

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

Aléxia Duarte Torres

**Liberdade religiosa e discurso de ódio: uma contribuição para a formação
de parâmetros razoáveis na formação normativa e aplicação judicial**

Belo Horizonte
2019

Aléxia Duarte Torres

**Liberdade religiosa e discurso de ódio: uma contribuição para a
formação de parâmetros razoáveis na formação normativa e aplicação
judicial**

Dissertação de Mestrado apresentada em 28/02/2019 à banca de defesa de dissertação do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito à obtenção do título de **Mestre em Direito**.
Linha de pesquisa: “Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito”
Área de estudo: Teoria Constitucional, Direitos Humanos e Instituições Democráticas.
Orientador: Prof. Dr. Bernardo Gonçalves Fernandes.

**Belo Horizonte
2019**

T6931 Torres, Aléxia Duarte
Liberdade religiosa e discurso de ódio : uma contribuição
para a formação de parâmetros razoáveis na formação normativa
e aplicação judicial / Aléxia Duarte Torres. – 2019.

Orientador: Bernardo Gonçalves Fernandes
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas
Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito – Teses 2. Ódio – Aspectos jurídicos – Teses 3.
Liberdade religiosa (Direito constitucional) – Teses 4. Liberdade
religiosa (Direito internacional) – Teses 5. Liberdade de expressão
– Teses 6. Discriminação religiosa – Teses I. Título

CDU₍₁₉₇₆₎ 342.727

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser tão presente e real, um bom Pai, um fiel amigo e um grande consolador e incentivador.

Aos meus pais, Helena e Alexandre, pelo amor, carinho, suporte, presença e encorajamento por toda a vida. A minha mãe, pelas conversas diárias, desabafos, choros, afagos e orações. Por mesmo de longe, ser tão presente.

As minhas irmãs, Mylena e Alice, por serem minhas melhores amigas, pela compreensão e por dividirem comigo as tarefas do cotidiano.

Ao meu noivo, Washington Júnior, pelo companheirismo e pelos depósitos constantes de amor, deixando a caminhada muito mais leve.

A todos os amigos preciosos, que fazem a vida mais divertida.

Ao Grupo de Ação Política, à *Alliance Defending Freedom*, ao Instituto Acton, C-FAM, ICLARS, Lagoinha Mineirão, ao *L'abri* e a Associação Brasileira de Cristãos na Ciência, pelos ensinamentos sobre vocação, fé e trabalho.

Ao Professor Bernardo Gonçalves, pela, flexibilidade e pela maestria no ensino do Direito Constitucional.

Ao Professor Giordano Bruno, por ser uma luz de destaque, por sua humildade, gentileza e por inspirar a todos nós na arte da docência.

Ao Professor Bruno Wanderley, pelo acompanhamento na trajetória acadêmica desde a graduação e ao Professor Victor Sales, pela coragem e dedicação nos ensinamentos sobre o Direito e a Religião.

Ao Professor Rodolfo Viana, pelas discussões frutíferas na disciplina de Direito Político e Discurso de Ódio, além da parceria na organização do Livro em comemoração aos 30 anos da Constituição da República.

A todos os colegas do grupo de pesquisa em Herman Dooyeweerd, pelas conversas de sábado de manhã sempre muito produtivas e instigantes.

À Casa Afonso Pena, aos professores, colegas do Mestrado e aos servidores da Secretaria, principalmente à Cynthia e ao Saul que sempre me atenderam com muita gentileza e estavam prontos para tirar as minhas numerosas dúvidas.

Ao CNPq, pelo financiamento parcial dessa pesquisa.

RESUMO

A existência de terminologias variáveis, vagas e muitas vezes inconsistentes sobre o discurso do ódio é um desafio frente à busca de parâmetros para aplicação em casos judiciais e a construção das normativas de restrição, principalmente no que tange ao discurso de ódio no contexto religioso. Nessa busca, é essencial conciliar a garantia da liberdade de expressão com a liberdade religiosa e dar abertura para a externalização da fé e da doutrina no espaço público. Assim, essa dissertação é dedicada a mapear, primeiramente em um panorama filosófico, os principais pontos pertinentes ao discurso de ódio e ao discurso religioso, e em seguida, detalhar os movimentos e documentos internacionais gerados por grupos e organizações internacionais no sentido de garantir a convivência e o exercício das liberdades em um ambiente de cosmovisões pluralistas. Uma vez constatada a inexistência de entendimento consolidado no Brasil sobre essa matéria, esse mapeamento é realizado na esperança de contribuir para a formação e o desenvolvimento de parâmetros razoáveis que atuem de forma menos vaga na conceituação do discurso de ódio e não acabem por excluir a interação e o envolvimento dos grupos religiosos na esfera pública.

Palavras-chave: 1. Discurso de Ódio. 2. Liberdade Religiosa 3. Religião. 4. Discurso Contrarreligioso. 5. Liberdade de Expressão. 6. Proselitismo Religioso.

ABSTRACT

The existence of variable, vague, and often inconsistent terminologies about hate speech is a challenge for the pursuit of parameters for application in judicial cases and the formation of restrictive norms, especially regarding hate speech in the religious context. In this pursuit, it is essential to reconcile the guarantee of freedom of expression with religious freedom and to allow the externalization of faith and doctrine in the public space. Thus, this dissertation is dedicated to map, first in a philosophical panorama, the main points regarded to hate speech and religious speech, and then to detail the movements and international documents generated by international groups and organizations in order to guarantee the coexistence and the exercise of freedoms in an environment of pluralistic worldviews. Once the inexistence of a consolidated understanding in Brazil on this matter has been verified, this research aims to contribute to the development of reasonable parameters that act less vaguely in the conceptualization of hate speech and do not result in the exclusion of the interaction and involvement of religious groups in the public sphere.

Keywords: 1. Hate Speech. Religion. 2. Freedom of Expression. 3. Religious Liberty. 4. Religious Proselytism.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1: O CENÁRIO FILOSÓFICO DO DISCURSO DE ÓDIO	16
1.1 O conceito de discurso de ódio na perspectiva de Jeremy Waldron	16
1.1.1 A questão do discurso de ódio em uma sociedade bem ordenada	21
2.1 O argumento da legitimidade democrática e a participação individual segundo Ronald Dworkin	25
2.1.1 As normas de civilidade e a autodeterminação da comunidade em Robert Post	31
CAPÍTULO 2: O DISCURSO RELIGIOSO NA ESFERA PÚBLICA E O DISCURSO DE ÓDIO	36
2.1 O discurso de ódio no contexto religioso: ofensa e indignidade.....	42
2.2 Críticas à doutrina religiosa versus críticas ao indivíduo.....	44
2.3 A questão da tolerância.....	47
2.4 O caso da Associação Alliance Defending Freedom e da The Family Research Council	55
2.5 Pautas sensíveis e o caso <i>Boisson v. Lund</i> na Corte Canadense	58
CAPÍTULO 3: AS NORMATIVAS INTERNACIONAIS E OS PARÂMETROS PARA JULGAMENTO EM CASOS RELACIONADOS AO DISCURSO DE ÓDIO	63
3.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos	65
3.2 A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos	68
3.3 A Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.....	69
3.4 Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas na Religião ou Crença	70
3.5 Marco Jurídico Interamericano sobre o Direito à Liberdade de Expressão	71
3.6 Declaração Conjunta sobre Difamação de Religiões e sobre Legislação Antiterrorista e Antiextremista	76
3.7 A Resolução 61/164 de Dezembro de 2006: “Combatendo a Difamação das Religiões”	78
3.8 A conferência de Durban.....	84
3.9 <i>Camden Principles</i>	85

3.10 Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância e a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância	86
3.11 Plano de Ação de Rabat.....	89
3.12 <i>The Beirut Declaration</i>	95
CAPÍTULO 4: DISCURSO DE ÓDIO E LIBERDADE RELIGIOSA EM ÂMBITO LOCAL: ESTADOS UNIDOS, ALEMANHA E BRASIL.....	98
4.1 O tratamento dado à liberdade de expressão e a proteção ao discurso de ódio nos Estados Unidos	98
4.2 As restrições criminais impostas ao discurso de ódio e o elevado valor da dignidade humana na Alemanha	110
4.3 O ordenamento jurídico brasileiro e os casos polêmicos sobre liberdade de expressão, liberdade religiosa e discurso de ódio	116
4.3.1 A falta de parâmetros no julgamento do Habeas Corpus 82.424/RS.....	123
4.3.2 O caso Gerald Thomas e a proteção da liberdade de proteção diante de situações inadequadas ou deseducadas	129
4.3.3 A ADI 4451 e a inconstitucionalidade da proibição do manuseio do humor no processo eleitoral.....	130
4.3.4 A ausência de incitação à discriminação religiosa no caso Mosenhor Jonas Abib - Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 134682	132
4.3.5 O caso Jair Bolsonaro.....	136
4.3.6 A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO 26	141
4.3.7 Projeto de Lei 7.582 e a tentativa de definir o conceito de discurso de ódio no Brasil.....	147
5. CONCLUSÃO.....	150
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	159

Como está escrito: "Não há nenhum justo, nem um sequer; não há ninguém que entenda, ninguém que busque a Deus. Todos se desviaram, tornaram-se juntamente inúteis; não há ninguém que faça o bem, não há nem um sequer". [...] Sabemos que tudo o que a lei diz, o diz àqueles que estão debaixo dela, para que toda boca se cale e todo o mundo esteja sob o juízo de Deus. Portanto, ninguém será declarado justo diante dEle baseando-se na obediência à lei, pois é mediante a lei que nos tornamos plenamente conscientes do pecado.

Mas agora se manifestou uma justiça que provém de Deus, independente da lei, da qual testemunham a Lei e os Profetas, justiça de Deus mediante a fé em Jesus Cristo para todos os que creem. Não há distinção, pois todos pecaram e estão destituídos da glória de Deus, sendo justificados gratuitamente por sua graça, por meio da redenção que há em Cristo Jesus. Deus o ofereceu como sacrifício para propiciação mediante a fé, pelo seu sangue, demonstrando a sua justiça. Em sua tolerância, havia deixado impunes os pecados anteriormente cometidos; mas, no presente, demonstrou a sua justiça, a fim de ser justo e justificador daquele que tem fé em Jesus. Onde está, então, o motivo de vanglória? É excluído. Baseado em que princípio? No da obediência à lei? Não, mas no princípio da fé.¹

Romanos 3:10-11 e 19-27

¹ Bíblia Sagrada. Nova Versão Internacional.

1. INTRODUÇÃO

Por muito tempo, o conflito entre liberdade religiosa e o exercício de direitos vem sendo debatido. No que tange à liberdade de expressão, uma questão que se levanta é a restrição do discurso e a conceituação do discurso de ódio.

Em seu livro "Dois conceitos de liberdade", um ensaio de 1969, Isaiah Berlin, assim como Benjamin Constant (1819), com o texto "A liberdade dos antigos comparada à dos modernos", defende o conceito de liberdade em dois contextos: o primeiro trata-se da liberdade em seu sentido positivo, caracterizada como "autodomínio", e a liberdade em seu sentido negativo, concebida como "não interferência". Inicialmente, poderíamos resumir as diferenças entre as duas concepções da seguinte forma: a liberdade negativa corresponderia a "estar livre de", enquanto a liberdade positiva corresponderia a "estar livre para"².

Desta forma, a liberdade negativa é caracterizada pela ausência de algo: de interferência; já a liberdade positiva caracteriza-se pela presença - da ação, da participação na tomada de decisões, da autodeterminação; "o sentido 'positivo' da palavra 'liberdade' provém do desejo que o indivíduo nutre de ser o seu próprio senhor"³.

Todavia, a liberdade de manifestar pensamentos, convicções, crenças e desejos encontra restrição de diversas formas. O discurso de ódio é uma dessas restrições, que impede que determinadas falas sejam propagadas em decorrência de seu conteúdo. O termo, entretanto, pode apresentar diversas variações.

Para Winfried Brugger, por exemplo, o discurso do ódio está vinculado à utilização de palavras "que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião" ou ainda à sua potencialidade ou "capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas"⁴.

² BERLIN, I. "Dois conceitos de liberdade." In: HARDY, H. e HAUSHEER, R. (orgs.) Isaiah Berlin: Estudos sobre a Humanidade. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 233-236.

³ Ibid., p. 236.

⁴ BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Direito Público, Porto Alegre, ano 4, n.15, p.151, jan./mar. 2007.

Samanta Ribeiro Meyer-Pflug define o discurso de ódio como a manifestação de “ideias que incitem a discriminação racial, social ou religiosa em determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias”⁵.

Outra constatação possível na análise crítica dos modelos conceituais é que Meyer-Plufg apresenta um reduzido número de critérios de proibição de discriminação, pois descreve apenas discriminação racial, social ou religiosa como conteúdos possíveis do discurso de ódio, deixando de fora, por exemplo, a discriminação por sexo e orientação sexual.

Já para Daniel Sarmento o fenômeno é conceituado como “manifestações de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos, motivadas por preconceitos ligados à etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental ou orientação sexual, dentre outros fatores [...]”⁶.

De acordo com a visão de Michel Rosenfeld⁷, “o discurso de ódio é aquele que visa promover o ódio com base em critérios raciais, de religião, étnicos ou de origem nacional”.

Percebe-se assim uma indefinição e grande variação entre o conceito de discurso de ódio, além de uma crescente incerteza sobre em quais casos se aplica, quais parâmetros usar no julgamento de casos específicos e como o discurso de ódio interage com os direitos humanos fundamentais como a liberdade de expressão e a liberdade de religião ou crença.

Esta incerteza tem levado a uma situação em que leis sobre o “discurso de ódio” são vagamente elaboradas e arbitrariamente aplicadas. Definições amplas, focadas em percepções subjetivas e nos sentimentos podem causar o efeito reverso, e ao invés de coibir a difusão de ideias violadoras dos direitos humanos, acabar por eliminar qualquer discurso que seja contrário a uma determinada corrente que tenha melhor aceitação em um contexto específico.

Todavia, se por um lado leis restritivas do discurso de ódio podem ser capazes de criar um efeito inibidor da liberdade de expressão e fazer com que os próprios cidadãos evitem se envolverem em pautas sensíveis, “polêmicas” ou

⁵ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 271.

⁶ SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2006, p. 54- 55.

⁷ ROSENFELD, Michel. *Hate speech in constitutional jurisprudence*. Cardozo Law School, Public Law Research Papers, New York, n. 41, p. 1-63, April 2001.

possivelmente ofensivas por medo a uma sanção, até mesmo criminal, imposta pelo Estado, por outro, a ausência de qualquer tipo de proteção da dissipação do discurso de ódio pode causar sérias violações aos Direitos Humanos e aos Direitos Fundamentais.

Assim, é necessário analisar o cenário filosófico do discurso de ódio, bem como as normativas internacionais e os parâmetros já traçados em documentos internacionais e no âmbito da jurisprudência de determinados países, a fim de facilitar o julgamento de casos envolvendo a temática e trata-la de forma eficaz na esfera local.

Esse trabalho não tem por objetivo o esgotamento da matéria sobre o discurso de ódio e a liberdade de expressão. Seu maior foco é a relação entre o discurso de ódio e o discurso religioso e a busca de parâmetros que consigam delinear de forma mais eficiente o conceito a fim de acomodar os exercícios das liberdades que englobam o direito à liberdade religiosa.

Certo é que nos últimos anos tem-se visto uma atuação expressiva de grupos religiosos na esfera pública. De fato, o interesse pela política expandiu-se tanto que algumas denominações religiosas passaram a contar com uma assessoria política, que lhes orienta no desenvolvimento de estratégias eleitorais, propiciando, assim, a ampliação da representação parlamentar e a conquista de cargos eletivos nas diversas esferas, ocupando assim posições de poder e transformando-se em políticos de expressividade nacional⁸.

Dessa forma, ao ocuparem esses espaços públicos, é natural que esses grupos participem das decisões políticas e intervenham conforme suas crenças pessoais e exponham suas pautas ideológicas, como acontece com todo grupo de interesse, apesar de muitos ainda manterem esses princípios de forma implícita e não revelarem os pressupostos com os quais atuam.

Importante ressaltar que mesmo entre aqueles que declaram uma filiação religiosa, níveis de compromisso e identificação com a fé variam. Para alguns, a crença é fundamental para o seu senso de identidade: determinará suas ações, moldará sua forma de ver o mundo e direcionará os seus pensamentos. Outros podem se identificar como crentes e frequentemente participar de celebrações

⁸ DANTAS, Bruna Suruagy do Amaral. *Religião e Política: ideologia e ação da "Bancada Evangélica" na Câmara Federal*. 2011.

religiosas, mas não terem engajamento com a fé no que diz respeito ao senso de identidade. Para tais indivíduos, conflitos entre crenças religiosas e local de trabalho, por exemplo, pode ser menor ou inexistente.

De forma geral, grupos religiosos cristãos tendem a se alinhar a uma pauta mais conservadora no que tange a questões morais, como a defesa da vida desde a concepção e a proteção da família como instituição divina, cujo núcleo essencial é composto por um casal de indivíduos do sexo oposto, o que consequentemente gera conflitos com pautas relacionadas à população LGBT, feministas e grupos pró-aborto⁹.

Aqui está, portanto o objetivo desse trabalho: poderia esse tipo de discurso conservador ser enquadrado como discurso de ódio ou seria parte da expressão da liberdade religiosa externalizada em ações? Indivíduos de fé que possuam pautas político-ideológicas bem definidas poderiam ser penalizados por suas palavras, escritos ou divulgação de mídias em ressonância com os documentos-base de sua religião?

Para isso, analisaremos no primeiro capítulo as considerações trazidas por Jeremy Waldron, Ronald Dworkin e Robert Post, por serem autores cujos trabalhos sobre o tema são amplamente discutíveis na academia brasileira e muito trabalhados nessa Faculdade de Direito, o que julguei ser importante para a relevância da pesquisa.

No segundo capítulo, o tema do discurso de ódio é trazido para o contexto religioso. Ali é feita importante separação entre ofensa e indignidade, tópico trabalhado por Waldron, no qual é considerado que no âmbito do sagrado, não é incomum a existência de conflitos e divergências teológicas e a existência, o que por vezes gera ofensas. Assim, defende Waldron que a liberdade de religião implica a liberdade de ofender e também implica a necessidade de proteção legal contra retaliações a essas ofensas. Não há, portanto, afronta à dignidade em expressões de antipatia, desagrado, ridicularização, insulto ou abuso dirigido às visões religiosas de um indivíduo.

⁹ Apesar do cristianismo ter uma vertente bem posicionada em relação a esses assuntos, sabe-se da existência de grupos de cristãos progressistas, cujas pautas mencionadas no texto não são amplamente adotadas com esse viés mais conservador. É o caso do grupo “Católicas pelo Direito de Decidir”, da “Frente Evangélica pela Legalização do Aborto (FELA)” e da Igreja Episcopal Anglicana, que aceita a celebração da união de indivíduos homo afetivos.

Assim também, aponta-se a questão da tolerância como um tema sensível no contexto religioso, uma vez que é próprio das religiões de cunho universalista se demonstrar como verdadeiras, e essencial ao direito de liberdade religiosa a possibilidade de manifestarem e difundirem a fé.

No terceiro capítulo, são trazidas normativas internacionais sobre o discurso de ódio no que tange à sua correlação ao discurso religioso. Decidiu-se adentrar no contexto internacional por este já conter documentos importantes e tratativas relevantes no que tange ao diálogo entre o tratamento do discurso de ódio e as acomodações dos exercícios da liberdade religiosa. É o caso do *Rabat Plan of Action*, um documento que apresenta conclusões e recomendações sobre o equilíbrio do Artigo 19 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que prevê a liberdade de expressão, e o Artigo 20, que proíbe o incitamento à discriminação, hostilidade ou violência.

É apresentada também uma metodologia denominada de teste de seis partes, ou seja, pontos extremamente importantes que precisam ser avaliados pelos tribunais nacionais ao considerarem a restrição ao discurso.

