladores atuam pode variar, dependendo do fator histórico e da ideologia política predominante.

No ordenamento jurídico brasileiro, a liberdade de expressão tem limites pré-estabelecidos na própria Constituição Federal de 1988, que garante esse direito, mas veda o anonimato, e também na legislação infraconstitucional, como o Código Penal, que apresenta tipos penais que punem aqueles que ofendem à reputação, dignidade de decoro de outrem, e na Lei nº 7.716/1989, que condena práticas discriminatórias e preconceituosas.

Um dos pioneiros na defesa fervorosa da liberdade de expressão como direito fundamental foi o filósofo britânico John Stuart Mill (1806-1873), que em sua obra “sobre a liberdade” apresenta uma perspectiva fundamental sobre o assunto. Mill argumenta que, para o progresso da sociedade e o desenvolvimento dos indivíduos, é imperioso o livre exercício do direito à liberdade de expressão, sustentando que em uma sociedade verdadeiramente livre, todas as opiniões devem ser respeitadas e toleradas, ainda que discordemos veementemente. Para Mill a defesa da liberdade de expressão é um meio de se garantir a pluralidade de perspectivas e o progresso intelectual

Um dos argumentos do filósofo é que, ainda que falsa, uma opinião divergente tem o poder de provocar o debate público necessário à busca da verdade, e que silenciá-la é perder a oportunidade de compreender seus fundamentos e refutar a conclusão, afirmando

Se é totalmente verdadeira, ou parcialmente verdadeira – como é o caso mais frequente –, então proibi-la é um mal, porque impede as pessoas de tomar contacto com novas verdades. Se é totalmente falsa, ainda assim é útil que as pessoas a conheçam, porque perceber as posições dos adversários é essencial para perceber melhor a nossa própria posição, e porque uma opinião que não é criticada passa a ser aceite acriticamente etorna-se um dogma morto, ainda que verdadeiro. (MILL, 2019, p. 14-15)

Apesar da defesa inabalável da liberdade de expressão, Mill também oferece limitações a este direito, admitindo que as opiniões perdem a imunidade quando sua expressão constitui efetiva instigação a um ato danoso. A tese central da obra supracitada está relacionada com o chamado “princípio do dano”, que é a fórmula defendida por Mill de limitação da liberdade de expressão.

O princípio do dano estabelece que a única razão pela qual interferências estatais ou de outras pessoas podem ser exercidas sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, acerca de assuntos que só digam respeito a este indivíduo, é para prevenir danos a terceiros ou a este próprio. Contudo, o escritor apresenta algumas exceções a este princípio, afirmando ser aceitável a interferência, ainda que não haja danos a terceiros, quando se tratar de crianças, deficientes mentais, pessoas sob a influência de drogas ou sociedades bárbaras (MILL, 2018).

Adotar o princípio do dano não significa aderir automaticamente à determinadas posições a respeito de quaisquer questões. Aceitar este princípio não vincula o sujeito a consentir com a legalização do aborto, apoiar o livre acesso ao porte de armas, adotar uma posição específica sobre a doação de órgãos a cônjuge ou acerca da abdicação de direitos por parte dos trabalhadores. Assim, conclui-se que o princípio do dano auxilia na estruturação do modo como devemos pensar sobre estas e outras questões, mas não descarta a reflexão de como aplicá-lo (MILL, 2018).

John Stuart Mill também aprimorou a chamada teoria utilitarista, abordagem ética que afirma que uma ação é moralmente correta quando produz uma maior quantidade de prazer ou felicidade para um grande número de pessoas, minimizando assim o sofrimento destas. Em outras palavras, o utilitarismo assevera que “o prazer é a única coisa boa, e a dor a única coisa má, e devemos maximizar o prazer e minimizar a dor” (MILL, 2018, p. 19). Mill ainda distinguiu prazeres superiores, intelectuais e morais, e prazeres inferiores, sensoriais.

É plausível a suposição de incompatibilidade entre o princípio do dano e a teoria utilitarista, uma vez que na tentativa de aumentar a felicidade ocorra interferência em assuntos que só dizem respeito ao próprio indivíduo ou a violação de direitos individuais em nome do bem-estar comum. Ocorre que Mill reconheceu a importância de evitar o sofrimento e não se limitou à busca do prazer máximo, atentando-se à qualidade do prazer, ao valor dos direitos individuais e as consequências a longo

prazo, buscando maximizar a felicidade e minimizar o sofrimento, observando as situações em que a prevenção de danos seja mais importante do que a busca pelo prazer. Nesta perspectiva, a teoria utilitarista e o princípio do dano podem ser considerados critérios significativos para avaliar a restrição da liberdade de expressão.

Apesar de acreditar que a liberdade é um componente que maximiza o bem-estar geral, permitindo que os indivíduos busquem a felicidade de acordo com suas concepções pessoais, Mill também observou que a coletividade pode interferir na liberdade de um indivíduo quando esta liberdade causar dano a outras pessoas. Quando a liberdade de expressão resultar na incitação e promoção da violência, preconceito ou causar danos iminentes ou prováveis a terceiros, pode ser limitada de forma legítima, visando prevenir dano maior à sociedade ou evitar a infelicidade de um número maior de pessoas. Cabe destaque ao valor dos direitos individuais, uma vez que a liberdade de expressão não deve ser utilizada para silenciar e agredir as minorias, pois violaria o princípio do bem-estar geral.

O princípio da proporcionalidade também se mostra pertinente na solução dos conflitos que envolvem a liberdade de expressão e o discurso de ódio. Este princípio reflete a ideia de que nenhuma garantia constitucional goza de valor supremo e absoluto, que nenhum direito é soberano aos demais, e que a atuação do Estado é delimitada. Portanto, em se tratando de limitação da liberdade de expressão, o princípio da proporcionalidade atua na ponderação entre este direito e outros que venham a ser violados.

A ponderação deve observar uma finalidade legítima, como a prevenção da incitação à violência e discriminação, ou a proteção da honra e condescendência dos indivíduos afetados. Os meios utilizados devem ser razoáveis, as restrições não devem ser excessivas ou mais amplas do que o necessário e as vantagens obtidas com a restrição devem ser equivalentes e equilibradas. Assim, ao mesmo tempo em que outros interesses legítimos são protegidos, a liberdade de expressão é preservada tanto quanto possível, evitando arbitrariedades por parte do Estado e supressão deste direito fundamental.

Neste contexto, no instante em que o exercício desmedido da liberdade de expressão ofende a dignidade da pessoa humana ou outro direito fundamental, o princípio da proporcionalidade garante que ocorra sua limitação comedida e

adequada, a fim de minimizar os efeitos negativos e equilibrar a proteção e coexistência dos direitos fundamentais com os interesses sociais.

Quando o discurso incitar a violência, promover o preconceito e a discriminação e causar danos psicológicos, emocionais ou até físicos, o princípio do dano e da proporcionalidade desempenham um papel crucial. Ainda que argumentem que a censura do discurso de ódio pode abrir um precedente perigoso, ameaçando a livre troca de ideias e o progresso intelectual, a aplicação destas medidas auxilia a promover o equilíbrio entre a proteção da liberdade de expressão e prevenção do dano.

3.2 Ambiguidade conceitual do discurso de ódio

O preconceito e a discriminação pairam sobre a sociedade desde a antiguidade, porém, a terminologia “discurso de ódio” é contemporânea, e sua difusão decorreu especialmente da difusão de informações através da internet e do advento das redes sociais.

Apesar de ser uma preocupação crescente e latente nas sociedades modernas, a falta de definição clara, coesa e universalmente aceita gera desafios significativos na prevenção e combate do discurso de ódio. A conceituação demasiadamente ampla deste fenômeno, que incorpora diversas noções, como o machismo, racismo, homofobia e xenofobia, gera confusão na identificação do discurso de ódio. Quando não relacionado com preconceito de raça, cor ou opção sexual há ineficácia de possíveis sanções a serem aplicadas, uma vez que a legislação vigente não emprega a nomenclatura exata do discurso de ódio.

A obscuridade na definição do discurso de ódio é uma das causas que intensifica o conflito com a liberdade de expressão. Um discurso que exterioriza opiniões que contém elementos controversos pode ser interpretada de diversas maneiras, assim, deve ser de fácil percepção a linha que demarca o fim da crítica legítima e o início do problemático discurso de ódio.

Esta falta de consenso com relação à conceituação do discurso de ódio sofre influência cultural e contextual. O que é discurso de ódio em um contexto cultural pode não ser interpretado da mesma forma em outro, além da percepção altamente

subjetiva, o que uma pessoa considera odiosa pode não ser minimamente ofensiva para outras. A interpretação pura da terminologia pode variar significativamente entre os países, influenciado pela história, costumes, opiniões e sensibilidades locais.

Ricardo J. M. Tenório (2023) aponta que a expressão “discurso de ódio” não seria a mais adequada para descrever o fenômeno do discurso discriminatório e preconceituoso, apontando três problemas. O primeiro, de ordem semântica, está na vagueza da expressão, uma vez que odiar algo ou alguém é um sentimento interior, é o mesmo que não gostar, ter aversão e sentir raiva, e essas condutas são juridicamente irrelevantes, uma vez que a preocupação não deve estar no sentimento negativo ou odioso e sim nas consequências desse sentimento para com os vulneráveis. Assim,

Dizer que uma pessoa está proferindo discurso de ódio não esclarece se é apenas uma fala que expõe um desgosto, repugnância ou desprezo por algo ou alguém, ou se é um chamado ou incitação à prática de violência física ou discursos que declarem a intenção de eliminação ou destruição (TENÓRIO, 2023, p. 75).

O segundo problema apontado pelo autor é de ordem teórica, relacionado à teoria do direito. Esta lição anuncia que o direito tem abrangência menor do que a moral e a religião e se preocupa apenas com aquilo que é exteriorizado, não importando os sentimentos e pensamentos. O direito não pretende transformar o juízo das pessoas, e sim regular suas condutas externas.