No quarto capítulo, decidiu-se analisar o contexto histórico e o tratamento dado ao discurso de ódio e ao discurso religioso e contrarreligioso em três países: Estados Unidos, Alemanha e Brasil.

Optou-se pelos Estados Unidos da América, por ter uma jurisprudência bem delimitada e uma ampla história de casos importantes no que diz respeito à liberdade de expressão. Além disso, ali é possível constatar a ideologia política vigente, com uma nítida prevalência de um pensamento liberal e até mesmo utilitarista, cujo pressuposto consiste na neutralidade do Estado quanto à manifestação e à defesa de ideias. Essa percepção já não seria tão clara, por exemplo, em países como o Brasil, em que as ideologias políticas disputam a primazia num contexto muito mais matizado.

Para fazer um contraste com os Estados Unidos, optou-se por fazer o mesmo trabalho com a Alemanha, um país marcado pelo histórico nazista, cujo tema do discurso de ódio encontra-se mais sensível do que em países do Ocidente, e, portanto, o tratamento da liberdade de expressão é mais restritivo tendo em vista a dignidade da pessoa humana.

Dentre os vários países da Europa, existem boas razões para usar a Alemanha contraponto. Em primeiro lugar, a República Federal da Alemanha foi formada após o final da Segunda Guerra Mundial para diferenciar o governo do regime anterior que havia sido marcado não só pelo seu discurso de ódio, mas também por seus terríveis crimes de ódio. Em segundo lugar, a nova constituição da Alemanha, a Lei Básica (*Grundgesetz* ou *BL*) e o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha ganharam destaque internacional em relação ao tratamento do discurso de ódio.

Por fim, o terceiro país objeto de nossa análise é o Brasil. Com a inclusão do Brasil, procurou-se ressaltar a importância de conhecer a legislação e jurisprudência em termos locais e apontar possíveis falhas dos legisladores e juízes na tentativa de restringir discursos e no enquadramento dos chamados discursos de ódio.

Ali foram trazidas as discussões presentes no Caso Ellwanger, Caso Gerald Thomas, na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n 26, que trata da criminalização da homofobia e transfobia, dentre outras ações e projetos de lei que pretendem definir o discurso de ódio. Por fim, foram feitas as considerações finais com apontamentos para o convívio em pluralidade.

CAPÍTULO 1: O CENÁRIO FILOSÓFICO DO DISCURSO DE ÓDIO

1.1 O conceito de discurso de ódio na perspectiva de Jeremy Waldron

Jeremy Waldron inicia sua obra *The Harm in Hate Speech*, ao fornecer o exemplo de um cidadão americano muçulmano, que ao passear com seus filhos pequenos vê um cartaz com os seguintes escritos: “Muçulmanos e 9/11! Não os sirva, não fale com eles e não os deixe entrar”. Diante disso, o autor se questiona sobre a possibilidade de limitar determinadas condutas dos indivíduos ou se a sociedade e determinados grupos deveriam se adequar a tais situações¹⁰.

Waldron caminha para a restrição desses comportamentos, apontando, primeiramente que somos diversos em nossa etnicidade, raça, aparência e nossas religiões e, portanto, a vida é uma experiência de lidar com essas diferenças juntos e entender que a sociedade é para todos e não somente para determinados indivíduos.

Em segundo lugar, para Waldron, cada pessoa deve ter a liberdade de cuidar dos próprios negócios, acreditar nas próprias crenças, adotar o próprio estilo e desenvolver sua forma de vida com a garantia de que não haverá necessidade de enfrentar hostilidade, violência, discriminação ou exclusão por outros. Essa garantia, quando efetivamente realizada, gera uma confiança transparente, por vezes imperceptível, mas importante para a sensação de segurança no espaço comum¹¹.

Esse é, para Waldron, um postulado enquanto uma condição social básica do ser humano, ao qual ele vai atribuir o nome de dignidade e conferir-lhe uma condição de status. É essa posição social que constitui o fundamento da reputação básica do indivíduo e lhe promove uma condição igualitária como membro da sociedade, capaz de lhe conferir o direito de ser tratado como igual

¹⁰ WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 01..

¹¹ *Ibid.* p. 04.

nas operações ordinárias da sociedade e ter a capacidade de desenvolver sua vida, fé, relações e seus negócios¹².

Dessa forma, para Waldron, essa sensação de segurança é um bem público que deve ser resguardado e no qual toda a sociedade se empenha e trabalha para implementá-lo¹³. Esse é um bem público preciso e se trata de uma atmosfera aberta e acolhedora, onde todos têm a oportunidade de viver suas vidas, criar suas famílias e praticar seus ofícios ou vocações.

Waldron explica que o termo dignidade é frequentemente usado em normativas internacionais, onde se quer soar profundo e filosófico, mas não há certeza do que realmente se quer dizer com o termo ou uma concordância majoritária: “não que nos falte uma teoria da dignidade. Nós temos muitas dessas teorias, muitas talvez, para permitir que o termo trabalhe em todos os casos”¹⁴.

Para Waldron, o conceito de dignidade está relacionado à captura de algo sobre o alto status que é concedido às pessoas nas interações sociais e legais. Ele explica que esse conceito é diferente para muitos teóricos. Para Kant, por exemplo, a dignidade vem da capacidade moral; para a teologia, vêm da associação de termos sido criados à imagem e semelhança de Deus e por isso termos sido dotados de atributos intrínsecos; já para Dworkin a dignidade está associada à responsabilidade de cada pessoa em relação a sua própria vida.

Em relação ao discurso de ódio, Waldron defende que trata-se de ir além do que o “discurso” por si só, mas envolve uma compreensão de poluição do ambiente social de uma comunidade que torna a vida muito mais difícil para muitos daqueles que vivem nela¹⁵. Esse tipo de discurso seria então uma violação a esse bem público, que o mina ao incitar a violência e a discriminação, além de reavivar pesadelos vividos ou formas retrógradas da vida em sociedade, e”, portanto é legítima sua restrição¹⁶. Para ele, manutenção dos valores democráticos não se sustentará sem que haja bloqueio de certos discursos.

¹² WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 05

¹³ *Ibid.* p. 04.

¹⁴ *Ibid.* p. 16.

¹⁵ *Ibid.* p. 16.

¹⁶ Nas palavras do autor: “By “hate speech regulation,” I mean regulation of the sort that can be found in Canada, Denmark, Germany, New Zealand, and the United Kingdom, prohibiting public

Jeremy Waldron define regulações do discurso de ódio como todas aquelas que podem ser encontradas no Canadá, na Dinamarca, na Alemanha, na Nova Zelândia e na Inglaterra. Essa legislação deve proibir declarações ou manifestações públicas que venham a incitar o ódio contra um determinado grupo de modo a possibilitar uma violação da paz, ou mesmo manifestações que degradem, ameacem, insultem ou ridicularizem determinado grupo em virtude da sua raça, cor da pele, nacionalidade, religião ou etnia, atacando a sua dignidade humana¹⁷.

Waldron esclarece, todavia, que o termo “ódio” pode parecer que há um interesse em corrigir as paixões e emoções que estão por trás de um determinado ato de fala, uma vez que a palavra sugere atitudes subjetivas da pessoa que exprime as opiniões ou que divulga ou publica a mensagem em questão.

Dessa forma, a ideia de discurso de ódio pode se assemelhar, de forma superficial à ideia de “crimes de ódio”, no qual a punição é agravada pela evidência de uma determinada motivação. Apesar de terem conexões, os dois assuntos levantam questões diferentes e apresentam seus próprios desafios no ambiente do Direito.

Para Waldron, nos crimes de ódio o foco é a motivação, que atuará como agravante do ato contrário à lei. Já nas normativas que tratam do discurso de ódio, o ódio é relevante não como motivação ao ato, mas um efeito de certas formas de expressão, ou seja, algo que decorre ou é incitado por determinado discurso contra algum grupo específico¹⁸.

Apesar disso, importante ressaltar que Waldron reconhece que há ódio por trás do discurso, apesar de que esse sentimento não é requisito essencial

statements that incite “hatred against any identifiable group where such incitement is likely to lead to a breach of the peace” (Canada); or statements “by which a group of people are threatened, derided or degraded because of their race, colour of skin, national or ethnic background” (Denmark); or attacks on “the human dignity of others by insulting, maliciously maligning or defaming segments of the population” (Germany); or “threatening, abusive, or insulting ... words likely to excite hostility against or bring into contempt any group of persons... on the ground of the colour, race, or ethnic or national or ethnic origins of that group of persons” (New Zealand); or the use of “threatening, abusive or insulting words or behaviour,” when these are intended “to stir up racial hatred,” or when “having regard to all the circumstances racial hatred is likely to be stirred up thereby” (United Kingdom).

¹⁷ WALDRON, Jeremy. The harm in hate speech. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 08.

¹⁸ Ibid. p. 35.

para sua regularização. O discurso de ódio, na sua forma publicada, postada ou colada se torna uma atividade que molda o mundo, pois é parte da intenção daqueles que o promulgam tornar o mundo mais difícil para os seus alvos¹⁹.

Para Waldron, não se trata de simples desabafos racistas, mas um ataque à sensação de segurança que membros de minorias vulneráveis esperam obter na sociedade. Seu ponto é minar essa garantia e manchá-la com expressões visíveis de ódio, exclusão e desprezo²⁰.

O prejuízo do discurso, portanto, não seria apenas a violência ou discriminação, mas também um enfraquecimento da garantia que as pessoas precisam confiar: a garantia de que elas podem tocar suas vidas diárias e seus negócios comuns sem medo de serem denegridas e excluídas como cidadãos sub-humanos ou de segunda classe²¹.

Por isso, para ele, não se trata de definir a linha entre a intolerância extrema e a extrema antipatia, como Robert Post alega²², porque não se trata de punir o ódio por si, nem dos sentimentos do destinatário do discurso, mas sim do seu incitamento, da afetação da dignidade do sujeito perante a sociedade. A preocupação residiria, portanto, na situação de vulnerabilidade das pessoas alvo de ataques baseados em sua raça, etnia ou religião²³.

Outra preocupação de Waldron é quanto à palavra “discurso”, pois sugere que as normativas de restrição ao discurso de ódio queiram interferir na palavra falada, na conversação e vocabulário. Na verdade, apesar de entender que as palavras podem causar feridas, para Waldron, o discurso de ódio a minorias vulneráveis que deve ser regulado e suprimido é aquele que inclui ataques impressos, publicados, colados ou postados na Internet, ou seja, aquelas que se

¹⁹ WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 74.

²⁰ *Ibid.* p. 88.

²¹ *Ibid.* p. 160.

²² Para Post, proibir o discurso de ódio é proibir a expressão da intolerância "extrema" ou da "extrema" antipatia, sendo necessária a inserção do termo "extrema", uma vez intolerância e antipatia são emoções humanas necessárias que nenhuma ordem legal poderia fingir abolir. Devemos ser intolerantes à injustiça e aversos ao sofrimento desnecessário do inocente. POST, Robert. *Hate Speech*. In: *Extreme Speech and Democracy*. Orgs: Ivan Hare, James Weinstein. Oxford: 2009, p. 123.

²³ WALDRON, op. cit. p. 37.

tornam permanentes ou semi-permanentes, que perduram pela facilidade de compartilhamento ou tempo de fixação²⁴.

Para ele, portanto, o foco do discurso de ódio não é a palavra dissipada, mas as palavras ou imagens postadas que são particularmente preocupantes, em decorrência da sua presença duradoura em um determinado espaço ou ambiente²⁵:

As restrições sobre o discurso de ódio que eu estou interessado não são as restrições ao pensamento; são restrições sobre formas de mensagem mais tangíveis. A questão é a publicação e o dano causado a indivíduos e grupos através da desfiguração do nosso ambiente social por anúncios visíveis, públicos e semipermanentes no sentido de que, na opinião de um grupo da comunidade, talvez a maioria, membros de outro grupo não são dignos de igual cidadania²⁶.

Dessa forma, para Waldron, a restrição é sobre o produto da atitude das pessoas, principalmente a manifestação da palavra publicada. Em suas palavras, discurso de ódio e difamação em grupo são ações realizadas em público, com orientação pública, visando minar bens públicos (WALDRON, 2012, p.100).

Para ele, não é apenas uma questão de proteger as pessoas de um insulto, ofensa ou de palavras que ferem. É uma questão de segurança de forma sistemática, um aspecto particular da paz social e da ordem cívica sob a justiça: a dignidade da inclusão e a garantia mútua sobre os fundamentos da justiça²⁷.

Aqui, importante ressaltar que não se trata de falas casuais proferidas em momento de raiva ou uma conversa racista em um restaurante. Waldron se explica ao declarar estar consciente de que as restrições que defende tem uma influência direta na liberdade de publicar, às vezes na liberdade de imprensa, e

²⁴ Nas palavras do autor: Speech, in the sense of the spoken word, can certainly be wounding. 8 But the sort of attacks on vulnerable minorities that elicit attempts to regulate and suppress "hate speech" include attacks that are printed, published, pasted up, or posted on the Internet - expressions that become a permanent or semipermanent part of the visible environment in which our lives, and the lives of members of vulnerable minorities, have to be lived (WALDRON, 2012, p. 37)

²⁵ WALDRON, Jeremy. The harm in hate speech. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 37.

²⁶ Tradução livre de: The restrictions on hate speech that I am interested in are not restrictions on thinking; they are restrictions on more tangible forms of message. The issue is publication and the harm done to individuals and groups through the disfiguring of our social environment by visible, public, and semipermanent announcements to the effect that in the opinion of one group in the community, perhaps the majority, members of another group are not worthy of equal citizenship.

²⁷ WALDRON, op. cit. p. 104.

provavelmente sobre a liberdade da Internet. Portanto, o objetivo dessas é parar que essas mensagens atinjam publicamente a forma visível ou audível – pará-las de se tornarem parte da paisagem, parte do evidente estoque de ideias de um povo circulando em uma sociedade²⁸.

1.1.1 A questão do discurso de ódio em uma sociedade bem ordenada

Se tomarmos, por exemplo, o conceito de uma sociedade bem ordenada, de acordo com um ponto de vista rawlsiano, tanto o ódio que o discurso de ódio expressa quanto o ódio que ele incita não são compatíveis com as atitudes de um cidadão de uma sociedade bem ordenada.

Em uma sociedade bem ordenada a questão do discurso de ódio não será uma das pautas, não por causa da legislação e normas coibidoras, mas porque os seus cidadãos não terão desejo ou motivação para expressar-se nestes termos. Uma sociedade bem ordenada não precisará de tais leis, porque não haveria nenhum impulso para fazer o que eles mesmos proibiram (WALDRON, 2012, p.79).

Dessa forma, conforme prediz Waldron, em uma sociedade muito menos do que bem ordenada, devemos esperar que o discurso de ódio desapareça, não por causa de leis coercivas que limitam a liberdade de expressão, mas devido à mudanças no coração provocadas talvez por educação pública ou por respostas eficazes ao discurso do ódio no mercado livre de ideias²⁹.

A partir daí, partindo do conceito rawlsiano de sociedade bem-ordenada – uma sociedade na qual a estrutura básica foi regulamentada (e conhecida por ser regulada) por certos princípios de justiça e habitada por pessoas que levam a ideia da justiça a sério – ele se pergunta: como uma sociedade bem-ordenada

²⁸ Em suas palavras: Obviously, restrictions of the kind we are considering are designed to stop people from printing, publishing, distributing, and posting things that they would like to say and that they would like others to read or hear. And let us remember that we are not just talking about casual epithets spoken in anger or racist conversation in a restaurant. The restrictions I have been talking about have a direct bearing on freedom to publish, sometimes on freedom of the press, very likely on freedom of the Internet. The point is to stop these messages from taking a publicly visible or audible form—to stop them from becoming part of the landscape, part of the evident stock of a people's ideas circulating in a society and looming over the environment in which people live their lives. Cf. WALDRON, 2012, p.148.

²⁹ WALDRON, 2012, p.79.

parece na prática? Discursos de ódio devem ser tolerados pela lei em uma sociedade bem-ordenada?

A preocupação aqui é saber se as restrições de discurso de ódio somam com a ideia de uma sociedade bem-ordenada de Rawls, particularmente em relação a um elemento dessa concepção. O elemento que o interessa é este: Rawls estipula que em uma sociedade bem ordenada "toda pessoa aceita, e sabe que todo mundo aceita, os mesmos princípios de justiça"³⁰.

Em outras palavras, Waldron está concentrado em descobrir se em uma sociedade bem-ordenada é necessário fornecer aos seus cidadãos um ambiente que reflita "a cultura pública de uma sociedade democrática". Por isso ele se dispõe a entender a medida desta garantia e, em qual medida é importante considerar o quão confortável devemos estar com as visíveis manifestações de ódio racial e étnico.

Waldron destaca que há uma especulação na literatura de Rawls sobre o que sua visão sobre o discurso do ódio pode ter sido ou quais implicações suas visões mais abstratas podem ter para esse problema, mas entende que a discussão é na maior parte inconclusiva. Defende que o mais próximo que Rawls chega é uma discussão de difamação, onde ele insiste - de acordo com a fala livre americana ortodoxa - que uma sociedade bem ordenada será uma em que tudo pode ser publicado, até aquilo que tende a questionar os princípios básicos de uma dada sociedade. Todavia, por exemplo, Waldron duvida se Rawls defenderia a expansão dessas publicações para ataques aos fundamentos da justiça – como a defesa pública da segregação e escravidão³¹.

É interessante que Waldron reconhece que apesar de usar uma ideia rawlsiana para analisar seu ponto, caminha em direção contrária a que Rawls caminharia. Aqui, a preocupação de Waldron parece clara: o discurso de ódio pelo qual se refere não é a palavra jogada ao vento, apesar de reconhecer que muitas vezes a palavra pode se tornar uma preocupação duradoura,

³⁰ WALDRON, Jeremy. The harm in hate speech. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 69.

³¹ Ibid. p. 70.

especialmente quando insistente e repetidamente despreza uma minoria como se fosse baratas e vermes, dia após dia³².

É por isso que Waldron busca o recurso da estética da política ao afirmar que uma consideração geral do que uma sociedade bem ordenada parece, cheira, soa e o sentimento que ela transpassa pode ser um exercício de estética política, citando Edmund Burke: "Para nos fazer amar nosso país, nosso país deveria ser amável³³".

Dessa forma, ao pensar em uma sociedade bem-ordenada, Waldron nos convida a pensar mais sobre a perspectiva estética do poder e como monumentos, estátuas públicas, arquitetura, cerimônias (coroações, inaugurações, dias comemorativos, etc.), uniformes, fantasias podem colaborar para a manutenção da ordem e a administração da justiça nesse tipo de sociedade³⁴.

Em outras palavras, a ideia da aparência de uma sociedade é uma das principais maneiras de transmitir garantias aos seus membros sobre como eles são propensos a serem tratados, por exemplo, pelas centenas ou milhares de estranhos que eles encontram ou estão expostos na vida cotidiana.

Dessa forma, para Waldron é importante que em uma sociedade bem ordenada, essa garantia de segurança seja implícita para que as pessoas que porventura possam se sentir inseguras, indesejadas ou desprezadas se concentrem no que importa para elas: seus prazeres e oportunidades. A interação nos espaços sociais deve ser aberta a todas, sem a necessidade de anúncios explícitos como "muçulmanos são bem-vindos" ou "afro-americanos são permitidos³⁵".

É verdade que declarações públicas que tiram o status de seres humanos em virtude de sua membresia em um grupo racial, étnico ou religioso atacam a própria dignidade dessas pessoas e não se constituem apenas de especulações

³² WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 72.

³³ Tradução livre de: *To make us love our country, our country ought to be lovely*. Edmund Burke, *Reflections on the Revolution in France*, ed. J.C.D Clark (Stanford University Press, 2001)

³⁴ Para mais detalhes sobre a estética política conferir o livro *Veil Politics in Liberal Democratic States* (Cambridge University Press, 2003) de Ajume Wingo.

³⁵ WALDRON, op. cit. p. 88.

antropológicas, mas inferem que essas pessoas devem esperar serem tratadas de maneira degradante³⁶.

Como bem coloca Waldron, isso não significa que os indivíduos são obrigados a concordar ou possuir o mesmo grau de respeito a todos os seus concidadãos. As pessoas tendem a possuir maior grau de respeito por cidadãos que obedecem as leis, participam de uma ação benéfica e se preocupam com a vida em sociedade, enquanto não possuem o mesmo tipo de respeito por aqueles que infringem as leis e causam danos. No Brasil, por exemplo, alguns Presidentes são mais respeitados do que outros e startups são mais respeitadas do que empreiteiras³⁷.

Stephen Darwall, em seu artigo “*Two Kinds of Respect*” (1977) distingue dois tipos de respeito: o respeito enquanto apreço e o respeito enquanto reconhecimento. Enquanto o primeiro estaria relacionado à estima moral (através da qual se reconhece alguém enquanto pessoa, como agente moral), o segundo estaria relacionado à dignidade, e à autoridade propriamente dita dessa pessoa – tendo tanto a dignidade quanto a autoridade como objeto³⁸.

Nos casos em que respeitar significa demonstrar estima social, fala-se do respeito como apreço (*appraisal respect*) e essas atitudes de respeito enquanto apreço só fazem sentido se pressupormos uma gradação a partir de um sistema de posições ou ranking diferenciados. Essa forma de respeito é diferente daquela que é dada às pessoas em decorrência de serem agentes morais.

Nesse segundo sentido, respeitar alguém é reconhecer o valor e a dignidade intrínseca de sua existência, ou, nas palavras de Darwall é o tipo de respeito concedido a todas as pessoas (*recognition respect*)³⁹. Esse respeito de reconhecimento é o título concedido às pessoas por levarem os outros indivíduos a sério e entenderem de forma apropriada o fato de que esses indivíduos são pessoas no processo de deliberação que atuam⁴⁰.

³⁶ WALDRON, Jeremy. The harm in hate speech. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 86.

³⁷ A questão do respeito e da lei moral já foi bem discutida nos escritos de Immanuel Kant, John Rawls, Bernard Williams, David Gauthier, R.S. Downie e Elizabeth Telfer.

³⁸ Veja Stephen L. Darwall, “Two Kinds of Respect,” *Ethics* 88 (1977) and Darwall, *The Second-Person Standpoint: Morality, Respect, and Accountability*. Harvard University Press, 2006.

³⁹ DARWALL, Stephen. “**Two Kinds of Respect**”. In: *Ethics*, Vol. 88, No. 1 (Oct., 1977), 36-49.

⁴⁰ *Ibid.* p. 38.

Dessa forma, o fato de termos a liberdade de adotar diferentes estimativas de respeito como apreço com base em nossas avaliações não sugere que estejamos desobrigados do respeito como reconhecimento pelo outro. Da mesma forma, o fato de estarmos obrigados com o respeito como reconhecimento pela dignidade de outro indivíduo, não nos obriga a ter o respeito como apreço por ele.

Assim sendo, o discurso de ódio só pode ser concebido como tal quando ausente o respeito de reconhecimento, ou seja, quando determinado indivíduo ou grupo de indivíduos é categorizado ou atacado na sua dignidade, na sua condição de humano e como excluído do processo de deliberação da sociedade. De outro lado, a ausência de respeito como apreço não pode servir como base para o estabelecimento do discurso de ódio.

2.1 O argumento da legitimidade democrática e a participação individual segundo Ronald Dworkin

Já a tradição liberal, desenvolvida desde a obra *On Liberty*⁴¹, de John. S. Mill, e mais recentemente capitaneada por Ronald Dworkin⁴², tem demonstrado grande apreço pela impossibilidade de imposição de limites ao exercício da liberdade de expressão, senão quando esta implicar em efetiva violência⁴³.

Em prefácio ao livro editado por Ivan Hare e James Weinstein, denominado *Extreme Speech and Democracy*⁴⁴, Dworkin apresenta seus argumentos em favor da não restrição do discurso de ódio e sua preocupação

⁴¹ MILL, John. S. *On Liberty*. State College: Pennsylvania State University, 2006.

⁴² Ronald Dworkin aborda o tema repetidamente em diversas obras, das quais se destacam: DWORKIN, Ronald. *O Direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006a. DWORKIN, Ronald. *The Right to Ridicule*. *New York Review of Books*, New York, v. 53, n. 5, 2006b. Cf. DWORKIN, Ronald. *A new map of censorship*. *Index on Censorship*, n. 35, 2006c. DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. DWORKIN, Ronald. *Religion Without God*. Cambridge: Harvard University Press, 2013.

⁴³ Alguns pensamentos de Dworkin sobre o tema Liberdade de expressão podem ser encontrados nos seguintes documentos: Dworkin, *The Place of Liberty in Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*. Cambridge/London: 2001; Dworkin, *Taking Rights Seriously in Taking Rights Seriously*, London:1977. Gerald Duckworth & Co. Ltd.; Dworkin, *Why Must Speech be Free?* In *Freedom's Law: the moral reading of the American Constitution*, Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1996.

⁴⁴ DWORKIN, Ronald. **Freedom** Prefácio ao livro *Extreme Speech and Democracy*. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors). *Extreme Speech and Democracy*. New York: Oxford University Press, 2009, p. v-ix;

principal: a de que tais restrições possam ser utilizadas por maiorias legislativas ou pelo próprio governo no intuito de calar vozes contrárias aos seus ideais ou interesses⁴⁵.

Essa preocupação também aparece em outros textos de Dworkin, como em seu debate com a feminista Catherine MacKinnon a respeito da proibição da divulgação de pornografia. Para o autor, a “pornografia, assim como a ostentação da suástica e a queima da cruz, é profundamente insultuosa em si mesma”, mas a proibição de manifestações, da divulgação de imagens ou restrições na liberdade de expressão no caso de discursos de ódio seria, em sua opinião, “o despotismo da polícia do pensamento⁴⁶”.

Para Dworkin, o discurso do ódio frequentemente envolve dois tipos de leis. Por um lado, existem as próprias leis do discurso do ódio - ou as propostas de leis de discurso de ódio - o que restringiria expressões de hostilidade racial, ódio religioso, difamação de grupo e assim por diante. Por outro lado, existem leis em vigor que protegem as pessoas supostamente já protegidas pelas leis do discurso de ódio – como são as leis contra a violência, leis contra a discriminação, leis que garantem oportunidades iguais, leis contra discriminação racial, leis contra as várias formas de conduta desordeira, etc.

Essas são as chamadas “*upstream laws*” e “*downstream laws*”. As “*downstream laws*” são as leis contra a violência, discriminação, etc. e as “*upstream laws*” são leis contra o discurso de ódio especificamente.

Dworkin está interessado no efeito que as restrições à liberdade de expressão podem ter sobre a legitimidade de outras leis. Para ele, suprimir o discurso de ódio enfraquece a legitimidade das leis antidiscriminatórias, privando as pessoas da oportunidade de opor-se a elas⁴⁷.

O autor reconhece que um discurso ruim pode ter consequências malignas, mas sua preocupação principal é de responder à pergunta se a liberdade de expressão é um direito humano universal. Caso a resposta seja

⁴⁵ DWORKIN, Ronald. Freedom Prefácio ao livro *Extreme Speech and Democracy*. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors). *Extreme Speech and Democracy*. New York: Oxford University Press, 2009, p. ix;

⁴⁶ DWORKIN, Ronald. *The Right to Ridicule*. *New York Review of Books*, New York, v. 53, n. 5, 2006b, p. 364.

⁴⁷ WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 15.

positiva, ele afirma que devemos protegê-lo, mesmo que tenha consequências ruins.

Na análise do argumento de John Stuart Mill, no seu texto *On Liberty*, por exemplo, Mill defende que se deve tolerar até o discurso que se odeia porque é mais provável que a verdade surja em um combate intelectual livre do qual nenhuma ideia seja excluída. Todavia, como critica Dworkin, é difícil acreditar que imagens pornográficas fornecem ideias ao mercado de pensamento e que o discurso racista contribua para sua própria refutação.

Dessa forma, argumenta Dworkin que, se a liberdade de expressão for um direito básico, deve ser assim não em virtude de argumentos instrumentais, que supõem que a liberdade é importante por causa das suas consequências, como Mill defende, mas deve ser por razões de princípio básico⁴⁸.

Esse princípio básico consiste na condição de dignidade humana, ou seja, na ilegitimidade dos governos de imporem uma decisão coletiva ou oficial sobre indivíduos dissidentes e usarem dos poderes coercitivos do Estado, a menos que essa decisão tenha sido tomada de uma maneira que respeite o status de cada indivíduo como um membro igual da comunidade.

Portanto, para Dworkin, quando grupos dissidentes são proibidos ou tem seus discursos restringidos, há prejuízo para a formação da legislação local e das políticas públicas, uma vez que essas são determinadas por seus ambientes culturais e morais, ou seja, o conjunto das opiniões dos membros, seus gostos, atitudes e até preconceitos. Sendo assim, segundo ele, é injusto impor essa decisão coletiva de restrição ao discurso sobre um indivíduo que possui o direito de contribuir para o ambiente moral, ao expressar suas convicções morais e políticas, seus gostos e até preconceitos⁴⁹.

Dworkin reconhece que a tentação de criar exceções é grande, como no caso da pornografia ou discursos de ódio racistas. Todavia, entende que não se deve forçar essas pessoas a se curvarem ao coletivo. Para ele, é possível, através das leis proteger mulheres, homossexuais e membros de grupos minoritários de consequências prejudiciais da intolerância, racismo e tratamento

⁴⁸ DWORKIN, Ronald. Freedom Prefácio ao livro *Extreme Speech and Democracy*. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors). *Extreme Speech and Democracy*. New York: Oxford University Press, 2009, p. vii.

⁴⁹ *Ibid.*, p. vii.

diferenciado no mercado de trabalho, na busca por moradia, educação ou em processos criminais.

Não se pode, entretanto, promulgar leis restritivas aos discursos de ódio (*upstream laws*), uma vez que seria uma intervenção antecipada no processo de formação das opiniões e nem proibir qualquer expressão das atitudes ou preconceitos que nutram o que consideremos como injustiça ou desigualdade. Em uma democracia, afirma Dworkin, “ninguém, por mais poderoso ou impotente que seja, pode ter o direito de não ser insultado ou ofendido⁵⁰”.

Assim, Dworkin responde a sua própria pergunta ao defender que o direito à liberdade de expressão é um direito universal que decorre da obrigação mais básica do governo de tratar todos os que estão sujeitos a sua administração com igual consideração e respeito, como pessoas cujas vidas importam.

Dessa forma, mesmo em países cuja cultura não exalte a democracia, ou seja liderado por profetas ou generais, seus cidadãos têm o direito de se expressar, chamar a atenção de seus líderes e serem ouvidos por aqueles que decidirão sobre assuntos concernente ao seu futuro⁵¹.

O que por fim Dworkin almeja com o princípio da igual consideração e respeito é que todas as opiniões sejam ouvidas. Para ele, assim como ninguém pode ser proibido de votar porque suas opiniões são desprezíveis, também não se pode negar a ninguém o direito de falar, escrever ou manifestar-se pelo rádio ou pela televisão pelo simples fato das opiniões dessa pessoa ser insultuosas demais para serem levadas em consideração⁵². Dessa forma, não se busca o triunfo dessas ideias no espaço público, mas a garantia de oportunidade igual para todos os cidadãos de influenciarem no processo de formação política⁵³.

Para ele, a democracia exige um “fundo democrático”, isto é, que cada cidadão não tenha apenas um voto, mas uma voz: a decisão da maioria não será justa a menos que todos tenham tido uma oportunidade de expressar suas atitudes, opiniões, medos, gostos, pressuposições, preconceitos ou ideais, não

⁵⁰ DWORKIN, Ronald. Freedom Prefácio ao livro *Extreme Speech and Democracy*. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors). *Extreme Speech and Democracy*. New York: Oxford University Press, 2009, p. viii.

⁵¹ *Ibid.*, p. ix.

⁵² DWORKIN, Ronald. *The Right to Ridicule*. *New York Review of Books*, New York, v. 53, n. 5, 2006b, p. 369-370.

⁵³ CONSANI, Cristina. *Democracia e os discursos de Ódio Religioso: Debate entre Dworkin e Waldron*. Florianópolis, Santa Catarina, Brasil, v.14, n.2, p. 178, Dez. 2015.

apenas na esperança de influenciar os outros (embora essa esperança seja crucialmente importante), mas também para confirmar a sua posição como um agente responsável, em vez de passivo.

Dessa forma, a tentativa de restringir opiniões que são muito ameaçadoras ou contrárias ao consenso moral ou religioso destruiria esse princípio. Somente ideias, gostos ou preconceitos que aqueles que estão no poder aprovassem gozariam da proteção. Segundo o autor, “podemos ter o poder de silenciar aqueles que desprezamos, mas seria à custa da legitimidade política, que é mais importante do que eles são”⁵⁴.

Um ponto em comum entre Waldron e Dworkin é que ambos concordam que o Poder Público não pode nem tem o dever de proteger as pessoas de ofensas⁵⁵. Entretanto, ao contrário de Dworkin, Waldron defende que as normas restritivas do discurso de ódio são necessárias para proteger a dignidade, não no sentido de um nível particular de honra ou estima (ou autoestima), mas a dignidade no sentido de pertencimento da sociedade como membro, “como alguém cuja filiação a um grupo de minoria não o desqualifica da interação social comum”⁵⁶.

Para defender a diferença entre ofensa e discurso de ódio, e porque a lei deve proteger cidadãos contra o último, mas não contra a primeira, Waldron traça uma linha divisória entre dignidade e ofensa. A distinção se estabelece a partir de critérios objetivos e subjetivos. Os aspectos objetivos dizem respeito à posição do indivíduo na sociedade e não como ele se sente diante de um fato X ou Y; os aspectos subjetivos dizem respeito a como o indivíduo se sente diante dos fatos X ou Y.

Dessa forma, a dignidade ou reputação da pessoa teria a ver com os critérios objetivos, ou seja, o modo como as coisas são para esse indivíduo na sociedade, e não como ele se sente, ainda que isso cause uma reação subjetiva,

⁵⁴ DWORKIN, Ronald. Freedom Prefácio ao livro *Extreme Speech and Democracy*. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors). *Extreme Speech and Democracy*. New York: Oxford University Press, 2009, p. ix.

⁵⁵ Citação de Dworkin: So in a democracy no one, however powerful or impotent, can have a right not to be insulted or offended. Veja mais em: DWORKIN, Ronald. Freedom Prefácio ao livro *Extreme Speech and Democracy*. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors). *Extreme Speech and Democracy*. New York: Oxford University Press, 2009, p. viii.

⁵⁶ WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 105.

como sentimentos de dor e humilhação. Já a ofensa causa uma reação subjetiva nos indivíduos, uma vez que se trata de certo tipo de efeito nos seus sentimentos.

Assim, no tratamento do discurso de ódio, Waldron argumenta que não cabe ao Poder Estatal tomar decisões sobre a legalidade e ilegalidade de certos atos de fala em uma análise caso a caso das emoções de determinadas vítimas. Ao invés disso, devem-se indicar categorias e modos de expressão que a experiência aponta serem suscetíveis de causar impacto na dignidade dos membros das minorias vulneráveis.

Para Waldron, não se pode deixar enganar pelo fato de que o discurso de ódio e a difamação de grupo são atos privados com os quais os governos estão perversamente tentando interferir e controlar a mente. Para ele, tais ações são realizadas em público, com orientação pública, visando minar bens públicos. Assim, a oposição à regulamentação é legítima, mas não se pode desconsiderar o discurso de ódio e a difamação pelo que eles são. Já a liberdade de expressão é um direito e restringi-la seria um erro.

Ao contrário de Dworkin, Waldron não acredita na ideia de que a verdade prevalecerá no mercado de ideias, nem que o melhor remédio para o mau discurso é mais discurso, nem concorda com a suposição de que restrições legislativas são ruins.

Para ele, as restrições baseadas em conteúdo são projetadas para ter um efeito sobre o debate público em circunstâncias em que é razoável acreditar que, sem algum tipo de restrição, o debate público terá um efeito na vida das pessoas no qual o governo tem a obrigação de se preocupar. Nós projetamos e impomos restrições no mercado econômico por essa razão, proibindo certas transações e regulando outros, e fazemos isso em outros aspectos no mercado de ideias, também - na restrição da pornografia infantil, por exemplo⁵⁷.

⁵⁷ WALDRON, Jeremy. The harm in hate speech. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 156.

2.1.1 As normas de civilidade e a autodeterminação da comunidade em Robert Post

Para Robert Post, a comunidade é estruturada por regras de civilidade, e tais regras podem punir formas de discurso racista ou religioso e designá-las como inapropriadas. Por outro lado, a comunidade é, em sentido rousseauiano, autodeterminada e, portanto, a tarefa do debate e do voto em um ambiente democrático é associar as normas comunitárias como os processos de autodeterminação.

Isso significa, de acordo com Post, que devemos permitir que até as normas mais preciosas de nossa comunidade sejam desafiadas democraticamente em um concurso em que é possível que elas sejam denegridas e até mesmo rejeitadas. Se não permitirmos que elas sejam desafiadas, dissociamos a nossa vida comunitária do nosso senso coletivo e da autonomia individual, o que seria uma grave perda.

Dessa forma, esse desafio atinge até mesmo as regras da civilidade que proíbem o discurso do ódio. Tudo deve estar à disposição, isto é, tudo deve estar aberto para o debate e o desafio de maneira livre em uma sociedade democrática, não importa quão importantes os objetos do desafio sejam para a cultura e a identidade de uma comunidade.

A questão que Waldron levanta para questionar o raciocínio de Post é se as leis de discurso de ódio realmente excluem as pessoas do projeto político ou se elas isolam certas normas de civilidade do desafio. Para Waldron, é possível desafiar uma lei contra a discriminação sem se envolver em discurso de ódio, assim como se pode desafiar uma lei de discurso de ódio sem engajar-se em discurso de ódio⁵⁸.

Além disso, para Post, todas as tentativas legais de reprimir o ódio, seja de grupos raciais ou do governante, deve enfrentar uma profunda dificuldade conceitual. O autor afirma que mesmo aqueles que acreditam que o ódio deve ser punido porque é "extremo" devem distinguir o ódio do desagrado ou do

⁵⁸ WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 198.

desacordo ordinário. Para ele, mesmo que esse desacordo advenha da antipatia, deve ser protegido, porque é a alma da política.

Por isso, Post se faz algumas perguntas como: quando essas emoções afloradas se tornam tão "extremas" para merecerem supressão legal?⁵⁹ Como podemos distinguir a crítica radical, que deve ser interpretada como ódio da mera discordância? O discurso que ataca o fundamentalismo islâmico por sua homofobia e a supressão do direito das mulheres é discurso de ódio ou crítica? E o ataque a Igreja Católica por seus padres pedófilos ou por sua posição em aborto? E o pacifista que declara que "soldados são assassinos"⁶⁰?

Para Post, os modernos têm muitas vezes confundido um simples desacordo com extremismo ou ódio. Ele defende que as normativas que tratam do discurso do ódio vêm em variedades inumeráveis, mas sempre com um elemento adicional de dois tipos distintos: 1) ênfase na forma do discurso e 2) ênfase na probabilidade de causar danos contingentes como violência ou discriminação.

Na primeira variação, a legislação contra o ódio se concebe como punição ao discurso não apenas por causa de seu conteúdo, mas por causa de seu estilo de apresentação. O discurso de ódio é definido como aquele que é formulado de uma maneira que insulta, ofende ou degrada.

Dessa forma, esse tipo de regulação permite declarações sobre raça, nacionalidade e religião, desde que tal discurso mantenha um tom decente e moderado. A questão que surge dessa modalidade é como a lei pode diferenciar e quais critérios são usados para distinguir um discurso que respeita as decências da controvérsia de um discurso ultrajante e que induz o ódio⁶¹.