O terceiro problema é de ordem dogmática, compreendendo a ideia de que uma opinião verbalizada ou escrita pode ser estudada por diversos ramos de conhecimento, e ter significados diferentes em cada um deles. Quando uma afirmação é injusta ou imoral não significa que é ilícita, assim, não devemos fazer uma interpretação literal do discurso que nos parece odioso, devendo observar o contexto e local em que foi proferido e a intenção do autor ao se manifestar. O autor conclui afirmando que a expressão “discurso discriminatório” é mais adequada do que “discurso de ódio”.

A conceituação jurídica do discurso de ódio, interligada com a noção específica de discriminação e limite de um direito fundamental, terá que enfrentar a noção popular de um discurso odioso, associada ao sentimento negativo interno e pessoal de alguém, dominado pela ira, antipatia, repulsa e aversão, mas que não está fundado em preconceito, segregação, violência e intolerância. Para que uma sanção factível

seja imposta, essa confusão e dualidade conceitual e a imprecisão do conceito normativo de discurso de ódio precisam ser superadas.

O Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação (CEPI) da Fundação Getúlio Vargas (FGV) desenvolveu uma pesquisa acerca do conceito jurídico de discurso de ódio no Brasil, visando a elucidação do termo “discurso de ódio”. Ao final da pesquisa foram elaborados um guia para análise do discurso de ódio, um relatório unificado e um livro. Na pesquisa, o discurso de ódio foi definido como

Manifestações que avaliam negativamente um grupo vulnerável, ou um indivíduo enquanto membro de um grupo vulnerável, a fim de estabelecer que ele é menos digno de direitos, oportunidades ou recursos do que outros grupos ou indivíduos membros de outros grupos, e, conseqüentemente, legitimar a prática de discriminação e violência. (FGV, 2020, p. 116)

Foi revelado que o conceito de discurso de ódio possui natureza de “conceito guarda-chuva”, que significa a incorporação de diferentes formas de manifestação, com conteúdo, alvo, intenção dos oradores e potenciais efeitos similares, podendo ser mais ou menos graves, toleradas, reguladas ou sancionadas. Esta natureza possibilita ainda que a legislação esparsa trate do discurso de ódio ainda que não mencione este termo no texto legal.

A identificação do discurso de ódio foi vinculada a uma matriz de variáveis, composta pela identificação, avaliação e regulação ou sancionamento. A identificação é feita pelo reconhecimento do alvo, que deve ser um indivíduo ou grupo vulnerável, pela mensagem, que deve ser uma avaliação negativa direta ou indireta, e pelo contexto intencional do orador, que deve sustentar a inferioridade do alvo, que ele é menos digno de direitos.

Na fase de avaliação, a gravidade do discurso é apontada de acordo com seis categorias de variáveis, sendo: Contexto situacional, dado que o nível de tolerância ao discurso de ódio varia de acordo com a situação e razões justificadoras; Orador, já que a pessoa que emite a mensagem influencia na atração de atenção e no impacto persuasivo; Audiência, que pode ter mais ou menos ferramentas para agir de forma violenta contra o público alvo; Veículo da mensagem, influencia na quantidade de pessoas que o discurso alcançará, quanto mais pessoas mais grave; Contexto histórico-social, quando os grupos envolvidos já vivem em competição, o discurso odioso pode inflamar esta disputa; Consequências, quando e quais condutas discriminatórias ocorreram em decorrência do discurso de ódio.

Por fim, tem-se a regulação e sancionamento, que devem ser adequados ao caso concreto e apresentar possibilidades de prevenção ou reação ao discurso de ódio grave. Esta divide-se em: Políticas de prevenção, medidas para prevenir a ocorrência do discurso ou mitigar seus efeitos, limitando o alcance e impacto persuasivo; Contradiscurso, que é um discurso oposto a ideia odiosa, de contestação; Remoção, tirar de circulação a mensagem de ódio divulgada; Censura prévia, impede a divulgação de determinados tipos de discurso considerados odiosos; Indenização, reparação do dano; Sanções criminais, administrativas e privadas, desde que se enquadre nas condutas descritas em Lei.

Assim, podemos concluir que, ainda que o discurso exteriorizado se amolde perfeitamente aos critérios de identificação, na fase de avaliação, caso sua lesividade seja considerada baixa ou não supere os limites estabelecidos, não haverá sancionamento, preservando o direito à liberdade de expressão.

Gomes, Salvador e Luccas (2020), autores do livro fruto da pesquisa, apresentam críticas à metodologia utilizada no estudo, especialmente a respeito da insuficiência de linguagem que contorna o tema analisado. Estes sustentam que a metodologia empregada impediu que a pesquisa atingisse seu objetivo, uma vez que, ao tentar categorizar preocupações distintas pelas mesmas variáveis, a pesquisa ilustrou perfeitamente a confusão conceitual que envolve o discurso de ódio e utilizou variáveis que aumentam a insegurança jurídica do conceito. Afirmando:

Defendemos, neste texto, que a insegurança jurídica na aplicação do conceito de “discurso de ódio” é ponto de partida da pesquisa que não se resolve no seu ponto de chegada, dentre outras razões, porque a pesquisa é omissa, quando se engaja em metodologia apenas descritiva, em relação aos pressupostos teóricos do material analisado, pressupostos esses que explicam a insegurança jurídica em torno não apenas do conceito de “discurso de ódio”, mas também em torno de outros conceitos centrais para a liberdade de expressão no Brasil. (GOMES; SALVADOR; LUCAS, 2020, p. 143-144)

Sobre a dualidade da conceituação comum do discurso de ódio, afirmam que este rótulo pode ser utilizado tanto para qualificar um discurso que carrega ira e ofende a honra de alguém quanto para exteriorizar raiva e proferir palavrões. No que diz respeito ao conceito normativo, os autores sustentam que a conceituação popular não pode ser aproveitada, sendo necessário avaliar as características específicas, o contexto em que está inserido, determinar qual o tipo de conceituação a ser utilizada

(descritivo, estipulativo, valorativo ou interpretativo) e ajustar a concepção ao uso normativo. Por fim, aduzem que a matriz de variáveis carece de justificativa para indicar se os elementos separadamente compõem o discurso de ódio ou se possuem alguma relação entre si e pode haver prioridade, escalonamento, correlação, agravamento/seriedade etc. (GOMES, SALVADOR, LUCAS, 2020).

Comparando os conceitos de discurso de ódio já apresentados, sejam os expostos nos acórdãos dos Tribunais Superiores ou aqueles elaborados por pesquisadores, notamos certa semelhança, especialmente sobre as vítimas do discurso de ódio, uma vez que as terminologias “vulneráveis” e “minorias” estão culturalmente atadas ao conceito de discurso de ódio.

Tenório (2023), ao analisar a Matriz da pesquisa supracitada, alude que não há justificativa do estudo para vincular o discurso de ódio aos grupos vulneráveis, e que seria perfeitamente possível conceituar o fenômeno sem esta associação. O autor sustenta que é questionável elencar os grupos vulneráveis como elemento central do discurso de ódio, pois reconheceria que a liberdade de expressão destes é ilimitada, permitindo ofensas e discriminação aos grupos majoritários:

Ou seja, ter-se-ia grupo social que não poderia, ainda que intentasse, praticar discurso de ódio. A liberdade de expressão desse grupo seria absoluta, ilimitada e sem restrições. Frases como “seu branco de merda”, sua “loira burra”, “padres pedófilos”, “americanos merecem morrer degolados!”, “ser branco é ser racista e criminoso”, se proferidas por grupos vulneráveis ou minorias estariam abarcadas na liberdade de expressão. Se proferidas por pessoas não incluídas desses grupos, se configuraria como discurso de ódio. Aqui a conceituação não depende do conteúdo da mensagem, mas de quem as profere, o que demonstra a fragilidade do argumento. (TENÓRIO, 2023, p. 81).

O autor defende que seria pertinente desvincular as expressões “minorias” e “vulneráveis” da conceituação de discurso de ódio, que uma definição ampla seria mais proveitosa, indicando como adequados os conceitos formulados por outros autores, que aplicam conceitos relacionados com a disseminação de opiniões intolerantes relacionadas a etnia, religião, opção sexual, raça e nacionalidade, como por exemplo:

Trata-se de manifestação verbal ou simbólica de opinião depreciativa ou juízo de valor negativo, imune à refutação racional, em razão de elementos constitutivos da identidade do indivíduo ou grupo-alvo, bem como o induzimento e a incitação à violência, à discriminação e à própria ofensa em seu detrimento. (MEDRADO, 2018 apud TENÓRIO, 2023, p. 87).

Desse modo, a ideia de discurso de ódio fixada aos grupos vulneráveis pode legitimar as ofensas e violações aos direitos dos brancos, heterossexuais, cristãos, americanos etc., impedindo que estes sejam acolhidos pela tutela estatal, resultando na limitação seletiva da liberdade de expressão.

Por mais improvável e raro que seja o discurso de ódio direcionado aos grupos majoritários, importaria dissociar estas expressões (minorias e vulneráveis) do conceito de discurso de ódio, de modo a garantir maior segurança jurídica. Assim, a noção de discurso de ódio estaria associada à manifestações de preconceito e discriminação geral, direcionadas a características que formam a identidade do sujeito, não se limitando a uma só raça, cor, nacionalidade, gênero, opção sexual, religião etc.

Apesar dos esforços para superar a ambiguidade conceitual do discurso de ódio, ainda se faz necessário desenvolver noções mais claras e consistentes, sem deixar de lado as diferenças culturais e contextuais, procurando tipificar o máximo de condutas possíveis e sem limitação de vítimas, para que a preservação das destas e a punição certa daqueles que se aproveitam dessa prática seja cada vez mais factível.

À vista disso, a delimitação exata do que seria o discurso de ódio, é imprescindível para que a limitação da liberdade de expressão se torne justificada e genuína, pondo fim a aplicação inconsistente das leis e regulamentações existentes. Tornando ordinária a elaboração de abordagens específicas de prevenção e repressão das manifestações odiosas, com a elaboração de legislação específica e políticas públicas para conscientização popular.