Já a segunda variação de legislação não possui como foco a imposição de normas comunitárias, mas a distinção do discurso que expressa extrema aversão e é capaz de causar efeitos nocivos, (como discriminação ou violência),

⁵⁹ POST, Robert. *Hate Speech*. In: *Extreme Speech and Democracy*. Orgs: Ivan Hare, James Weinstein. Oxford: 2009, p. 125.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 127.

⁶¹ *Ibid.*, p. 128.

da fala com conteúdo idêntico (que não é provável que produza tais efeitos empíricos)⁶².

Para Post, é preciso primeiro traçar firmemente uma conexão causal entre o discurso e seus possíveis efeitos para que haja a sanção constitucional. Para ele, não há dúvida de que o discurso transmissor de mensagens de extrema aversão pode estar casualmente relacionado a efeitos prejudiciais, como violência ou discriminação, mas na maioria dos casos, esse discurso apenas tem a tendência de causar tais efeitos e mesmo com essa conexão longínqua há a repressão do discurso por parte de muitos países⁶³.

Para ele, é possível a regulação do discurso de ódio como qualquer outro incitamento para cometer um crime ou qualquer discurso que cria um perigo claro e presente de iminente ilegalidade, mas não é possível a repressão apenas porque o discurso tem "a tendência" de produzir violência ou desordem.

Dessa forma, quando a lei usa normas comunitárias para restringir a participação no discurso público, limita a capacidade das pessoas de contribuir para a formação da opinião pública, que é a fonte final do governo em um estado democrático.

Em crítica à legislação atual do discurso de ódio, Post observa que nos moldes atuais, o tratamento dado à proibição do discurso de ódio leva mais em consideração a imposição de normas de civilidade de determinada comunidade do que a preocupação com a violência étnica, racial ou nacional. Para ele, se fôssemos realmente sérios sobre os efeitos do discurso, todo tipo de produção cinematográfica, romances e entretenimento popular deveriam estar sob análise⁶⁴.

Todavia, Waldron critica Post, pois acredita que Post confunde a imposição de normas de civilidade através da legislação com o a inibição do discurso de ódio. Para Waldron, não se trata de fazer cumprir a etiqueta ou aplicar regras de bom comportamento ou ética pessoal por meio da legislação. Para ele, a legislação não deve ser usada para adotar o politicamente correto,

⁶² POST, Robert. Hate Speech. In: Extreme Speech and Democracy. Orgs: Ivan Hare, James Weinstein. Oxford: 2009, p. 134.

⁶³ Ibid., p. 134.

⁶⁴ Ibid., p. 136.

nem ser projetada para nos fazer "simpáticos" uns com os outros, nem mesmo para proteger as pessoas contra sentimentos feridos.

Aqui, tomo a liberdade de defender uma linha intermediária entre os pensamentos de Dworkin e Waldron. Conforme defendo, ignorar os efeitos do discurso de ódio ou limitá-los somente ao perigo iminente me parece um erro. Isso, porque, deve-se considerar o ambiente social no qual os indivíduos estão inseridos e se a dignidade de cada indivíduo é preservada ali, conforme defende Waldron.

Todavia, entendo que as definições que Waldron usa para defender as regulações do discurso de ódio são um tanto quanto expansivas, de modo que até manifestações que "ridicularizem" determinado grupo estariam sujeitas às restrições⁶⁵. Vejo com extrema cautela tais verbos, uma vez que em uma democracia não se pode banir, de forma geral, as críticas, ridicularizações e zombarias, com o prejuízo de violar o próprio exercício da liberdade de expressão.

Aqui, considero importante ressaltar que apesar de Waldron ser a favor das restrições ao discurso de ódio, o autor defende que tais normativas não interfiram na palavra falada, conversação ou vocabulário. Para ele, somente os ataques impressos, publicados, colados ou postados na Internet, ou seja, aqueles que se tornam permanentes ou semi-permanentes, que perduram pela facilidade de compartilhamento ou tempo de fixação é que devem sofrer tais limitações, em decorrência da sua presença duradoura em um determinado espaço ou ambiente⁶⁶.

Por outro lado, discordo do autor quando afirma que deve-se indicar categorias e modos de expressão que a experiência aponta serem suscetíveis de causar impacto na dignidade dos membros das minorias vulneráveis. Isto porque a análise somente do conteúdo é precária para a categorização do discurso de ódio.

Como se verá nos capítulos seguintes, é extremamente importante que além do conteúdo, seja averiguado o contexto em que o discurso foi proferido, o orador, a intenção, a extensão do discurso e a probabilidade de causar danos.

⁶⁵ Cf p. 18.

⁶⁶ WALDRON, 2012, p. 37.

Assim, análises objetivas de expressões não dariam espaço para tais averiguações.

De qualquer forma, é opinião comum dos autores, na qual também coaduno, ser essencial diferenciar a ofensa e discurso de ódio. Isto porque o Poder Público não pode nem tem o dever de proteger as pessoas de ofensas. Não há um direito de não ser ofendido.

Em relação à Dworkin, não concordo com sua tese de que o remédio para o mau discurso é mais discurso. Defendo que restrições ao discurso de ódio podem sim ser legítimas, desde que cumpridos requisitos sérios de análise, como melhor explicado durante essa pesquisa.

CAPÍTULO 2: O DISCURSO RELIGIOSO NA ESFERA PÚBLICA E O DISCURSO DE ÓDIO

Tratar do discurso de ódio especialmente aplicado em sua relação com as temáticas religiosa é de suma importância, especialmente em um tempo em que grupos religiosos, igrejas específicas e líderes imponentes tem se apropriado do debate público para adentrarem suas pautas de interesse.

De acordo com o último censo demográfico do IBGE, realizado em 2010, o Brasil possui 85% da sua população cristã⁶⁷ e é considerado o maior país em número de católicos⁶⁸. Em 2000, os evangélicos eram 15,4% da população; já em 2010, passaram a 22,2%, um aumento de cerca de 16 milhões de pessoas (de 26,2 milhões para 42,3 milhões). Em 1991, este percentual era de 9,0% e em 1980, 6,6%.

Por sua vez, os católicos passaram de 73,6% em 2000 para 64,6% em 2010. Embora o perfil religioso da população brasileira mantenha, em 2010, a histórica maioria católica, a denominação vem perdendo adeptos desde o primeiro Censo, realizado em 1872⁶⁹.

Essa ascensão de grupos cristãos na esfera pública tem suscitado diversas pesquisas no campo da Filosofia, da Sociologia, da Política, da História e do Direito. No que tange à política, são inegáveis a participação e a pressão que esses grupos têm feito para elegerem seus candidatos e colocarem suas ideias e crenças para o debate social.

Até antes dos anos 2000 os parlamentares da base religiosa se juntavam em comissões específicas como a de Comunicação, mas nos últimos anos suas áreas de atuação têm expandido para discussões diversas, muitas das vezes focadas sobre a moralidade pública.

A influência desses grupos também tem chamado a atenção de candidatos ao pleito, que vêm dedicando espaço considerável em suas

⁶⁷ SOUZA, Beatriz. **Um perfil dos cristãos do Brasil em 11 números**. Exame. Set.2016. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/brasil/um-perfil-dos-cristaos-do-brasil-em-11-numeros/>> Acesso em: 15 set 2017.

⁶⁸ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. IBGE, Censo de 2010.

⁶⁹ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. IBGE. Censo de 2010. Censo 2010: número de católicos cai e aumenta o de evangélicos, espíritas e sem religião. Disponível em: < <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?id=3&idnoticia=2170&view=noticia>. Acesso em: 15 set 2017.

campanhas de marketing para apresentar a esse determinado público suas ideias e possíveis afinidades.

Na campanha de 2010, por exemplo, Dilma Rousseff, atenta aos votos desse público, visitou diversos líderes religiosos e igrejas, tendo inclusive divulgado um manifesto intitulado de “Carta Aberta ao Povo de Deus”⁷⁰, no qual defende caber ao Congresso Nacional a função básica de encontrar o ponto de equilíbrio nas posições que envolvam valores éticos e fundamentais, muitas vezes contraditórios, como aborto, formação familiar, uniões estáveis e outros temas relevantes, tanto para as minorias como para toda sociedade brasileira. Ao final, se despede pedindo o voto e a oração do eleitor e declara que roga a Deus para que a dê forças para cumprir sua missão.

Em 2014, o cenário se intensificou com a candidatura à presidência de dois nomes ligados à Assembleia de Deus, a maior denominação evangélica do país: Marina Silva e Pastor Everaldo. Marina Silva, que ganhou destaque após a repentina morte de Eduardo Campos⁷¹, logo tratou de divulgar suas visões sobre temas morais e pautas importantes aos grupos evangélicos. Já nas eleições presidenciais de 2018, os dois candidatos que disputaram o segundo turno, Fernando Haddad (PT) e Jair Bolsonaro (PSL) fizeram questão de expor seus elos religiosos.

No dia 12 de outubro de 2018, por exemplo, Haddad se assentou na primeira fila para participar de uma missa de celebração do Dia de Nossa Senhora Aparecida em uma igreja do Jardim Ângela, na periferia da Zona Sul de São Paulo. O presidente estava acompanhado de sua esposa Ana Estela, e da vice em sua chapa, Manuela D’Ávila, além de parlamentares e outros aliados.

A cerimônia foi presidida pelo padre Jaime Crowe, que esteve na missa em homenagem a Marisa Leticia em São Bernardo do Campo ao lado do ex-

⁷⁰ ROUSSEFF, Dilma. Carta Aberta ao Povo de Deus. 2010

⁷¹ Eduardo Campos foi um economista e político brasileiro. Foi deputado estadual, deputado federal, secretário estadual de Governo e Fazenda, ministro da Ciência e Tecnologia, governador de Pernambuco por dois mandatos, presidente do Partido Socialista Brasileiro (PSB) e candidato à Presidência da República nas eleições presidenciais de 2014. Faleceu no dia 13 de agosto de 2014 na queda de um jatinho que viajava do Rio de Janeiro a Guarujá caiu em um bairro residencial de Santos. quando o jato em que viajava do Rio de Janeiro a Guarujá caiu em um bairro residencial de Santos. Ao lado da ex-ministra do Meio Ambiente e ex-senadora Marina Silva, Campos tentava chegar à Presidência da República pela coligação Unidos Pelo Brasil (PSB, PHS, PRP, PPS, PPL, PSL).

presidente Luiz Inácio Lula da Silva, quando o líder petista foi preso, em abril⁷². O candidato também teria discutido com uma mulher que disse que ele não poderia participar da comunhão por ser “um abortista”. Em resposta, ele declarou que é neto de líder religioso⁷³.

No dia 17 de outubro sua coligação divulgou uma carta aberta aos eleitores evangélicos durante encontro do candidato petista com líderes evangélicos, em São Paulo, como o pastor Ariovaldo Ramos, líder da Frente de Evangélicos pelo Estado de Direito.

No texto, repleto de citações bíblicas, Haddad relatou sua formação religiosa e declara ser cristão, vir de uma família religiosa desde seu avô, originário do Líbano. Ainda declarou ser casado há 30 anos com a mesma mulher, Ana Estela, e possuir dois filhos, criados “nos valores que aprendemos com nossos pais”.

Afirmou ainda que nenhum dos governos do seu partido encaminhou ao Congresso leis relacionadas à legalização do aborto, ao kit gay, a taxação de templos, a proibição de culto público, a escolha de sexo pelas crianças e outras propostas, que também não constam do seu programa de governo, segundo ele.

Despediu em tom de irmandade ao se referir aos presentes como irmãos e irmãs e citar uma passagem bíblica extraída do livro de Salmos: “A Deus, clamo como o salmista: “guia-me com a tua verdade e ensina-me, pois tu és Deus, meu Salvador, e a minha esperança está em ti o tempo todo.” (Salmos 25:5)⁷⁴”.

Já o candidato Jair Bolsonaro, professou ser católico, apesar de casado com Michelle de Paula, que é evangélica e frequentou durante anos a sede da Assembleia de Deus Vitória em Cristo (Advec), igreja fundada pelo pastor Silas Malafaia, que inclusive, foi o celebrante religioso do casamento de Bolsonaro. A

⁷² Missa realizada em homenagem à ex-primeira dama Marisa Letícia, na sede do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, em São Bernardo do Campo (SP). Marisa faleceu em fevereiro de 2017. A celebração foi realizada em tom de resistência política, em razão do mandado de prisão ao ex-presidente Luís Inácio da Silva decretado pelo juiz Sérgio Moro para o início do cumprimento da pena de 12 anos e um mês de prisão por corrupção passiva e por lavagem de dinheiro.

⁷³ WETERMAN, Daniel. Haddad reforça aceno a eleitorado religioso ao participar de missa em SP. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo. 12 out. 2018. Eleições 2018.

⁷⁴ HADDAD divulga carta aberta a eleitores evangélicos. Leia na íntegra. *Gazeta do Povo*, Curitiba. 17 out. 2018. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/eleicoes/2018/haddad-divulga-carta-aberta-a-eleitores-evangelicos-leia-na-integra-6vucgjnr0tveqcm5jlxzsueu>. Acesso em 26 out. 2018.

partir de 2017, entretanto, começou a frequentar a Igreja Batista da Atitude, na Barra da Tijuca⁷⁵.

Bolsonaro mantém também relações estreitas com parlamentares da direita evangélica no Congresso Nacional há vários anos, como Marco Feliciano, João Campos e Magno Malta, que chegou até ser cogitado para ocupar a vaga de vice em sua chapa. Um vídeo no Youtube mostra seu batismo nas águas em Israel efetuado pelo pastor Everaldo⁷⁶, presidente do PSC, além de apresentar afinidades ideológicas de evangélicos de matiz conservadora.

No dia 11 de outubro de 2018, Jair assinou um termo de compromisso lançado pelo grupo Voto Católico Brasil⁷⁷, representado pelo líder Luiz Carlos Pugialli. No texto, ele se compromete a defender pautas como a vida desde a concepção até a morte natural, a liberdade religiosa, a família, constituída de acordo com o ensinamento da Igreja, e o seu direito de educar os filhos; e a combater pautas a favor do aborto, da eutanásia, ideologia de gênero, liberação das drogas e da prostituição, a favor da pobreza e a qualquer forma de escravidão⁷⁸.

A expressividade dos grupos religiosos também se demonstrou forte na análise dos resultados do primeiro turno, quando o cabo do corpo de bombeiros Benevenuto Daciolo Fonseca dos Santos, de 42 anos, deputado federal eleito pelo PSOL do Rio (hoje no Patriota), terminou a corrida eleitoral no primeiro turno à frente de Marina Silva, que carrega consigo três décadas de vida

⁷⁵ COSTA, Liana. Esposa de Bolsonaro, ceilandense pode ser primeira-dama do Brasil. Metrôpoles, Brasília. Eleições 2018. 13 fev. 2018. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/eleicoes-2018/esposa-de-bolsonaro-ceilandense-pode-ser-primeira-dama-do-brasil#popover-notificacoes>. Acesso em 26 out. 2018

⁷⁶ Youtube. Jair Bolsonaro é batizado em Israel durante votação do impeachment. Canal Tudo Junto e Misturado. 12 mai 2016. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=YI2nBsPvuyg>> Acesso em 26 out. 2018.

⁷⁷ No site do grupo, Voto Católico afirma não ter vinculação institucional com nenhuma associação, movimento ou diocese, nem com a CNBB. Objetivam informar o eleitor católicos de candidatos que cumpram três exigências: 1) não ser ficha suja 2) Não pertencer a Partidos Políticos que defendem idéias contrárias aos ensinamentos da Igreja; 3) comprometidos com o termo (um documento assinado pelo candidato, com firma reconhecida, pelo qual se compromete a defender valores cristãos essenciais, lutando contra a aprovação do aborto, contra a ideologia de gênero, contra projetos para a mudança de sexo das crianças, contra a liberação das drogas e da prostituição, dentre outros – segundo o texto informa.

⁷⁸ Voto Católico. Termo de compromisso assinado por Jair Bolsonaro. Disponível em: < <http://votocatolicobrasil.org/candidato-jair-bolsonaro-assina-termo-de-compromisso-com-catolicos/>> Acesso em 26 out. 2018.

pública⁷⁹ e Henrique Meirelles (MDB), ex-ministro da Fazenda e presidente do Banco Central entre 2003 e 2011.

Daciolo, que entrou na vida política em 2014 ao se filiar ao PSOL, foi eleito com cerca de cinquenta mil votos como deputado federal e decidiu se candidatar à presidência em 2018 pelo Patriota⁸⁰. Pastor evangélico da Assembleia de Deus, ele ficou conhecido por organizar cultos no Congresso, usar “jargões gospel” em todos os seus discursos e aparições como “glória a Deus”, “varão e varoa” e sempre andar com a Bíblia na mão. Ele também é o autor da Proposta de Emenda à Constituição (PEC 12/2015) para atualizar o Artigo 1º da Constituição Brasileira, substituindo a frase “todo o poder emana do povo” por “todo o poder emana de Deus”⁸¹.

Enquanto Daciolo somou 1,26% dos votos (1,3 milhão de votos), Meirelles obteve 1,21% dos votos (1,2 milhão de eleitores), e Marina Silva 1% (1,06 milhão de pessoas)⁸². Interessante ressaltar que os gastos de Daciolo⁸³ somam a quantia de apenas R\$ 808,00 durante toda a sua campanha. Em comparação,

⁷⁹ Marina Silva ao longo de sua carreira política exerceu os cargos de deputada estadual, senadora da República pelo Acre entre 1995 a 2011 e ministra do Meio Ambiente de 2003 a 2008, além de candidatar-se em 2010, 2014 e 2018 à Presidência da República. Em 2010, Marina candidatou-se a presidente pelo PV, obtendo a terceira colocação no primeiro turno, com mais de 19 milhões de votos. Em 2014, assumiu a candidatura a presidente pelo Partido Socialista Brasileiro após a morte de Eduardo Campos, ficando novamente em terceira colocada com mais de 22 milhões de votos.

⁸⁰ Daciolo teve uma passagem conturbada pelo PSOL e marcada por uma série de propostas e posições que contrariavam o programa do partido de esquerda. Foi expulso em 2015 no quarto mês de mandato. Em seguida, o catarinense se filiou ao PTdoB, atual Avante. Atualmente é filiado ao antigo PEN, rebatizado de Patriota.

⁸¹ A PEC 12 de 2015, de autoria do Cabo Daciolo altera a redação do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, para declarar que todo o poder emana de Deus. Texto disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E9E1C3C957D66CF89833A4A0423C176C.proposicoesWebExterno2?codteor=1313782&filename=Tramitacao-PEC+12/2015

⁸² Tribunal Superior Eleitoral. Divulgação de Resultados de Eleições. Eleição Ordinária Federal – 2018 – 1º turno. Disponível em: < <http://divulga.tse.jus.br/oficial/index.html>> Acesso em 26 out. 2018.

⁸³ Tribunal Superior Eleitoral. Divulgação de Candidaturas e Contas. Eleição Geral Federal. 2018. Disponível no link: < <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/divulgacandcontas#/candidato/2018/2022802018/BR/280000602500>> Acesso em 26 out. 2018.

Meirelles investiu 57 milhões de reais para tentar se eleger⁸⁴, e Marina quase 6 milhões de reais⁸⁵.

Fato é que nos últimos 30 anos, a bancada evangélica cresceu exponencialmente. O grupo conta com 203 signatários, mas apenas 82 deles atuam nas propostas mais defendidas pela frente⁸⁶. Nas questões pró-vida, o apoio sobe para 180 deputados.

De acordo com o Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (Diap)⁸⁷, as urnas reforçaram a bancada evangélica no Congresso Nacional. Para a Câmara dos Deputados foram eleitos 84 candidatos identificados com a crença evangélica – nove a mais do que na última legislatura⁸⁸. No Senado, os evangélicos eram três e, em 2019, serão sete parlamentares. No total, o grupo que tinha 78 integrantes ficará com 91 congressistas⁸⁹.