3.3 Soluções viáveis à controvérsia

O principal ponto de entrave à punição do discurso de ódio está relacionado com a limitação de um direito fundamental. Ao mesmo tempo em que se mostra necessário prevenir e reprimir o discurso de ódio, que promove violência, preconceito e discriminação, também se faz imprescindível a proteção da liberdade de expressão, sendo necessário então encontrar um equilíbrio entre estes valores.

A definição clara de discurso de ódio, tópico aludido anteriormente, é essencial à resolução deste embate, dado que facilita a aplicação de políticas corretivas, sem que haja abusos que possam minar a liberdade de expressão ou desprezar a gravidade do discurso de ódio.

A carência de uma Lei Especial que trate do assunto específico do discurso de ódio é um problema que respalda argumentos contrários à limitação da liberdade de expressão pelo discurso de ódio. Uma das incumbências da legislação é fixar conceitos, portanto, a elaboração de uma norma específica solucionaria a problemática conceitual que envolve o discurso de ódio e viabilizaria a instituição de sanções, sem que houvesse embaraços referentes aos limites da liberdade de expressão. Ademais, o tratamento legislativo específico sobre o discurso de ódio possibilitaria que todos os tipos de discriminação já apontados, que objetivam inferiorizar alguém por características que compõem sua identidade, fossem rechaçados.

Conforme mencionado, tramitam no Congresso Nacional alguns projetos de Lei que se dedicam a versar especificamente sobre o discurso de ódio, sendo um deles o PL nº 7.582/2014, que objetiva o enfrentamento de todas as formas de discriminação, suprimindo lacunas de outras Leis que deixaram de tratar de diversos grupos que também são alvo de discriminação e violação de direitos humanos, pretendendo:

“não só tipificar os crimes de ódio e de intolerância, mas também assegurar a criação de uma cultura de valorização dos direitos humanos, de respeito e propagação destes direitos e de enfrentamento aos ódios, intolerâncias, preconceitos e discriminações. Trata-se assim de uma legislação penal especial que cuida não só da definição e punição dos crimes, mas da disseminação de uma perspectiva de prevenção e inibição pela via educativa. O projeto se preocupa também com a integração e especialização dos poderes públicos para o melhor atendimento das vítimas e ações eficazes de enfrentamento às violações de direitos humanos contra os grupos albergados neste projeto” (BRASIL, 2014)

Desse modo, a aprovação de uma Lei específica acerca da temática, que defina discurso de ódio e estabeleça sanções proporcionais a gravidade do discurso, representa uma solução frutífera, que garante a implementação de medidas de proteção eficazes às vítimas.

Outra alternativa capaz de desembaraçar esta trama é a ponderação dos interesses, também chamada de ponderação de valores, teoria ética jurídica que almeja equilibrar princípios fundamentais conflitantes, como a liberdade de expressão

e a dignidade humana da pessoa. Essa abordagem reconhece que, quando esses valores colidem, uma análise minuciosa auxilia o operador do direito a determinar qual direito deve prevalecer, observando as necessidades e especificidades do caso concreto.

Idealizada no âmbito da Corte Constitucional Alemã, a teoria da ponderação é amplamente defendida pelo jurista Robert Alexy, que sustenta que a ponderação de valores é uma técnica a ser utilizada quando princípios constitucionais de mesma importância colidem, e o operador do direito deve decidir qual prevalecerá, analisando as condições fáticas e jurídicas. Para Alexy, a ponderação de valores constitui uma das etapas do princípio da proporcionalidade, que se divide em três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

O subprincípio da adequação indica que o meio utilizado em determinado ato deve ser aquele que proporciona maiores chances de alcançar o objetivo, sem que a medida adotada para promover um princípio restrinja outro. O subprincípio da necessidade estabelece que, havendo mais de uma via que possibilite a efetivação de um princípio, devemos utilizar aquela que menos restringe o outro, ou seja, a medida será tomada se não existir outra menos gravosa que atingirá o mesmo objetivo.

Já o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, equivalente à ponderação de valores, evita interferência exacerbada em um princípio e realiza um sopesamento de valores, visando estabelecer qual direito é mais valioso ao caso concreto e deve ser protegido. Este pondera

“a intensidade da restrição do direito atingido e a importância da realização do direito fundamental colidente. Em outros termos, trata-se de apontar qual direito, em determinado caso concreto, deve ser protegido: o direito atingido com a medida ou o direito que a medida quis prestigiar” (CARDOSO, 2016, p. 149).

A aplicação da teoria da ponderação depende da observação de três etapas: a intensidade da intervenção do direito atingido, a relevância das justificantes da intervenção e se a satisfação do direito concorrente justifica a restrição do direito atingido (CARDOSO, 2016).

Não obstante, pelo caráter subjetivo da análise, a teoria da ponderação de valores apresentada por Alexy sofre fortes críticas no âmbito jurídico. Composta por elementos subjetivos do julgador, consideração daquilo que é mais importante, a

ponderação pode gerar relativização e insegurança jurídica, além de violar o princípio da separação dos poderes, uma vez que o juízo de valor pode ser confundido com atividade legislativa (BOLZAN, 2019).

Barroso (2004) sustenta que a ponderação de valores deve estabelecer a medida e intensidade que um direito prevalecerá sobre o outro. Tratando do conflito entre a liberdade de expressão e informação e os direitos da personalidade, o atual Presidente do Supremo Tribunal Federal estabelece parâmetros de auxílio à ponderação:

- a) A veracidade do fato: a informação legítima de proteção constitucional é a verdadeira;
- b) Lícitude do meio empregado na obtenção da informação: a informação deve ter sido obtida através de meios admitidos em direito;
- c) Personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia: a tutela da privacidade de pessoas que ocupam cargo público ou são notórias é mais branda do que a de pessoas que não tem vida pública ou notoriedade;
- d) Local do fato: a proteção de fatos ocorridos em locais públicos é menor do que a fatos ocorridos em locais privados;
- e) Natureza do fato: aqueles fatos que por sua natureza são notícia (desastres naturais, acidentes, crimes etc.) são passíveis de divulgação;
- f) Existência de interesse público na divulgação da tese: fatos que se resumem verdadeiros tem interesse público presumido, cabendo ao interessado na não divulgação demonstrar que o interesse privado sobrepuja o público;
- g) Existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos: a regra do regime republicano é que todos os atos do poder público devem ser públicos;
- h) Preferência de sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação: a retificação, retratação, direito de resposta, responsabilização civil ou penal e a interdição podem ser mecanismos de reparação quando houver abuso da liberdade de expressão e informação.

Em se tratando especificamente do discurso de ódio, Daniel Sarmento sustenta a ideia de que a ponderação de interesses deve seguir critérios materiais que guiariam o intérprete, diminuindo a arbitrariedade do julgador e conferindo maior previsibilidade e segurança jurídica. Os critérios são os seguintes

i – existência de maior tolerância em relação aos excessos comunicativos expressos por integrantes de minorias oprimidas, do que de indivíduos membros de grupos hegemônicos quando atacam minorias; ii – “as contribuições racionais para o debate de ideias não devem ser censuradas nem reprimidas, ainda que sejam i – existência de maior tolerância em relação aos excessos comunicativos expressos por integrantes de minorias oprimidas, do que de indivíduos membros de grupos hegemônicos quando atacam minorias; ii – “as contribuições racionais para o debate de ideias não devem ser censuradas nem reprimidas, ainda que sejam absolutamente desfavoráveis às minorias”; iii – não se deve banalizar o uso da categoria do hate speech como limitadora da liberdade de expressão; iv – “quando a liberdade de expressão estiver associada à liberdade religiosa, ela deve assumir um peso maior na ponderação de interesses”; v – “a restrição à liberdade de expressão relacionada à obra que contenha hate speech não tem como ignorar o valor artístico, teórico ou científico da obra como um todo”; vi – “O grau de dor psíquica, angústia, medo ou vergonha que as manifestações de ódio, intolerância e desprezo motivadas por preconceitos possam provocar nos seus alvos é critério extremamente importante na ponderação”; vii – a composição do auditório das mensagens do hate speech constitui outro importante aspecto, e quando integrado por crianças e adolescentes há maior incidência da restrição da liberdade de expressão; viii – o meio empregado para divulgação das mensagens de hate speech. (SARMENTO, 2006 apud TENÓRIO, 2023, p. 90-91)

Apesar de suscetível a críticas, a ponderação de interesses é uma abordagem flexível para tratar do tema, permitindo adaptação às emergentes mudanças sociais. Se aplicada de maneira equilibrada, pode solucionar os conflitos resultantes dos excessos da liberdade de expressão e prevenir os danos causados pelo discurso de ódio, honrando os princípios base da democracia.

Ademais, com a criação de uma norma específica, a ponderação de interesses é realizada de maneira secundária, havendo uma regra aplicável ao caso concreto, que regule a situação, não há que se falar em relativização e insegurança jurídica, o julgador deve aplicá-la, independente de sustentar a observância de algum princípio (BOLZAN, 2019).

Cumprе salientar que a educação é a base para a evolução de qualquer sociedade, assim, a elaboração de políticas públicas que promovam cidadania, diálogos construtivos, compreensão dos cidadãos acerca de seus direitos e deveres e enfatize a importância da tolerância e do respeito à diversidade, são ferramentas

essenciais na prevenção do discurso de ódio e na promoção do respeito e da igualdade.

Nesta toada, o cenário ideal seria a elaboração e aprovação de uma Lei que trate especificamente do discurso de ódio, para conceituar este fenômeno, tipificar os diversos aspectos de condutas discriminatórias e impor limites válidos e certos à liberdade de expressão.

CONCLUSÃO

O principal objetivo do presente trabalho foi estudar as peculiaridades da clássica e também contemporânea discussão que envolve os limites da liberdade de expressão. Desta vez, com enfoque no chamado discurso de ódio, que se tornou uma preocupação corrente nas sociedades modernas, dado a propagação acelerada de manifestações que o acesso à internet e os meios de comunicação virtuais proporcionam.