A maior bancada é da Assembleia de Deus, seguida pela da Igreja Universal e, por fim, a dos batistas. Em geral, são os parlamentares vinculados à Assembleia de Deus os mais ativos ou os que mais se destacam na promoção de pautas moralistas conservadoras no Congresso Nacional. Essas três igrejas dispõem da maior proporção de parlamentares. Em sua maioria, os deputados evangélicos atuam em partidos pequenos, como PRB, PSC, DEM e em partidos ainda menores. Eles têm diminuta presença nos grandes partidos, como PT, PSDB e PMDB.

⁸⁴ Tribunal Superior Eleitoral. Divulgação de Candidaturas e Contas. Eleição Geral Federal. 2018. Disponível no link: < <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/divulgacandcontas#/candidato/2018/2022802018/BR/28000062228>> Acesso em 26 out. 2018.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Câmara dos Deputados, Frente Parlamentar Mista Católica Apostólica Romana. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/internet/deputado/frenteDetalhe.asp?id=53496>> Acesso em 26 out. 2018

⁸⁷ Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar. Eleições 2018: bancada evangélica cresce na Câmara e no Senado. Disponível em: < <https://www.diap.org.br/index.php/noticias/noticias/28532-eleicoes-2018-bancada-evangelica-cresce-na-camara-e-no-senado>>. Acesso em 26 out. 2018.

⁸⁸ Apesar de não tão numerosa a bancada apresenta muitos nomes campeões de votos em seus Estados, como o deputado reeleito Eduardo Bolsonaro (PSL-SP) teve 1.843.735 votos, a maior votação nominal registrada no País.

⁸⁹ Para o DIAP, integram a bancada os parlamentares que se declaram evangélicos ou se alinham ao grupo na votação de temas ligados à religião e aos costumes, além dos que ocupam cargos nas estruturas das instituições religiosas, como bispos, pastores, missionários e sacerdotes, e dos cantores de música gospel.

Além da bancada evangélica, existem outros grupos de atuação em Brasília. A Frente Parlamentar Mista Católica Apostólica Romana⁹⁰ conta com 215 deputados federais e 05 senadores. A Câmara tem registrada ainda a Frente Parlamentar para a Liberdade Religiosa do Congresso⁹¹, que conta com 208 deputados e 12 senadores.

Dessa forma, faz-se extremamente relevante compreender os aspectos do discurso de ódio e suas relações com o contexto religioso, principalmente as especificações relacionadas à liberdade religiosa e a interpretação do próprio conceito. Para isso, nesse segundo capítulo se fará uma análise nas páginas seguintes e se exporá os delineamentos do tema aplicados especificamente ao contexto religioso.

2.1 O discurso de ódio no contexto religioso: ofensa e indignidade

Segundo Dworkin, a religião possui um enorme poder de explicação baseado em ideias que não são provadas ou justificadas pela ciência, mas que se apresentam como essenciais para fornecer às pessoas uma noção completa acerca de seu próprio ser⁹².

Para Dworkin, a religião é uma visão de mundo profunda, distinta e compreensiva: ela detém um valor inerente, objetivo, que a tudo permeia, de que o universo e suas criaturas são inspiradores, que a vida humana tem um propósito e que o universo tem ordem. Assim, a crença em um deus é apenas uma possível manifestação ou consequência dessa visão de mundo mais profunda⁹³.

Assim, sendo a religião essa visão de mundo distinta e profunda, é possível constatar que em uma sociedade plural, composta por membros de

⁹⁰ Câmara dos Deputados, Frente Parlamentar Mista Católica Apostólica Romana. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/internet/deputado/frenteDetalhe.asp?id=53496>> Acesso em 26 out.2018

⁹¹ Ibid.

⁹² DWORKIN, Ronald. Religion without God. Cambridge: Harvard University Press, 2013.

⁹³ Em suas palavras: Religion is a deep, distinct, and comprehensive worldview: it holds that inherent, objective value permeates everything, that the universe and its creatures are awe-inspiring, that human life has purpose and the universe order. A belief in a god is only one possible manifestation or consequence of that deeper worldview." DWORKIN, Ronald. Religion Without God. Cambridge: Harvard University Press, 2013, p. 1

diversas denominações, crenças e credos, o surgimento dos conflitos, embates e ofensas constituem um elemento natural da vida em comum.

A afronta muitas vezes constitui a base originária de uma religião quando contraposta a outra e as grandes diferenças parecem ser o cerne da existência de diversas religiões e denominações. Dessa forma, por exemplo, a crença cristã segundo a qual Jesus Cristo é Deus pode ser considerada uma ofensa para o Islamismo que defende que Jesus é apenas um profeta.

Por isso, mesmo dentro de comunidades de fé, não é incomum a existência de conflitos internos e divergências teológicas, cujas discussões calorosas são muitas vezes agraciadas com ofensas e palavras como heresia, blasfêmia, loucura e irreverência. O que é sagrado para um grupo, suas tradições, valores, símbolos e sacramentos, de alguma forma pode se tornar objeto de brincadeira, fantasia e sarcasmo para outro. A ofensa nesses meios pode ser uma chama acesa em um amontoado de palha.

No mesmo sentido Waldron preconiza que as diferenças religiosas podem ser ofensivas, e, assim existe um perigo permanente das pessoas serem atacadas, prejudicadas ou denegridas, em razão da forma como levam a vida baseada em suas visões de mundo, seus modos de culto e adoração⁹⁴.

Por essa razão, Waldron afirma que a liberdade de religião implica a liberdade de ofender e também a necessidade de proteção legal contra retaliações a essas ofensas, uma vez que os cidadãos ofendidos devem ser reconhecidos em seus status e terem sua dignidade assegurada, ainda que necessário a mobilização de forças sociais.

Todavia, Waldron, apesar de argumentar a favor da ampla importância do livre discurso, defende que o discurso de incitação ao ódio racial e religioso deve ser regulamentado e, em casos extremos, proibidos, por causa do dano que causa. Para isso, esse dano deve ser grave, devido ao valor da liberdade de expressão que deve ser superado no outro lado.

Por outro lado, para Waldron, não há afronta à dignidade em “expressões de antipatia, desagrado, ridicularização, insulto ou abuso dirigido às visões econômicas de algum indivíduo, uma vez que constituem parte da política

⁹⁴ WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 130.

democrática e, portanto, não há razão para que seja da mesma forma aplicado ao contexto da vida religiosa⁹⁵.

Waldron ainda declara expressamente que não deve ser a função das leis de ódio racial ou religioso proteger contra os sentimentos de mágoa. Ele afirma ainda que “existem leis dando aos crentes de todas as fés o respeito para exercerem seus negócios, não importa quão absurdas suas crenças possam ser para os outros”⁹⁶.

Dessa forma, em uma sociedade democrática, as pessoas devem ser livres para levantarem e criticarem questões profundas acerca da religião, suas questões fundantes e doutrinas, ainda que essas questões possam causar mal-estar, desconforto ou ainda sentimentos mais fortes.

2.2 Críticas à doutrina religiosa versus críticas ao indivíduo

Nesse tema, é útil usar a linha divisória que Waldron faz entre ofensa e indignidade, como já foi explicado no tópico acima. Quando essa distinção é aplicada no campo religioso, tem-se que há uma diferença no ataque a um indivíduo que professa uma crença e um ataque à doutrina religiosa professada.

Os ataques aos indivíduos em razão da crença religiosa que eles professam são considerados um ataque ou afronta à sua dignidade e, por essa razão, conforme o pensamento de Waldron, estão sujeitos às restrições legais. Por outro lado, ataques a uma doutrina religiosa, mesmo que ofendam ou causem dor, ressentimento, humilhação e sensação de desrespeito, são apenas discursos ofensivos e não discursos de ódio⁹⁷.

Nesse contexto, pode-se questionar o caso das charges divulgadas pelo jornal de maior tiragem na Dinamarca, o Jyllands-Posten, em uma série de caricaturas do profeta Maomé mostrando, entre outros, Maomé com um turbante no formato de uma bomba, em 2005. Ainda, lembra-se da série da

⁹⁵ WALDRON, Jeremy. The harm in hate speech. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 121.

⁹⁶ Tradução livre de: there are laws entitling believers of all faiths to go about their business as ordinary. WALDRON, Jeremy. The harm in hate speech. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 111.

respected members of society in good standing, no matter how absurd their beliefs seem to others. WALDRON, Jeremy. The Harm in Hate Speech. p. 122

⁹⁷ CONSANI, Cristina. Democracia e os discursos de Ódio Religioso: Debate entre Dworkin e Waldron. Florianópolis, Santa Catarina, Brasil, v.14, n.2, p.174 -197, Dez. 2015.

revista satírica francesa *Charlie Hebdo*, que costumava postar charges polêmicas sobre o islamismo e seus símbolos, como a de Maomé beijando o cartunista com o texto “o amor, mais forte do que o ódio”, ou a capa de julho de 2013 que mostra muçulmano sendo alvejado e trazia a frase ‘o Corão é uma merda’ e o aviso: ele não para balas; ou a capa de novembro de 2012, que usava da imagem da Santíssima Trindade e a relacionava com o casamento gay⁹⁸. O episódio terminou na morte de doze pessoas durante um ataque de represália na sede da redação da revista francesa.

Todavia, ainda nesses casos cujas imagens causem sentimentos de repúdio, nojo ou ofensa, de acordo com a visão de Waldron não se enquadrariam com o conceito de discurso de ódio trazido pelo autor. Dessa forma, argumenta Waldron que cristãos em sua individualidade são protegidos contra a difamação, o que não significa que a doutrina, seus líderes, fundadores, suas figuras sagradas ou a reputação de Jesus devem ser protegidos por lei. Da mesma forma com os muçulmanos, espíritas ou qualquer outro grupo religioso. A dignidade cívica dos membros de um grupo encontra-se separada do estado de suas crenças⁹⁹.

Para Waldron, algumas necessidades e preferências em relação à religião estão entre os interesses individuais que devem receber uma proteção não-negociável em um estado liberal moderno, como o livre exercício da religião e a liberdade de culto. Ninguém deve ser obrigado a abrir mão das exigências da adoração, como entendida pelo indivíduo, pelo bem maior da comunidade. No entanto, em uma sociedade religiosamente plural não há viabilidade de proteção contra ofensa de qualquer outro crente:

Eu creio que Jesus Cristo é o Filho de Deus e redentor da humanidade, e é claro que meu direito de acreditar nisso é um dos interesses centrais que devem ser protegidos na sociedade, aconteça o que acontecer. Mas posso plausivelmente exigir no mesmo espírito não-negociável que essa visão nunca seja contraditada ou ridicularizada? Claro que não.¹⁰⁰

⁹⁸ Pragmatismo Político. As 6 charges mais polêmicas do Charlie Hebdo. Disponível em: <<https://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/01/charges-mais-polemicas-da-charlie-hebdo.html>> Acesso em 07 dez. 2018.

⁹⁹ WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 123.

¹⁰⁰ Tradução livre de: I believe that Jesus Christ is the Son of God and redeemer of mankind, and of course my right to believe that is one of the core interests that must be protected in society come what may. But can I plausibly demand— in the same non-negotiable spirit—a social

Waldron continua seu raciocínio ao declarar que muitos outros credos podem negar essa crença sobre Jesus, e muitas religiões (e pontos de vista secularistas) reforçam essa negação, escarnecendo dela. Dessa forma, conclui:

Eu posso estar aflito com estas negações e esse escárnio, e posso esperar que, quando forem expressas sejam feitas de maneira suave e delicada (e de preferência longe da minha audição). Mas não tenho o direito de exigir a supressão dessas visões com base no fato de que elas me ofendem. A administração de tal direito seria impossível em uma sociedade religiosamente plural¹⁰¹.

Assim, o autor defende que os direitos reconhecidos na sociedade devem ser co-possíveis, ou seja, devem ser capazes de serem respeitados em conjunto. Mas a única maneira em que poderíamos garantir a co-possibilidade dos direitos individuais de não sermos ofendidos seria suprimindo qualquer discurso religioso, pensamento ou consideração em público.

Waldron também trata da reivindicação de que em questões religiosas há uma identificação entre o indivíduo e suas crenças. Segundo ele, esse argumento torna mais difícil distinguir entre ataques às crenças religiosas e ataques àqueles que creem. Em sua opinião, contudo, tal reivindicação não deve ser aceita como um critério para tratar a questão de forma diferenciada, pois sempre que se chama a identidade (seja ela religiosa ou cultural) para o âmbito da política trata-se de uma “tentativa da parte de indivíduos, grupos e comunidades de reivindicar mais influência e proteção para seus interesses e opiniões do que têm direito¹⁰²”.

Sendo assim, se eu identifico a mim mesmo com as minhas crenças, então as críticas ao que acredito soarão como uma violação a minha pessoa.

environment in which this view is never contradicted or made fun of? Of course not. WALDRON, 2012, p.134

¹⁰¹ Tradução livre de: Many other creedal claims, held as fervently as mine, deny this belief about Jesus, and many religions (and certainly the views of many secularists) bolster this denial by making fun of what any objective observer has to recognize as an intrinsically absurd and implausible proposition. I may be distressed by these denials and this derision, and I may hope that when they are expressed they are expressed softly and tactfully (and preferably out of my hearing). But I have no right to demand the suppression of these views on the ground that they offend me. The administration of such a right would be impossible in a religiously plural society [...]WALDRON, 2012, p.134

¹⁰² WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 131.

Dessa forma, essa visão da política de identidade torna muito mais difícil para uma sociedade ser administrada em meio a diferenças e discordâncias. Entretanto, a questão das políticas identitárias e sua relação com o tratamento do discurso de ódio e suas normativas é um assunto complexo e que precisa ser mais bem estudado futuramente, portanto essa dissertação não entrará em análises profundas nesse momento.

Já Dworkin observa que muitas vezes se diz que a religião desfruta de status especial, uma vez que as convicções religiosas são tão centrais para suas personalidades que a ninguém deve ser exigido tolerância à ridicularização de suas crenças. Todavia, para ele, assim como não devemos fazer uma exceção para insultos baseados em raça ou orientação sexual, também não se deve abrir uma exceção para o insulto religioso.

No entendimento de Dworkin, é essencial haver uma coerência na aplicação do princípio básico da dignidade humana e na exigência de igualdade de respeito e consideração. Se esse princípio é invocado para criticar procedimentos policiais especiais de revista e investigações contra pessoas que se parecem ou usam roupas como as de muçulmanos, ele também deve ser aceito no momento em que se faz uso da liberdade de expressão para realização de críticas ao terrorismo, ainda que a crítica ofenda ou insulte membros de determinado grupo. Isso porque, “a religião deve observar o princípio da democracia, não o contrário¹⁰³”. Nessa temática, Robert Post (2009), sugere que seja feita uma diferenciação do discurso que insulta e do insulto que critica.

2.3 A questão da tolerância

A religião tem sido central nas discussões sobre liberdade de expressão desde os primeiros escritos sustentados em inglês sobre a extensão da liberdade de expressão, seja na Areopagítica de Milton, na Carta sobre a tolerância de Locke ou na *On Liberty* de Mill.

¹⁰³ DWORKIN, Ronald. **Freedom** Prefácio ao livro *Extreme Speech and Democracy*. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors). *Extreme Speech and Democracy*. New York: Oxford University Press, 2009, p. ix

De fato, ao remover a única fonte de autoridade religiosa, a Reforma da igreja cristã no século XVI foi responsável por provocar muitos dos documentos fundadores da filosofia política.

A Reforma Protestante também contribuiu para a mudança desta visão de mundo, ao promover, dentre outros aspectos, uma leitura e interpretação individual da Bíblia, na medida em que o contato com Deus passou a se estabelecer de forma direta, sem precisar de intermediários ou autoridades.

Lutero, um dos grandes nomes do movimento, acreditava em uma nação livre, fundada na liberdade que ele mesmo havia encontrado nas Escrituras Sagradas e por isso, usava dos meios que tinha para pregar suas ideias.

Seu próprio nome possui uma referência à liberdade. Em Erfurt, ainda quando estudante, era costume traduzir os nomes alemães para o grego ou para o latim original. Ao mudar a grafia original do seu nome de Luder para Luther, descobriu a palavra grega *eleutheria*, que remetia ao seu nome e designava liberdade, tendo chegado a assinar diversas cartas como *Eleutherius*, ou o liberto.

Na Inglaterra, por exemplo, quando os bispos perceberam que seria impossível impedir o povo de ter acesso à Bíblia, autorizou que cada paróquia tivesse um exemplar da Bíblia em inglês. Influenciado por *The Obedience of a Christian Man*, de William Tyndale, o rei pensou que a leitura da Bíblia tornaria os ingleses mais dóceis e obedientes¹⁰⁴.

Todavia, aconteceu justamente o oposto. A visão da Bíblia como autoridade maior fez a população questionar a tradição da igreja e as decisões do rei. Muitas tabernas e cervejaria da época viraram então verdadeiras sociedades de debates e aquelas conversas impulsionaram o povo para o envolvimento em assuntos da política, economia e no pensamento mundial.

Lutero defendia o direito de expressar ideias e crenças, ao contrário do pensamento da época, que exigia que os autores de ideias perigosas fossem executados. Se na época o falsificador de dinheiro merecia a morte, quanto mais o sedutor de almas! Todavia, Lutero contrapõe a mentalidade medieval dizendo que a heresia não se combateria pela força, mas pelo próprio Espírito, como dizia “deixem-nos (os heréticos, inclusive os seus adversários) pregar,

¹⁰⁴ MANGAWALDI, Vishal. O livro que fez o seu mundo. Editora Vida. 2012, p. 114.

desimpedido, o que e contra quem quiserem. Precisa existir separações e a Palavra de Deus tem que guerrear. Deixem os espíritos se chocarem e se atacarem”.

A sua própria declaração diante da Dieta de Wornis, ao se manter firme nas suas posições, se manter em favor da autoria dos seus livros e negar a retirar suas palavras é uma grande ruptura e um avanço para a abertura da liberdade de expressão e de crença: “a menos que vocês provem para mim pela Escritura e pela razão que eu estou enganado, eu não posso e não me retratarei”, foram suas palavras célebres.

Para Sampaio, esse pluralismo religioso requisitava tanto a tolerância entre os fiéis das diversas crenças, de modo a permitir a convivência social quanto transferia a liberdade para a esfera íntima da pessoa, consagrando a submissão do “homem exterior” à autoridade terrena. A tolerância assim deveria ser respeitada e protegida pelo Estado, fundamento ideológico e instituição superestrutural do mando burguês¹⁰⁵.

Assim, um novo caminho se abre para um contexto no qual se pode defender o princípio da tolerância: o respeito pela consciência alheia. Bobbio defende que essa razão baseia-se no princípio universalmente reconhecido pelas nações civis nas declarações dos direitos nacionais e internacionais: o direito à liberdade de consciência¹⁰⁶. A expressão de uma multiplicidade de ideias torna-se possível em virtude da consciência adquirida pelos indivíduos acerca da potencialidade do pensamento livre e esclarecido, “fato que irá dar contributo decisivo para o desenvolvimento dos direitos fundamentais e do princípio democrático¹⁰⁷”.

Conforme ressalta Machado, nomes como o de Roger Williams (1603-1684), John Milton (1608-1674) e John Locke (1632-1704) estão ligados à influência da exaltação da liberdade de religião e de expressão. O primeiro, enquanto secretário do magistrado Edward Coke, notabilizou-se pela defesa da liberdade religiosa e da separação das confissões religiosas do Estado, princípio

¹⁰⁵ SAMPAIO, José Adércio Leite. Direitos Fundamentais: retórica e historicidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004 p.143.

¹⁰⁶ BOBBIO, Norberto. Elogio da Serenidade e outros escritos morais. 2002, p. 151.

¹⁰⁷ MACHADO, Jónatas. E. M. **Liberdade de Expressão: dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 49.

que implementou na colônia americana de Rhode Island. O segundo, secretário pessoal de Oliver Cromwel, destacou-se pela defesa da ampla liberdade de expressão. O terceiro, filho de advogado que lutou ao lado de Cromwell, desenvolveu a teoria do contrato social como princípio fundador de uma ordem estadual limitada pela garantia dos direitos naturais dos indivíduos e consolidou, na teoria política, uma ampla tolerância religiosa¹⁰⁸.

A contribuição do filósofo inglês para o tema da liberdade de expressão e o discurso do ódio encontra respaldo em suas Cartas sobre a tolerância. Locke (1973) considerava que a tolerância religiosa era o princípio que, estando de acordo com a razão, fundamentava a liberdade de todas as igrejas e que, portanto, ninguém poderia ser coagido em matéria de religião por nenhuma lei ou força, importando a ortodoxia na luta dos homens para alcançar o poder. Acreditava-se que a pluralidade de opiniões era o caminho a ser seguido para se evitar as guerras de religião, assim se manifestando a respeito:

Não é a diversidade de opiniões (o que não pode ser evitado), mas a recusa de tolerância para os que têm opinião diversa, o que se poderia admitir, que deu origem à maioria das disputas e guerras que se têm manifestado no mundo cristão por causa da religião¹⁰⁹.

José Martínez de Pisón, ao estudar a prática da tolerância, ressalta que quando uma sociedade e seus governantes recorrem com tanta insistência à tolerância, quer dizer que algo não está funcionando corretamente. Quando é preciso que se recorde constantemente a necessidade de respeitar as opiniões e crenças dos demais, de admitir e tolerar a diferença, isso indica que há, ao menos, sintomas preocupantes para a convivência, e, inclusive, para a coesão social¹¹⁰.

Para ele, a tolerância é uma virtude essencial da democracia. O respeito aos demais, a igualdade de todas as crenças e opiniões, a convicção de que a verdade e a razão não são absolutas, são fundamentos dessa abertura e generosidade que supõe o ser tolerante. Sem a virtude da tolerância, a

¹⁰⁸ Ibid., p. 49.

¹⁰⁹ LOCKE, 1973, p. 33.

¹¹⁰ PISÓN, José Martínez. Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales, Madrid: Tecnos, 2001, p.11.

democracia é um engano, pois a intolerância conduz diretamente ao totalitarismo.

Todavia, o exercício dos limites da tolerância também se faz necessário em todo sistema político, mesmo em regimes liberais. Dessa forma, pode-se dizer que estabelecer tais fronteiras são atos de intolerância. As leis penais que protegem as pessoas contra atos de violência, como assassinato ou estupro, são apenas os exemplos mais claros de como uma sociedade livre e liberal deve ser legalmente intolerante a muitos tipos de atos para estabelecer uma linha de base mínima de justiça na sociedade¹¹¹.

Como explica Jonathan Chaplin, o escopo da tolerância é específico das esferas da sociedade e cada sistema político definirá essas esferas de maneira diferente, no qual cada um se regerá por normas particulares de tolerância. O pensamento político cristão, por exemplo, favorece o tipo de regime liberal (ou 'constitucional') marcado por ampla tolerância religiosa¹¹², ampla liberdade para associações da sociedade civil administrarem seus próprios assuntos sem a intromissão ou dominação governamental e ampla liberdade para indivíduos defenderem e expressarem suas convicções.

Como bem demonstra Jónatas Machado, os modernos Estados constitucionais não partem de uma concepção monolítica e político-espiritual do povo ou da nação, mas arrancam da diversidade e confrontação de opiniões, interesses, vontades e aspirações dos indivíduos e grupos.

A unidade política é vista como tarefa e não como pressuposto da democracia. A manutenção da coesão da comunidade ou da identidade nacional está longe de constituir um fundamento constitucionalmente plausível para restringir a liberdade de expressão e as demais liberdades de comunicação.

¹¹¹ CHAPLIN, Jonathan. *Living with Liberalism: understanding liberal regimes of tolerance*. California: Cardus. 2015.

¹¹² Cf. FERGUSSON, David. *Church, State and Civil Society* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), chapter 4; John Coffey, 'The myth of secular tolerance', *Cambridge Papers* 12/3 (Jubilee Centre: September 2003); Robert Song, 'Toleration, Religious', in David J. Atkinson and David H. Field, eds., *New Dictionary of Christian Ethics and Pastoral Theology*. Leicester: IVP, 1995.

Assim, a diversidade de opiniões significa um leque mais vasto de possibilidades e alternativas, e, conseqüentemente, uma maior liberdade na formação de preferências, convicções e na tomada de opções¹¹³.

De acordo com o Ministro Gilmar Mendes, o Estado mostra-se democrático quando aceita e tolera, no próprio território, as mais diferentes expressões do pensamento, especialmente aquelas opiniões que criticam sua estrutura, seu funcionamento e o pensamento majoritário. A tolerância política é imprescindível para regular as relações entre as maiorias e as minorias e para servir de princípio regente das relações entre as ideologias e grupos políticos divergentes¹¹⁴.

Já lecionava Stuart Mill que a sociedade por vezes pode agir como tirana ao exercer um domínio mais formidável que muitas das opressões políticas, pois, apesar de não fazer incidir penas tão graves, deixa meios de escapar delas, pois penetra muito mais nos detalhes da vida e chega a encarcerar a alma.

Para ele, não basta a proteção contra a tirania do magistrado, necessita-se também da proteção contra a tirania da opinião e do pensamento prevalecente, contra a tendência da sociedade de impor, por meios distintos das penas civis, as próprias ideias e práticas como regras de conduta àqueles que dissentem delas; a arrogar o desenvolvimento e, se possível for, a impedir a formação de individualidades originais e a obrigar a todos os caracteres a moldar-se sobre o seu próprio¹¹⁵.

Assim, como Mill defende, é preciso proteger as diversas visões de vida, desde que não enquadradas em um conceito estrito de discurso de ódio que caracterize incitação à violação e perigo iminente, primeiro, porque uma opinião, ainda que reduzida ao silêncio, pode ser verdadeira. Negar isso é aceitar a nossa própria infalibilidade.

Em segundo lugar, conforme lista o autor, ainda que a opinião reduzida a silêncio seja um erro, pode conter, e com frequência contém, uma porção de verdade; e como a opinião geral ou prevalecente sobre qualquer assunto

¹¹³ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2002, página 279.

¹¹⁴ Voto do Ministro Gilmar Mendes no Habeas Corpus 82424/RS. Caso Ellwanger. 2003, p. 28.

¹¹⁵ Apud PISÓN, José Martínez. *Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales*, Madrid: Tecnos, 2001, p.73.

raramente ou nunca abarca toda a verdade, somente pelo conflito de opiniões diversas se tem alguma probabilidade de ser conhecida a verdade inteira.

Em terceiro lugar, ainda que a opinião admitida fosse não somente a verdadeira, senão toda a verdade, ao menos que possa ser e seja vigorosa e lealmente discutida, será sustentada com mais razão, além do conhecimento formulado a partir de um prejulgamento, com pouca compreensão ou sentido de seus fundamentos sociais.

E não somente isso, senão que, em quarto lugar, o sentido da mesma doutrina poderá correr o risco de perder-se ou de debilitar-se, perdendo seu efeito vital sobre o caráter e a conduta; o dogma se converterá em uma profissão meramente formal, ineficaz para o bem, mas enchendo de obstáculos o terreno e impedindo o desenvolvimento de toda convicção real e sentida de coração, fundada sobre a razão ou a experiência pessoal¹¹⁶.

Dessa forma, garantir a expressão apenas das ideias dominantes, das politicamente corretas ou daquelas que acompanham o pensamento de uma maioria significa viabilizar unicamente a difusão da mentalidade já estabelecida, o que implica desrespeito ao direito de se pensar autonomamente¹¹⁷.

Assim, a liberdade de expressão funciona como condição de tutela efetiva da liberdade religiosa, assegurando-se, em tal medida, a explicitação de compreensões religiosas do indivíduo e atuações conforme a crença. Caso contrário, ao invés de verdadeira liberdade, ter-se-ia mera indiferença religiosa, o que não se conforma com a envergadura constitucional da matéria.

Lembra Jônatas Machado que a conduta religiosa implica na possibilidade de manifestação e difusão da fé, sobretudo porque o impulso proselitista é elemento caracterizador essencial de muitas religiões. Significa que para muitos segmentos religiosos a propagação pública de suas ideias religiosas é decorrência de mandamento divino, o que torna necessária a existência de

¹¹⁶ Vide PISÓN, José Martínez. **Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales**, Madrid: Tecnos, 2001, p.73.

¹¹⁷Habeas Corpus 82.424/RS. Voto do Ministro Marco Aurélio. Disponível em:< <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/06/Ellwanger-HC-82424.pdf?x48657>> Acesso em out. 2018.

proteção do fenômeno religioso no que se refere a comportamentos idôneos visando à aquisição do consentimento e adesão de outros à própria religião¹¹⁸.

Nesse sentido, não é possível e nem é constitucionalmente admissível, no caso brasileiro, a exigência de que essas religiões pratiquem uma visão tolerante, no sentido de confessarem a igualdade de todas as religiões, uma vez que a própria essência de tais religiões é de se demonstrarem como a única verdadeira. Assim sendo, como explica André Tavares (2016) “não pode o Estado promover uma interferência, quer legislativa ou judicial, no bojo destas religiões de pretensões universalistas, com vistas a tolher ou conduzir os discursos por elas praticados”. Assim fazendo, o Estado estaria eliminando a dimensão da liberdade religiosa que consiste na liberdade de crença ou de sua divulgação, implicando a negação, inclusive, da própria religião, que perderia sua identidade¹¹⁹.

Como declarou o Ministro Edson Fachin, em seu voto no RHC 134682, as diversas religiões ostentam caráter universalista e almejam converter o maior número possível de pessoas, como é o caso do cristianismo, no qual seus membros são instruídos a divulgarem sua fé e compartilhem de suas doutrinas, conforme passagem bíblica em Marcos 16.15: “Ide por todo o mundo, pregai o evangelho a toda criatura.” Nessa medida, como declara o ministro, tolher o proselitismo indispensável à consecução das finalidades de religiões que se pretendem universais configuraria, ao fim e ao cabo, o ataque ao núcleo essencial da liberdade de expressão religiosa¹²⁰.

Portanto, é pacífico o entendimento segundo o qual o proselitismo religioso, mesmo com os elementos que indubitavelmente o marcam, quais sejam, a negação e a desconsideração das demais religiões, gerando, em certo

¹¹⁸ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra. 2006, p. 225.

¹¹⁹ TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. Disponível em: http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html Acesso em 16 nov. 2018.

¹²⁰ Voto do Ministro Edson Fachin em sede de recurso ordinário em Habeas Corpus 134.682/BA. Caso Jonas Abib. Supremo Tribunal Federal.2001, p. 07-08;

grau, uma animosidade é, em realidade, compreensível, como elemento integrante da liberdade religiosa¹²¹.

Assim sendo, deve-se atentar na criação de normativas ou no julgamento de casos que tratem do discurso de ódio, a fim de não ser abarcadas condutas que englobam o direito à liberdade religiosa, principalmente no que tange ao direito de defesa e propagação da fé.

Como explica Machado, a criminalização do proselitismo reduzir-se-ia na proibição de uma conduta religiosa, independentemente do impacto que a mesma pudesse vir a ter, ou não, nos bens fundamentais constitucional e penalmente tutelados. O autor defende não ser admissível transferir para as autoridades administrativas vastos poderes de restrição do direito à liberdade religiosa assim como constitucionalmente inadmissível¹²².

2.4 O caso da Associação Alliance Defending Freedom e da The Family Research Council

Para entender um pouco da complexidade desse cenário, analisaremos uma situação recente ocorrida nos Estados Unidos. Em julho de 2017, proeminentes organizações sociais norte-americanas consideradas de direita foram incluídas no mapa dos propagadores do discurso de ódio, um enquadramento realizado pelo “*The Southern Poverty Law Center*”, uma instituição considerada de esquerda.

No seu website oficial, o SPLC declara ser a principal organização norte-americana dos EUA que monitora as atividades de grupos de ódio domésticos e outros extremistas - incluindo o Ku Klux Klan, o movimento neonazista, neo-confederados, skinheads racistas, separatistas negros, milícias anti-governamentais, adeptos da identidade cristã e outras¹²³.

¹²¹ TAVARES, André Ramos. **O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização.** Disponível em: http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html Acesso em 16 nov. 2018.

¹²² MACHADO, Jônatas. **Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva.** Coimbra: Coimbra Editora. 1996. p 229.

¹²³ The Southern Poverty Law Center. Website oficial. Disponível em: <<https://www.splcenter.org/>> Acesso em 11 jan. 2018.

Para o instituto, grupo de ódio é toda organização que, com base em suas declarações ou princípios oficiais, declarações de seus líderes ou suas atividades, tem crenças ou práticas que atacam ou malignam toda uma classe de pessoas, tipicamente por suas características imutáveis.

O mapa visa alertar a população estadunidense sobre os grandes propagadores de ódio, identificando por Estados quais as organizações que se enquadram no conceito. No ano de 2017, 917 organizações compunham o mapa do ódio.

Os grupos são divididos em categorias. A mais numerosa, os separatistas negros, com 193 agrupamentos, seguida pelo KKK, com 130. Logo após, há os anti-muçulmanos (101), os nacionalistas brancos (100), os neonazistas (99), os skinheads (78), os anti-LGBT (52), a categoria dos dissipadores de ódio geral (46), os neoconfederados (43), a dissipadores de ódio de música (16), os anti-imigrantes (14), os católicos tradicionais-radicais (14) e os que negam o holocausto (10).

Uma das organizações taxadas como “grupo de ódio” foi a *Alliance Defending Freedom*, uma organização de juristas que possui visões tradicionais sobre o casamento e aborto.

A organização é conhecida pela defesa de casos de destaque relacionados à liberdade religiosa, aborto e casamento entre pessoas do mesmo sexo nas cortes judiciais de países europeus e americanos, bem como em cortes de sistemas de jurisdição internacional.

Analisando seu histórico, é possível constatar que a organização citada, tida como uma organização que promove o ódio, obteve vitória em todos os sete casos submetidos à Suprema Corte Americana nos últimos sete anos, incluindo, o *Trinity Lutheran v. Comer* – que alegava violação do exercício da liberdade religiosa pelo Departamento de Recursos Naturais do Estado de Missouri, em razão da negativa de ser contemplado pelo programa de compras de pneus reciclados para melhoria na segurança dos playgrounds da escola da igreja. A Corte decidiu que a exclusão de igrejas de um programa neutro e secular de assistência financeira viola a garantia da Primeira Emenda de livre exercício de religião.

Assim também a Suprema Corte americana analisou o caso do confeitiro Jack Philips na mesma temática e decidiu a seu favor, por 7 votos a 2, ao declarar que a comissão estadual de direitos civis do Colorado foi hostil às objeções religiosas feitas por Philips. É esperado ainda a revisão do julgamento da florista Barronelle Stutzman¹²⁴. Ambos os casos são defendidos pela *Alliance Defending Freedom*.

A organização atacada afirmou em nota que embora a *Southern Poverty Law Center* tenha feito um bom trabalho há muitos anos, tornou-se uma máquina de propaganda de extrema esquerda que difama as organizações com as quais não está de acordo e destrói a possibilidade de um discurso civil no processo¹²⁵. Depois de ter sido classificada como “grupo de ódio” pela ONG *Southern Poverty Law Center* (SPLC), a organização foi eliminada do programa de benefício AmazonSmile.

Outra organização categorizada como propagadora do discurso de ódio foi a *The Family Research Council*, em 2010, por fornecer “falsas alegações sobre a comunidade LGBT baseada em pesquisa desacreditada e ciência lixo”¹²⁶.

¹²⁴ O caso Barronelle trata-se de uma florista cristã e decoradora de eventos, que em determinada situação foi requisitada a criar algo especial para o casamento homoafetivo de um amigo antigo, Robert Ingersoll. Em decorrência das suas crenças, Barronelle recusou fazer um bolo para o propósito específico do casamento e foi processada por discriminação de gênero. Barronelle afirma que nunca escondeu sua fé e acreditava que Rob entendia que suas crenças moldavam não somente sua forma de olhar o mundo, mas sua imaginação e a forma como ela fazia sua arte de criar arranjos. Barronelle afirma que tinha conhecimento da orientação sexual de Robert Ingersoll e continuava prestando diversos serviços para ele, mas ao se tratar de usar seus dons e talentos para decorar o casamento homoafetivo de Robert, a florista não podia responder afirmativamente ao seu pedido, pois estaria assim endossando a cerimônia e contribuindo para algo que ela não compactua. Antes de ir para a Suprema Corte Federal, a Suprema Corte de Washington julgou o caso e determinou o pagamento de mil dólares a título de multa à florista cristã. Os advogados de Stutzman, entretanto criticaram o precedente do tribunal: “É errado o Estado forçar qualquer cidadão a apoiar uma visão particular sobre o casamento ou qualquer outra coisa contra sua vontade”, disse a advogada de Stutzman, Kristen Wagoner, em um comunicado emitido após a decisão. E arrematou: “A liberdade de expressão e de religião não são sujeitas ao capricho da maioria, são garantias constitucionais”¹²⁴. Em entrevista, Barronelle declarou não estar pedindo nada mais do que a Constituição já garante aos americanos: o direito de criar com liberdade e de viver a sua fé sem medo da punição governamental ou sua interferência. Compete à Suprema Corte decidir se há proteção para um indivíduo em decorrência de suas crenças no que tange ao casamento homossexual.

¹²⁵ Amazon elimina organização cristã de programa de benefício e a chama de “grupo de ódio”. Disponível em: < <https://www.acidigital.com/noticias/amazon-elimina-organizacao-crista-de-programa-de-beneficio-e-a-chama-de-grupo-de-odio-47637>> Acesso em 15 mai. 2018.

¹²⁶ SPLC. Family Research Council. Disponível em: <<https://www.splcenter.org/fighting-hate/extremist-files/group/family-research-council>> . Acesso em: 15. Dez. 2018.

No website da instituição, afirma-se que a *Family Research Council* é uma organização educacional e de pesquisa sem fins lucrativos, dedicada a articular e promover uma filosofia da vida pública centrada na família. Fornece pesquisa e análise de políticas para os poderes legislativo, executivo e judiciário do governo federal, procura informar a mídia, a comunidade acadêmica, os líderes empresariais e o público em geral sobre questões familiares que afetam a nação de um país de acordo com uma cosmovisão bíblica¹²⁷.

Em 2013, um atirador apareceu na sede da FRC com a intenção de matar a equipe, citando a designação como grupo de ódio no site da SPLC. O presidente da organização cristã acusou o centro de promover a violência e pediu a responsabilização da instituição por causa de sua rotulação imprudente e sua postura anti-cristã.

Assim, é possível afirmar que nesses casos o uso do conceito de discurso de ódio é extremamente abrangente e ausente de critérios delimitativos, uma vez que a *Southern Law Poverty Center* considera que o próprio exercício das convicções, baseadas nos textos sagrados, essência de determinadas religiões como o cristianismo, pode ser enquadrado em tal conceito. Essa visão é extremamente perigosa, uma vez que não acomoda o exercício das liberdades do direito a ter, professar e divulgar a fé, como estabelecido em diversas normativas internacionais¹²⁸.

2.5 Pautas sensíveis e o caso *Boisson v. Lund* na Corte Canadense

Alguns grandes embates entre as comunidades religiosas e determinados grupos da sociedade se referem a pautas ligadas à defesa da família tradicional, como o núcleo familiar composto por um homem e uma mulher, à defesa da vida desde a concepção e à proibição da legalização das drogas.

Adverte Jónatas Machado que não se pode tolerar uma posição teórico-jurídica que parta do princípio de que a linguagem dos direitos com uma ênfase na autonomia individual é a única que contém uma resposta cabal a todas as

¹²⁷ Family Research Council. About. Disponível em: < <https://www.frc.org/about-frc>> Acesso em dez. 2018.