A apresentação de fundamentos que favorecem a limitação da liberdade de expressão pela prática do discurso de ódio foi a ideia central. O primeiro capítulo apresentou os conceitos fundamentais à compreensão da problemática, de forma a interligar o discurso de ódio com o abuso da liberdade de expressão e a violação da dignidade da pessoa humana. O capítulo seguinte demonstrou a forma com que o discurso de ódio é tratado no Brasil, apresentado a legislação vigente, o histórico jurisprudencial e alguns casos contemporâneos que trouxeram o assunto à tona mais uma vez. O terceiro e último capítulo apontou as noções que baseiam a limitação da liberdade de expressão, a dificuldade que circunda o discurso de ódio e algumas sugestões capazes de apaziguar o embate existente entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio.

Por não ser taxativamente permitido ou proibido, o discurso de ódio é amplamente protegido pelo direito à liberdade de expressão. Ainda que promova o preconceito, hostilidade e discriminação ou incite à violência e marginalização, causando danos graves à imagem, convivência social e saúde das vítimas, o discurso de ódio tem sido justificado e legitimado pelo exercício da liberdade de expressão, de modo a dificultar ou até impossibilitar o combate a este tipo de manifestação.

É compartilhada a noção de que, apesar de constitucionalmente previstos, nenhum direito fundamental pode ser considerado absoluto e ilimitado. No Brasil, os Tribunais Superiores e a maioria acadêmica já sinalizaram que a liberdade de expressão pode sofrer limitações quando viola outros direitos fundamentais, como é o caso do discurso de ódio, que infringe os direitos a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

Contudo, ainda que a repressão do discurso de ódio deva ser rigorosa, a restrição à liberdade de expressão precisa ser realizada de maneira estrita e

proporcional. A adoção de normas que defrontem o discurso de ódio deve ser equilibrada, para garantir que a censura não seja usada indevidamente para silenciar uma discordância ou opinião legítima.

Apesar do reconhecimento da gravidade do discurso de ódio e da possibilidade de este caracterizar limite à liberdade de expressão, as decisões judiciais não são homogêneas, oscilando conforme o caso concreto, e um dos motivos é a carência de norma especial. Além da inaptidão da legislação vigente para sancionar dezenas formas de discriminação, a insuficiência de Leis específicas implica na falta de definição exata do que configura o discurso de ódio, o que favorece a insegurança jurídica e disparidade no tratamento deste.

Definir o que caracteriza o discurso de ódio, de forma descomplicada e harmônica, com a aplicação de critérios objetivos e de fácil interpretação, é uma tarefa conjunta a ser realizada pelo poder público judiciário, legislativo e executivo e pelos acadêmicos e sociedade civil.

À vista disso, foram apresentadas possíveis soluções para que os efeitos do discurso de ódio sejam ao menos amenizados e diminua a frequência com que esse tipo de manifestação se propaga. Não há direito capaz de legitimar a propagação de condutas discriminatórias e altamente danosas, e ao direito incumbe a responsabilidade de assegurar que a convivência em sociedade seja harmoniosa e os direitos à igualdade e dignidade promovidos.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República da Alemanha**. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2023.

BARROSO, L. R. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 235, p. 1–36, 2004. DOI: 10.12660/rda.v235.2004.45123. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45123>. Acesso em: 10 out. 2023.

BOLZAN, Juliana. Análise crítica da teoria da ponderação de princípios de Robert Alexy e da sua eficácia para harmonização de decisões judiciais. **Atuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, v. 14, n. 31, p. 52-75, 12 dez. 2019. Disponível em: <https://seer.mpsc.mp.br/index.php/atuacao/article/view/89>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal, D. [S. l.], 7 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. [S. l.], 5 jan. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 17 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. [S. l.], 23 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 12 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão nº 26/DF. Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público, Controle de Constitucionalidade, Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade. Relator do acórdão: Min. Celso de Mello 13 de junho de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**: 06 de out. de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433180/false>. Acesso em: 07 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas-corpus nº 82.424-2/RS. Anti-semitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Limites. Ordem denegada. Relator do acórdão: Min. Maurício Corrêa, 17 de setembro de 2003. **Diário de Justiça Eletrônico**: 19 de mar. de 2004. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>. Acesso em: 07 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Injunção nº 4733/DF. Relator do acórdão: Min. Edson Fachin, 13 de junho de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**: 29 de set. de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur432699/false>. Acesso em: 07 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Recurso em Habeas Corpus 134.682. Relator Ministro Edson Fachin. **Diário de Justiça Eletrônico**: 29 de ago. de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur372168/false>. Acesso em: 08 set. 2023.

_____. Projeto de lei nº 3176/2021, de 15 de setembro de 2021. Altera o Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 e o Marco Civil da Internet para combater o discurso de ódio na rede. [S. I.]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2298883>. Acesso em: 10 set. 2023.

_____. Projeto de lei nº 7582/2014, de 20 de maio de 2014. Define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências. [S. I.]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/616270>. Acesso em: 10 set. 2022.

CARDOSO, Diego Brito. Colisão de direitos fundamentais, ponderação e proporcionalidade na visão de Robert Alexy. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**. São Paulo, s.v., s.n., ago. 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/maria/Downloads/mariarfs,+10327-28986-1-CE.pdf>. Acesso em: 10. out. 2023.