¹²⁸ O Capítulo 3 desse trabalho é dedicado especialmente a esse assunto e cita as diversas normativas aqui mencionadas de forma geral.

questões referentes à moralidade política, jurídica e social que uma determinada comunidade tem que enfrentar¹²⁹.

O espaço público democrático e pluralista não pode excluir, a priori qualquer grupo ou argumento, mesmo se baseado em referências genéricas à ordem natural, utilizadas para justificar a natureza fundante da união heterossexual, como fazem diversos grupos religiosos contrários às práticas homossexuais.

Lembra Machado que tal postura resulta em séria ameaça à liberdade religiosa, tendo em vista que os direitos fundamentais também envolvem os direitos coletivos das confissões religiosas a auto-definição doutrinal baseada na revelação divina, elemento que faz parte do conteúdo essencial do seu direito à liberdade religiosa.

Daí afirmar Machado que uma tentativa de limitar o discurso ontológico das confissões religiosas em domínios como a vida, o ser humano, a sexualidade, os gêneros e a orientação sexual não deixaria de significar uma grave intromissão no modo como as confissões religiosas procuram gerir a sua relação com o que consideram ser verdade revelada.

Os argumentos para proibir a expressão religiosa criticando a homossexualidade envolvem a implantação de dois rótulos contenciosos: "homofobia" e "discurso do ódio". Movimentos LGBT defendem a restrição de tais discursos por causa dos efeitos adversos do discurso de ódio, particularmente a propagação do racismo e da homofobia. Por outro lado, os críticos rebatem dizendo que certas formas de liberdade de expressão são restritas simplesmente porque expressam uma ideia impopular ou conservadora¹³⁰.

O argumento de que membros de grupos religiosos têm o direito de expressar discordância sobre a homossexualidade, no entanto, se concentra em ensinamentos de livros bases de suas religiões: o Antigo Testamento, o Novo Testamento e o Alcorão todos contêm ensino contra o comportamento

¹²⁹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Tempestade perfeita? Hostilidade à liberdade religiosa no pensamento teórico-jurídico**, p. 147.

¹³⁰ LEIGH, Ian. **Homophobic Speech, Equality Denial and Religious Expression**. Extreme Speech and Democracy. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors New York: Oxford University Press, 2009, p. 398.

homossexual. Com base nesses textos, essas religiões exigem a desobrigação de aceitarem membros da comunidade LGBT em suas igrejas, cargos de liderança e da realização de cerimônias de "casamento" para casais do mesmo sexo.

Além disso, membros desses grupos religiosos gozam da liberdade para expressarem publicamente suas visões como parte da expressão religiosa (por exemplo, chamando a comunidade LGBT ao arrependimento) ou para se opor ou reverter as mudanças que afetam esse grupo.

Esta nova ortodoxia sobre a orientação sexual tem implicações preocupantes para o discurso: pessoas que agora verbalizam suas impressões ou transmitem suas crenças particulares de que a conduta homossexual é imoral podem encontrar-se sob investigação policial por provocar um "incidente de ódio", como aconteceu com o Bispo anglicano de Chester e o Secretário-geral do Conselho Muçulmano de Grã-Bretanha, após comentários públicos desaprovando a conduta homossexual; o pregador de rua Harry Hammond que segurava um cartaz com os escritos "Pare a imoralidade. Pare a homossexualidade. Pare o lesbianismo"; com uma sociedade religiosa estudantil que enfrentou penalidades da Universidade e da União de Estudantes por usar um curso de estudo bíblico defendendo o casamento heterossexual como o único canal apropriado para a expressão sexual¹³¹, dentre outros casos na Inglaterra.

Em 2002 a Corte do Canadá enfrentou uma dessas questões no caso *Boisson v. Lund*. Em 2002, o Rev. Stephen Boissoin escreveu uma carta redigida ao jornal *Red Deer Advocate* criticando o que ele descreveu como uma "agenda homossexual". Algumas das palavras na carta incluía expressões como "Onde a homossexualidade floresce, todo tipo de maldade é abundante" e "ativistas de direitos homossexuais e aqueles que os defendem são tão imorais quanto os pedófilos, traficantes de drogas e cafetões que atormentam nossas comunidades"¹³².

¹³¹ Christian Institute, **Defending Your Christian Union**, Newcastle, 2007, p. 3.

¹³² Court of Alberta. Citation: Lund v. Boissoin, 2012 ABCA 300. Disponível em: <<http://adfinternational.org/wp-content/uploads/2018/01/BOISSOIN-Decision1.pdf>> Acesso em 12 set. 2018.

O professor Darren Lund, da Universidade de Calgary, sentiu-se ofendido pela carta e apresentou uma queixa contra o Rev. Boissoin à Comissão de Direitos Humanos e Cidadania de Alberta.

Em 2007, a Comissão de Direitos Humanos entendeu que o Rev. Boissoin violou a legislação de direitos humanos de Alberta com sua carta por incitar o ódio de forma potencial. Em 2008, seis anos após a queixa, a Comissão ordenou ao Rev. Boissoin que nunca mais fizesse comentários “depreciativos” sobre os homossexuais e determinou que ele deveria escrever uma carta formal de desculpas retratando sua carta anterior. A carta deveria ser publicada no jornal um valor de US \$ 5.000 de indenização deveria ser pago ao professor Lund.

O caso chegou até a Corte de Alberta da Queen’s Bench, que revogou a decisão original. Na apelação, o juiz considerou que enquanto a linguagem da carta “pode ser chocante, ofensiva, desconcertante, pueril, sem sentido e insultante”, não era provável que expunha os homossexuais ao ódio ou desprezo na aceção do estatuto de Alberta. Dessa forma, apesar da Corte entender que a carta era ofensiva, declarou que a carta constituía uma expressão de opinião e que portanto não infringia o estatuto.

Ainda, conforme o entendimento da Corte, a carta de Boissoin constituía uma opinião livremente expressa sobre uma questão de interesse público, a do ensino nas escolas sobre gênero – o que seria um fator significativo.

Na Suécia, por exemplo, um pastor foi preso em 2003, condenado a um mês de prisão, por fazer, na igreja, um sermão em que criticava a homossexualidade. A condenação acabou sendo anulada com base na liberdade de expressão, mas o que permitiu que a acusação fosse feita foi uma lei de 2002, que listava explicitamente como ato criminoso críticas à orientação sexual em sermões religiosos.

À medida que os limites ficam menos claros e a liberdade de expressão é banalizada por intelectuais como sendo mera ficção social, podemos estar em vias de perder um dos mais preciosos direitos da nossa luta histórica pela liberdade – a liberdade de acreditar e dizer o que nos agrada sobre a natureza do nosso governo, da nossa política e da sociedade.

A solução, no entanto, não deve inibir o desacordo intelectual com visões de mundo particulares, pois o mundo está cheio de afirmações de verdade que

sempre conflitam umas com as outras. É importante proteger os indivíduos que desejam exprimir essas reivindicações da verdade de maneira pacífica, sem ônus indevido ou censura de suas expressões.

Para Ian Leigh, muito do vago argumento em torno da "homofobia" poderia ser evitado na arena legal através do uso cuidadoso de definições. Para ele, não se constitui discurso de ódio reclamar a um conselho sobre seus gastos na promoção dos direitos da comunidade LGBT, expressar a opinião no rádio de que os casais homossexuais não devem ser autorizados a adotar crianças, ou defender publicamente que esses indivíduos busquem aconselhamento – situações reais de indivíduos que foram investigados pela polícia na Grã-Bretanha como casos de "incidentes de ódio". No máximo, são expressões de discordância sobre a visão da igualdade de orientação sexual e encontram-se dentro dos limites do debate público civil em uma democracia liberal¹³³.

Assim, segundo Ian, a legislação que proíbe o incitamento ao ódio com base na orientação sexual pode e deve ser enquadrado firmemente para distinguir mais claramente entre a negação da igualdade de orientação 'e' homofobia '. Duas diferenças principais são se existe um "alvo" individual ou "vítima" e se existe alguma intenção ou probabilidade de violência para um indivíduo. Em caso de ofensa coletiva, a hostilidade deve estar claramente ligada ao dano às vítimas identificáveis; caso contrário, transforma-se em crítica criminalizadora da prática homossexual como tal. “É aqui que os confrontos com a liberdade de religião são mais prováveis de ocorrer”, declarou.

¹³³LEIGH, Ian. **Homophobic Speech, Equality Denial and Religious Expression**. Extreme Speech and Democracy. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors New York: Oxford University Press, 2009, p. 398.

CAPÍTULO 3: AS NORMATIVAS INTERNACIONAIS E OS PARÂMETROS PARA JULGAMENTO EM CASOS RELACIONADOS AO DISCURSO DE ÓDIO

Examinar como outras nações acomodaram esses princípios pode ser um exercício útil no desenvolvimento dos contornos de como qualquer nação deve lidar com o discurso do ódio.

Costuma-se dizer que existe uma razão histórica para o fato de que, em comparação com os americanos, os países europeus são mais receptivos às leis que proíbem a difamação em grupo, isto é, o pano de fundo histórico e suas tragédias horrendas ainda muito vivas na como o nazismo e o Holocausto.

Todavia, os Estados Unidos também carregam marcas de um passado caracterizado por um dos regimes mais cruéis de escravidão baseada em raça, sustentado pela própria Constituição. Por lá, questões como o racismo institucionalizado, a segregação, a negação dos direitos civis, a discriminação e desvantagem racial, o pavor provocado pelo terrorismo, juntamente aos linchamentos, chicotadas, queima de símbolos religiosos e nacionais e movimentos como o Klu Klux Klan assolam o país desde 1867 até o presente¹³⁴.

Em termos internacionais, algumas normativas tendem a condenar a expressão de ódio no contexto de grupos religiosos, raciais ou étnicos. Após a Segunda Guerra Mundial, ampliava-se o conceito de direitos humanos, englobando até mesmo as relações internacionais que também se expandiam. Manifestando já a preocupação com uma ordem internacional em expansão, a Organização das Nações Unidas (ONU) ocupou-se do tema da liberdade de expressão e comunicação e recomendou ao Conselho Econômico e Social a convocação de uma conferência sobre o assunto. A Resolução n. 59, de 14 de dezembro de 1946, foi aprovada e estabelecia que "a liberdade de informação é um direito humano fundamental e o alicerce de todas às liberdades às quais se comprometem as Nações Unidas"¹³⁵.

Cabe ressaltar que no direito internacional o exercício da religião não se limita à liberdade de crença e religião. Conforme ensina o professor Rodrigo

¹³⁴ WALDRON, 2012, p.102.

¹³⁵ Tradução livre. Resolution 59. Resolutions Adopted by the General Assembly during its first session.

Vitorino¹³⁶, existem ao menos nove liberdades que juntas, promovem a ampla proteção da liberdade no campo da religião, a saber: a liberdade de crença, pensamento e investigação; liberdade de comunicação e expressão; liberdade de associação; liberdade de reunião pacífica; liberdade de participação política; liberdade de locomoção; liberdades econômicas; privacidade e autonomia com relação ao domicílio, família, sexualidade e reprodução e a liberdade de adotar um modo de vida conforme preceitos éticos ou tradicionais¹³⁷.

Oito dessas nove liberdades básicas são plenamente reconhecidas em documentos de direitos humanos. Todavia, o direito geral de agir de formas que não violem os direitos dos outros ou perturbem a ordem pública, não é reconhecido. Trata-se da liberdade que John Stuart Mill chamou de "liberdade de gostos e atividades"¹³⁸, que garante aos cidadãos a liberdade para viverem e agirem de maneira tradicional e não ortodoxa, a perpetuarem formas tradicionais de viverem, de adotarem perspectivas éticas e políticas e de alcançarem sonhos e visões particulares. Essa é uma liberdade cara para as religiões, uma vez que é comum que tais comunidades adotem estilos de vidas particulares, padrões de vestimenta, acessórios e dietas específicas¹³⁹.

Abaixo, algumas normativas internacionais relativas à liberdade de expressão, discurso de ódio e ao tratamento dado às religiões serão expostos. A intenção aqui não é uma simples constatação, mas uma análise primeiramente da definição do termo discurso de ódio e sua variação; e em segundo lugar, uma extração de boas práticas e delineamentos teóricos para a tratativa do tema.

¹³⁶ ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **A Liberdade Religiosa no Direito Internacional: âmbito de proteção e restrições**. In: O direito de Liberdade Religiosa no Brasil e no Mundo: aspecto teórico e prático para especialistas e líderes religiosos em geral. Org. SANTANA Uziel; MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto. São Paulo: ANAJURE. 2014, p.32

¹³⁷ Ibid., p.32.

¹³⁸ Em inglês "liberty of tastes and pursuits". Ver MILL, John Stuart. On Liberty. (Elizabeth Rapaport ed., Hackett Publishing Co. 1982) (1859).

¹³⁹ NICKEL, James W. **Who Needs Freedom of Religion?** University of Colorado Law Review. 2005, p. 950.

3.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

No âmbito do sistema das Nações Unidas, dois são os documentos fundamentais que tratam da liberdade religiosa: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado em 1966.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em dezembro de 1948, pela Organização das Nações Unidas - ONU proclama em seu art. 18 o direito de todos à liberdade religiosa, incluindo a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino e pela prática, pelo culto em público ou em particular¹⁴⁰, o que foi assegurado de modo semelhante no artigo 18 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos¹⁴¹.

Já o artigo 19 da Declaração estabelece que "todo homem tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser incomodado por suas opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias, por quaisquer meios de expressão, independentemente de fronteiras".

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos também reserva em seu texto um espaço para tratar sobre a liberdade de expressão, no seu artigo 19. Aprovado pelo Congresso Brasileiro por meio do Decreto Legislativo número 226, de 12 de dezembro de 1991, a Carta de Adesão na Secretaria Geral da Organização das Nações Unidas foi depositada no dia 24 de janeiro de 1992,

¹⁴⁰ Artigo 18. Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto em público ou em particular.

¹⁴¹ Artigo 18. 1. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino. 2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha. 3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. 4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais - de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções.

sendo finalmente absorvido pelo ordenamento interno a 24 de abril do mesmo ano.

O artigo 19 declara que ninguém poderá ser molestado por suas opiniões (I), que toda pessoa terá direito à liberdade de expressão e que esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha (II).

Com relação às restrições, estabelece que o exercício do direito implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas e proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

No que tange ao ódio, estabelece o artigo 20 será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra e qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência.

Dada à importância da liberdade de pensamento, consciência e religião para a comunidade internacional, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas já se manifestou acerca da interpretação do Artigo 18 do Pacto Internacional, por meio do Comentário Geral n. 22, em 1993¹⁴².

No documento, o Comitê assegura que o direito elencado no artigo 18.1 é profundo e de grande alcance, pois abarca a liberdade de pensamento sobre todas as questões, as crenças pessoais e o compromisso com a religião ou as convicções, quer sejam manifestadas a título individual ou em comunidade com outras pessoas. É reconhecido ainda que esse direito não pode ser objeto de derrogação, mesmo em caso de emergência pública, em conformidade com o artigo 4.º, número 2 do Pacto¹⁴³.

¹⁴² UN Human Rights Committee, General Comment 22, Article 18 (Forty-eighth session, 1993). Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN 1/Rev. 1 at 35 (1994).

¹⁴³ Artigo 4.1. Quando situações excepcionais ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente, os Estados Partes do presente Pacto podem adotar, na estrita medida

Conforme escrito, o Comitê afirma a aplicabilidade do dispositivo a convicções teístas, não teístas e ateístas, bem como o direito de não professar nenhuma religião ou convicção. Explica que os termos “convicção” e “religião” devem entender-se no seu sentido lato. Assim, reconhece que o artigo 18 não está limitado na sua aplicação a religiões tradicionais ou a religiões e convicções com características institucionais ou práticas análogas às das religiões tradicionais.

De acordo com o Comitê, a liberdade de manifestar a religião ou convicção abarca uma ampla gama de atividades, que estão relacionados não somente ao exercício do culto, mas também a costumes como o cumprimento de normas dietéticas, o uso de vestuário identificativo e de cobertura para a cabeça, participação em rituais associados a certas fases da vida e o uso de uma linguagem específica habitual dos membros do grupo. Além disso, a prática e o ensino da religião ou da convicção inclui atos que fazem parte integrante da forma como os grupos religiosos levam a cabo as suas atividades fundamentais, tais como a liberdade de escolher os seus líderes religiosos, sacerdotes e professores, a liberdade de estabelecer seminários ou escolas religiosas e a liberdade de preparar e distribuir textos e publicações religiosas.

No tocante à liberdade de manifestar a religião ou convicção, o Comitê reconhece a possibilidade de restrição, desde sejam conformes o disposto no artigo 18.3 do Pacto Internacional¹⁴⁴. Tais restrições devem ser previstas por lei, tratando-se de rol taxativo, de forma que somente as restrições especificamente previstas na referida cláusula é que estão autorizadas, respeitando-se a relação de proporcionalidade das medidas e seu fim¹⁴⁵.

exigida pela situação, medidas que suspendam as obrigações decorrentes do presente Pacto, desde que tais medidas não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhes sejam impostas pelo Direito Internacional e não acarretem discriminação alguma apenas por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social. 2. A disposição precedente não autoriza qualquer suspensão dos artigos 6, 7, 8 (parágrafos 1 e 2) 11, 15, 16, e 18

¹⁴⁴ Artigo 18.3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas à limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

¹⁴⁵ ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. A Liberdade Religiosa no Direito Internacional: âmbito de proteção e restrições. In: O direito de Liberdade Religiosa no Brasil e no Mundo: aspecto teórico e prático para especialistas e líderes religiosos em geral. Org. SANTANA Uziel; MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto. São Paulo: ANAJURE. 2014, p.41.

3.2 A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos

No âmbito do sistema interamericano de Direitos Humanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em abril de 1948, na cidade de Bogotá, estabelece no seu art. 4º que 'toda pessoa tem o direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio'.

Já a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)¹⁴⁶ estabelece em seu artigo 13, I, que toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. Um elemento diferenciador é o art. 13, II, que indica que o exercício do direito não pode estar sujeito à censura prévia.

O art. 13, III estabelece que não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

Ainda, estipula que a lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência e que a lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, ocorrida em novembro de 1969, na cidade de San José de Costa Rica.

¹⁴⁷ Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Art. 13. Organização das Nações Unidas. 1969.

No que tange à religião, de forma semelhante ao artigo 18 da Declaração Universal de Direitos Humanos, estabelece que toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião, o que implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado¹⁴⁸.

Estabelece ainda que a liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos ou liberdades das demais pessoas¹⁴⁹.

3.3 A Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial

O Decreto nº 65.810 de 08 de dezembro de 1969, que promulgou a Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ICERD), em seu artigo IV, condena toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em ideias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de certa cor ou de certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais.

Estabelece o documento o compromisso de dotar medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação à discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo tendo em vista os princípios formulados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, o que inclui punir por lei qualquer difusão de ideias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem técnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento (alínea a).

¹⁴⁸ Artigo 12. 1. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Organização dos Estados Americanos. 1969.

¹⁴⁹ Artigo 12. 4. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Organização dos Estados Americanos. 1969.

Assim também em seu artigo V, os Estados Partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial sob todas as suas formas e a garantir (...) o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião¹⁵⁰. Esse direito deve ser protegido sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica.

Interessante ressaltar a Recomendação Geral nº 14 sobre o conceito de discriminação no documento, em que destaca que uma diferenciação de tratamento não constitui discriminação se os critérios para tal diferenciação, julgados em comparação com os objetivos e propósitos da Convenção, forem legítimos ou ocorram no âmbito do artigo 1º, número 4 da Convenção¹⁵¹.

3.4 Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas na Religião ou Crença

No dia 25 de novembro de 1981, a Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) proclamava a “Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Intolerância e Discriminação com base em Religião ou Crença” (Resolução nº 36/55). Ali, reafirmou-se a liberdade religiosa no artigo 1¹⁵², sendo proclamado no Artigo 2º que “ninguém será objeto de discriminação por motivos de religião ou convicções por parte de nenhum Estado, instituição, grupo de pessoas ou particulares”¹⁵³.