CIPRIANO CARDOSO KAFFASHI, Ana Flávia. Discurso de ódio como limite à liberdade de expressão: comparativo entre Brasil e Estados Unidos. **Zeiki - Revista Interdisciplinar da Unemat** Barra do Bugres, [S. I.], v. 2, n. 2, p. 84–100, 2022. Disponível em: <https://periodicos.unemat.br/index.php/zeiki/article/view/5938>. Acesso em: 16 ago. 2023.

DE ANDRADE, A. G. C. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO. **Revista da EMERJ**, [S. I.], v. 23, n. 1, p. 9–34, 2023. Disponível em: <https://ojs.emerj.com.br/index.php/revistadaemerj/article/view/493>. Acesso em: 16 ago. 2023.

DE ANDRADE, A. G. C. O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial. **Revista da EMERJ**, [S. I.], v. 6, n. 23, p. 316–335, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf. Acesso em: 14 ago. 2023.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, **A construção do conceito jurídico de discurso de ódio no Brasil**. São Paulo, 2023. Relatório Unificado de Pesquisa. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/projetos-de-pesquisa/conceito-juridico-discurso-odio-no-brasil>. Acesso em: 10 out. 2023.

GUIMARÃES, Júlia. **O Caso Ellwanger: os juízes não são historiadores, mas a História deve ser respeitada**. História da Ditadura, 7 nov. 2022. Disponível em: <https://www.historiadaditadura.com.br/post/o-caso-ellwanger-os-juizes-nao-sao-historiadores-mas-a-historia-deve-ser-respeitada>. Acesso em: 07 set. 2023.

Humor Negro Stand Up. **LÉO LINS – TELETON**. Youtube, 30 abr. 2022. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=cyqEvsJB_ao. Acesso em: 8 set. 2023.

KFTV play. **Léo Lins - Perturbador (show completo em 4K)**. YouTube, 16 mai. 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FVRhVwOgDCM>. Acesso em: 8 set. 2023.

Lagoinha USA. **TEORIA DA CONSPIRAÇÃO – ANDRÉ VALADÃO**. YouTube, 2 jul. 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=07MbrKAA2ZI>. Acesso em: 8 set. 2023.

MACHADO, Marta. PODE O DISCURSO DE INCITAMENTO AO ÓDIO CONSTITUIR UM LIMITE À LIBERDADE DE EXPRESSÃO?. **Revista onis ciência**, Braga, V. II, Ano II Nº 7 – Tomo I, maio / agosto 2014 – ISSN 2182-598X. Disponível em: <https://revistaonisciencia.com/resumo-e-7-ti-10/>. Acesso em: 16 ago. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal, v. 2: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. Livro. (1 recurso online). ISBN 9786559647217. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9786559647217>. Acesso em: 5 set. 2023.

O DISCURSO de ódio "é um dos sinais de alerta de genocídio e de outros crimes atrozés," alerta Guterres. Nações Unidas Brasil, 2023. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/236831-o-discurso-de-%C3%B3dio-%C3%A9-um-dos-sinais-de-alerta-de-genoc%C3%ADdio-e-de-outros-crimes-atrozés-alerta>>. Acesso em: 14 ago. 2023.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em : 14 ago. 2023.

SARMENTO, Daniel. A Liberdade de Expressão e o Problema do Hate Speech. **Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Renovar**, ano 1, n. 4, p. 56-114, out./dez. 2006. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/4888/material/aliberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em: 07 set. 2023

SILVA, R. L. DA . et al.. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista Direito GV**, v. 7, n. 2, p. 445–468, jul. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/QTnjBBhqY3r9m3Q4SqRnRwM/#>. Acesso em: 02 ago. 2023

SILVEIRA, R. M. da; SAMPAIO, J. A. L. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. [S. l.: s. n.]. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SilveiraRM_1.pdf. Acesso em: 13 ago. 2023.

STROPPA, T.; ROTHENBURG, W. C. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DO ÓDIO: O CONFLITO DISCURSIVO NAS REDES SOCIAIS. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 450–468, 2015. DOI: 10.5902/1981369419463. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19463>. Acesso em: 12 set. 2023.

STUART MILL, John. **Sobre a liberdade**. 2. ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2018. Livro. (1 recurso online). (Textos filosóficos). ISBN 9789724422398. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9789724422398>. Acesso em: 14 ago. 2023.

TEIXEIRA, Dayane Aguiar. **Discurso de ódio, intolerância religiosa e democracia: uma análise comparativa de dois julgados do Supremo Tribunal Federal**. Orientador: Marco Aurélio Lagreca Casamasso. 2021. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2021. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/25393>. Acesso em: 9 set. 2023.

TENÓRIO, Ricardo Jorge Medeiros. **Liberdade religiosa e discurso de ódio**. São Paulo: Almedina, 2023. Livro. (1 recurso online). ISBN 9788563920287. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788563920287>. Acesso em: 23 ago. 2023.

EU TENHO UM SONHO: há 55 anos, Martin Luther King proferia discurso histórico. **Brasil de Fato**, São Paulo, ago. 2018. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/08/28/eu-tenho-um-sonho-ha-55-anos-martin-luther-king-proferia-discurso-historico/>. Acesso em: 27 out. 2023.