A Declaração estabelece ainda o direito dos pais ou tutores legais de uma criança a organizarem sua vida familiar conforme sua religião ou suas

¹⁵⁰ Artigo V. (VII). Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ICERD).

¹⁵¹ Artigo 2. Recomendação Geral nº 14. Quadragésima segunda sessão. Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ICERD). 1993.

¹⁵² Artigo 1. 1. Toda pessoa tem o direito de liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito inclui a liberdade de ter uma religião ou qualquer convicção a sua escolha, assim como a liberdade de manifestar sua religião ou suas convicções individuais ou coletivamente, tanto em público como em privado, mediante o culto, a observância, a prática e o ensino. 2. Ninguém será objeto de coação capaz de limitar a sua liberdade de ter uma religião ou convicções de sua escolha. 16 Secretaria de Direitos Humanos 3. A liberdade de manifestar a própria religião ou as próprias convicções estará sujeita unicamente às limitações prescritas na lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais.

¹⁵³ Aqui, para fins da declaração define-se “intolerância e discriminação baseadas na religião ou nas convicções” como toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na religião ou nas convicções e cujo fim ou efeito seja a abolição ou o fim do reconhecimento, o gozo e o exercício em igualdade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Artigo 2.2

convicções, o que deve levar em conta a educação moral em que acreditem e queiram educar suas crianças¹⁵⁴. Protege-se no texto o acesso da criança à educação em matéria de religião ou convicções conforme seus desejos ou, no caso, seus tutores legais, não sendo-lhes obrigado a instrução em uma religião ou convicções contra o desejo de seus pais ou tutores legais, servindo de princípio essencial o interesse superior da criança.

Já o artigo 6º reconhece a proteção à prática do culto e celebração de reuniões, a liberdade para uso, confecção e compra dos símbolos religiosos, a liberdade de observar os dias sagrados e de descanso, a escrita, publicação e difusão de publicações, o ensino da religião em lugares aptos para esses fins, o direito de capacitar, nomear e escolher os líderes religiosos, o direito de solicitar e receber contribuições voluntárias, o direito à comunicação entre os indivíduos e comunidades sobre questões religiosas e o direito de estabelecer instituições religiosas e de caridade.

Com relação às minorias religiosas, destaca-se a Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas ou Linguísticas, inspirada pelo artigo 27 do Pacto Internacional¹⁵⁵. A declaração, irmã mais nova da Declaração Sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas em Religião ou Convicção, de 198, reflete a necessidade de cooperação internacional para a proteção dos direitos das pessoas integrantes de grupos minoritários.

3.5 Marco Jurídico Interamericano sobre o Direito à Liberdade de Expressão

Em Outubro de 1997 foi criada a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para estimular a defesa do direito à liberdade de pensamento e de expressão no continente, considerando o seu papel fundamental na consolidação e no desenvolvimento

¹⁵⁴ Artigo 5.1. Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Intolerância e Discriminação com base em Religião ou Crença. Organização das Nações Unidas. 1981.

¹⁵⁵ O artigo 27 do pacto reza que: "Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de Ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar a sua própria língua".

do sistema democrático, bem como na proteção, garantia e promoção dos demais direitos humanos.

Em 2009, foi lançado o Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão, que apresentou uma análise sistematizada dos padrões interamericanos em matéria de liberdade de expressão e uma compilação de algumas importantes decisões e leis da região que incorporaram esses padrões no âmbito interno da Comissão.

O documento estabelece o entendimento da conexão “estrita”, “indissolúvel”, “essencial” e “fundamental” entre a liberdade de expressão como direito humano e sua relação estrutural com a democracia.

Segundo a explicação da CIDH, o vínculo entre a liberdade de expressão e a democracia é tão importante que o próprio objetivo do artigo 13 da Convenção Americana é o de fortalecer o funcionamento de sistemas democráticos pluralistas e deliberativos mediante a proteção e o fomento da livre circulação de informações, ideias e expressões de toda natureza¹⁵⁶.

Por sua vez, o artigo 4º da Carta Democrática Interamericana caracteriza a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa como “componentes fundamentais do exercício da democracia”. Nesse mesmo sentido, os Relatores para a Liberdade de Expressão da ONU, da OSCE e da OEA, em sua primeira Declaração Conjunta em 1999, recordaram que “a liberdade de expressão é um direito humano internacional fundamental e componente básico da sociedade civil baseada nos princípios democráticos”.

Além disso, conforme o documento, a jurisprudência interamericana tem explicado que a liberdade de expressão é um mecanismo essencial para o exercício dos direitos à participação, à liberdade religiosa, à educação, à identidade étnica ou cultural, e, com certeza, à igualdade não só entendida como o direito a não discriminação, mas também ao gozo de certos direitos sociais básicos. Pelo importante papel instrumental que cumpre, esse direito está no centro do sistema de proteção dos direitos humanos das Américas. Nas palavras

¹⁵⁶CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Transcritos em: Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 143. d); CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile. Transcritos em: Corte I.D.H., Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73, § 61. b).

da CIDH, “a carência de liberdade de expressão é uma causa que ‘contribui ao desrespeito a outros direitos humanos’”¹⁵⁷.

A Corte provê à liberdade de expressão de dimensão dupla: uma dimensão individual, que consiste no direito de cada pessoa a expressar os próprios pensamentos, ideias e informações; e uma dimensão coletiva ou social, que consiste no direito da sociedade a procurar e receber qualquer informação, a conhecer os pensamentos, ideias e informações alheias, e a estar bem informada.¹⁵⁸

Dentre os discursos que não gozam de proteção sob o artigo 13 da Convenção Americana estão a) a propaganda de guerra e a apologia ao ódio que constitua incitação à violência¹⁵⁹, b) a incitação direta e pública ao genocídio¹⁶⁰ e c) a pornografia infantil¹⁶¹.

Por esse motivo, algumas formas de discurso contam com uma margem reforçada de proteção: (a) o discurso político e sobre assuntos de interesse público, (b) o discurso sobre funcionários públicos no exercício de suas funções ou sobre candidatos a exercer cargos públicos, e (c) o discurso que expressa um elemento essencial da identidade ou da dignidade pessoais¹⁶².

No que tange a restrição ao conteúdo do discurso, a Corte esclarece que “a princípio, todas as formas de discurso estão protegidas pelo direito à liberdade de expressão, independentemente do seu conteúdo e da maior ou menor aceitação social e estatal com que possam contar”. De acordo com o documento, esse pressuposto é explicado pela obrigação primária de neutralidade do Estado diante dos conteúdos e, como consequência, pela

¹⁵⁷ CIDH. Relatório N° 38/97. Caso N° 10.548. Hugo Bustíos Saavedra. Peru. 16 de outubro de 1997, § 72

¹⁵⁸ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, 2014.

¹⁵⁹ O artigo 13.5 da Convenção Americana dispõe expressamente que “a lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”.

¹⁶⁰ A proibição à incitação direta e pública ao genocídio é estabelecida no âmbito do direito internacional convencional pelo artigo III (c) da Convenção para a Prevenção e a Sanção do Delito de Genocídio e também no âmbito do direito internacional consuetudinário.

¹⁶¹ A pornografia infantil é proibida pela Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 34.c), pelo Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de crianças, à prostituição infantil e à utilização de crianças na pornografia, e pelo Convênio N° 182 da OIT sobre as piores formas de trabalho infantil (artigo 3.b), assim como o artigo 19 da Convenção Americana.

¹⁶² Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão, 2014, p. 32 e 33.

necessidade de garantir que, em princípio, não existam pessoas, grupos, ideias ou meios de expressão excluídos a priori do debate público¹⁶³.

Dessa forma, preconiza que a liberdade de expressão deve ser garantida inclusive para a difusão das ideias “que ofendem, chocam, inquietam, mostram-se ingratas ou perturbam o Estado ou qualquer setor da população”¹⁶⁴, conforme princípios bases de uma sociedade democrática como o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, sem os quais uma sociedade democrática não existe.

Nesse sentido, tem-se destacado a especial importância de proteger a liberdade de expressão “no que se refere às opiniões minoritárias, incluindo aquelas que ofendem, são chocantes ou perturbam a maioria”¹⁶⁵; e tem-se enfatizado que as restrições à liberdade de expressão “não devem ‘perpetuar os preconceitos, nem fomentar a intolerância’”¹⁶⁶.

Para restringir o discurso, a Corte exige que seja aplicado o que denomina de “teste tripartite”, ou seja, a legitimidade das restrições devem cumprir com uma série de condições precisas para serem admissíveis sob a Convenção Americana. São elas: (1) a restrição deve ter sido definida de forma precisa e clara por meio de uma lei formal e material, (2) a restrição deve se orientar à realização de objetivos imperiosos autorizados pela Convenção Americana, e (3) a restrição deve ser necessária em uma sociedade democrática para o sucesso dos imperiosos fins buscados; estritamente proporcional à finalidade buscada; e idônea para alcançar o imperioso objetivo que procura realizar¹⁶⁷.

¹⁶³ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, 2014, p. 10.

¹⁶⁴ Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 113; Corte I.D.H., Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73, § 69; Corte I.D.H., Caso Ríos e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 105; Corte I.D.H., Caso Perozo e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 116; CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

¹⁶⁵ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

¹⁶⁶ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

¹⁶⁷ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, 2014, p. 23.

Além disso, de acordo com a jurisprudência americana, a restrição à liberdade de expressão deve estar prevista de forma prévia e de maneira expressa, taxativa, precisa e clara em uma lei, tanto no sentido formal quanto material. Assim também a justificativa para tal restrição deve se direcionar à realização de algum dos objetivos imperiosos previstos de modo taxativo na Convenção Americana, a saber: a proteção dos direitos dos outros, a proteção da segurança nacional, da ordem pública ou da saúde ou moral públicas. Ainda, o documento estabelece que para que a restrição seja legítima, deve-se estabelecer “claramente a necessidade certa e imperiosa de efetuar a restrição, ou seja, estabelecer que tal objetivo legítimo e imperativo não pode ser alcançado razoavelmente por um meio menos restritivo dos direitos humanos”.

Censura prévia direta ou indireta, restrições que sejam discriminatórias ou que produzam efeitos discriminatórios, ou aquelas que sejam impostas por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel para jornais, de frequências radioelétricas, ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões não são legítimas, conforme esclarece o documento¹⁶⁸.

Em relação ao uso das sanções penais para discursos especialmente protegidos, a Corte Interamericana entende que não só é uma restrição direta da liberdade de expressão, mas “também pode ser considerada como um método indireto de restrição da expressão pelos seus efeitos amedrontadores, intimidantes e inibidores do livre fluxo de ideias, opiniões e informações de toda índole”. Defende que a simples ameaça de ser processado penalmente por expressões críticas sobre assuntos de interesse público pode gerar autocensura, por conta de seu efeito amedrontador.

Para a CIDH, em decorrência das consequências das sanções penais e o efeito inevitavelmente inibidor que elas têm para a liberdade de expressão, a penalização de qualquer tipo de expressão só pode ser aplicada em circunstâncias excepcionais, nas quais exista uma ameaça evidente e direta de violência anárquica.

¹⁶⁸ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, 2014, p. 31.

Portanto, o uso desses poderes para restringir o discurso se caracteriza como abuso, ou seja, uma medida para calar ideias e opiniões impopulares, com a qual se restringe um debate que é fundamental para o funcionamento eficaz das instituições democráticas. “As leis que penalizam a expressão de ideias que não incitam à violência anárquica são incompatíveis com a liberdade de expressão e pensamento prevista no artigo 13 e com o propósito fundamental da Convenção Americana de proteger e garantir a forma pluralista e democrática de vida” estabelece o documento.¹⁶⁹

3.6 Declaração Conjunta sobre Difamação de Religiões e sobre Legislação Antiterrorista e Antiextremista

Em relação ao discurso de ódio contrarreligioso, a Relatoria Especial da Organização dos Estados Americanos para a Liberdade de Expressão, em cooperação com a Relatoria Especial das Nações Unidas e com a Relatoria Especial da Comissão Africana de Direitos Humanos, emitiu, em 2008, uma declaração conjunta sobre Difamação de Religiões e legislação antiterrorista e antiextremista, como mecanismo internacional para a promoção da liberdade de expressão.

Reunidos em Atenas, o Relator Especial das Nações Unidas sobre a Liberdade de Opinião e Expressão, o Representante da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa para a Liberdade dos Meios de Comunicação, a Relatora Especial da Organização dos Estados Americanos para a Liberdade de Expressão e a Relatora Especial da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos para a Liberdade de Expressão e Acesso à Informação, assinaram um documento conjunto que em seus primeiros parágrafos enfatiza a diferença fundamental entre a crítica a uma religião, crença ou escola de pensamento, e os ataques contra pessoas individuais em razão de sua adesão a tais religiões ou crenças e que a utilização de estereótipos sociais negativos conduz à discriminação e reduz de modo substancial a capacidade

¹⁶⁹ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV: Conclusão. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

daqueles que estiverem sujeitos a tais estereótipos, de ser ouvidos e participar de modo efetivo no debate público.

O documento defende ainda que a melhor maneira de encarar os preconceitos sociais é por meio de um diálogo aberto capaz de expor o dano causado por tais preconceitos e de combater os estereótipos negativos, ainda que, simultaneamente, seja apropriado proibir a incitação ao ódio, à discriminação ou a violência.

Consta ainda no texto dados sobre o aumento no número de países que tem abolido as restrições à liberdade de expressão para proteger a religião como as leis contra a blasfêmia seguida de uma crítica no uso de tais leis, que por vezes são usadas para restringir críticas legítimas contra líderes religiosos poderosos e para suprimir pontos de vista das minorias religiosas, dos crentes discordantes e dos não crentes.

Além disso, o documento tece críticas ao abuso da legislação antiterrorista e antiextremista que por vezes enfraquece a democracia ou os direitos humanos e acabam por restringir indevidamente a liberdade de expressão e o acesso à informação, além de suprimir expressões políticas e opiniões que nada têm a ver com o terrorismo ou com a segurança.

Uma das grandes preocupações ali presentes é com a definição dos termos “difamação de religiões” e “terrorismo”. No que tange ao uso do termo “difamação de religiões” presente nas resoluções da ONU¹⁷⁰, defende ser o termo incompatível com os padrões internacionais relacionados à difamação, uma vez que difamação se refere à proteção da reputação das pessoas individuais e não das religiões que, como qualquer outra crença, não têm um direito à reputação. As restrições à liberdade de expressão, de acordo com a declaração, devem se limitar apenas à apologia ao ódio nacional, racial ou religioso, direcionada às pessoas e que constitua incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência.

Dessa forma, a declaração conjunta defende que as organizações internacionais, incluindo a Assembleia Geral da ONU e o Conselho de Direitos

¹⁷⁰ Ver as Resoluções da Assembleia Geral Nos. 60/50, 61/164, 62/154; as Resoluções da Comissão de Direitos Humanos Nos. 1999/82, 2000/84, 2001/4, 2002/9, 2003/4, 2004/6, 2005/3; e as Resoluções do Conselho de Direitos Humanos Nos. 4/9, 7/19

Humanos da ONU, devem se abster de pronunciamentos que apoiem a noção de "difamação de religiões".

Já em relação ao termo terrorismo, essas devem se limitar aos casos de “crimes violentos destinados a promover causas ideológicas, religiosas, políticas ou de criminalidade organizada, com o objetivo de exercer uma influência sobre as autoridades públicas por meio da geração de terror entre a população”, ou seja, quando há uma incitação intencional, um chamado direto à participação no terrorismo que interfira diretamente na probabilidade de que ocorra um ato terrorista –, ou à participação em atos terroristas. Noções vagas como a "glorificação" ou a "promoção" do terrorismo ou do extremismo, e a mera repetição de afirmações terroristas, que, em si mesmas, não constituem incitação, não devem ser criminalizadas.

3.7 A Resolução 61/164 de Dezembro de 2006: “Combatendo a Difamação das Religiões”

Em abril de 1999, a pedido da Organização da Conferência Islâmica (OCI), o Paquistão apresentou à Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos uma resolução intitulada "Difamação do Islã". O objetivo da resolução era fazer com que a Comissão se levantasse contra o que a OIC afirmava ser uma campanha para difamar o Islã. Buscavam proibir a expressão que "alimentaria a discriminação, o extremismo e a percepção errônea, levando à polarização e à fragmentação com ações perigosas não intencionais e imprevisíveis consequências"¹⁷¹.

Alguns membros da Comissão propuseram que a resolução fosse alterada para abranger todas as religiões¹⁷². A Comissão aceitou a proposta e mudou o título da resolução para "Difamação de Religiões"¹⁷³. A resolução instou "todos os Estados, dentro de sua estrutura jurídica nacional, em conformidade

¹⁷¹ U.N. Econ. & Soc. Council [ECOSOC], Comm'n on Human Rights, Pakistan, Draft Res., Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and all Forms of Discrimination, U.N. Doc. E/CN.4/1999/L.40 (Apr. 20, 1999).

¹⁷² ECOSOC, Comm'n on Human Rights [CHR], Summary Record of the 61st Meeting, ¶¶ 3, 6, U.N. Doc. E/CN.4/1999/SR.61 (Apr. 29, 1999) (German and Japanese representatives expressing concern about the draft resolution's narrow focus on Islam).

¹⁷³ CHR Res. 1999/82, at 280, U.N. ESCOR, 55th Sess., Supp. No. 3, U.N. Doc. E/CN.4/1999/167 (Apr. 30, 1999)

com os instrumentos internacionais de direitos humanos a tomar todas as medidas apropriadas para combater o ódio, a discriminação, a intolerância e atos de violência, intimidação e coerção motivados pela intolerância religiosa, incluindo ataques a lugares religiosos" e ainda a "incentivar a compreensão, tolerância e respeito em questões relativas à liberdade de religião ou crença". A Comissão aprovou a resolução sem votação.

Resoluções com o mesmo título também foram aprovadas pela Assembleia Geral em 2005 e 2008 e pelo Conselho de Direitos Humanos em 2006 e 2009.¹⁷⁴ As duas primeiras resoluções foram inclusive aprovadas sem qualquer voto¹⁷⁵. Aqui, parece clara a confusão da intolerância para com os seguidores de uma religião específica ("difamação") com oposição à religião e às ideias religiosas.

Após o atentado terrorista de 11 de Setembro de 2001, cresceu a correlação entre atos terroristas e a prática do islamismo. Em decorrência disso, o termo "islamofobia" ganhou destaque no cenário mundial. Foi nesse mesmo ano que a resolução sobre Difamação de Religiões na Comissão das Nações Unidas sobre Direitos humanos foi colocada em votação e aprovada por maioria¹⁷⁶.

Após o caso dos *cartoons* em 2005, a OIC intensificou sua campanha para proibir expressões consideradas difamatórias contra a religião, enquanto cada vez mais baseava seus argumentos em disposições legais existentes no direito internacional. Em 2005, uma versão da resolução sobre a difamação de religiões foi debatido na Assembleia Geral pela primeira vez¹⁷⁷. Em seguida, a

¹⁷⁴ CHR Res. 2005/3, at 21, U.N. ESCOR, 61st Sess., Supp. No. 3, U.N. Doc. E/CN.4/2005/135 (Apr. 12, 2005); CHR Res. 2004/6, at 28, U.N. ESCOR, 60th Sess., Supp. No. 3, U.N. Doc. E/CN.4/2004/127 (Apr. 13, 2004); CHR Res. 2003/4, at 34, U.N. ESCOR, 59th Sess., Supp. No. 3, U.N. Doc. E/CN.4/2003/135 (Apr. 14, 2003); CHR Res. 2002/9, at 56, U.N. ESCOR, 58th Sess., Supp. No. 3, U.N. Doc. E/CN.4/2002/200 (Apr. 15, 2002); CHR Res. 2001/4, at 47, U.N. ESCOR, 57th Sess., Supp. No. 3, U.N. Doc. E/CN.4/2001/167 (Apr. 18, 2001); CHR Res. 2000/84, at 336, U.N. ESCOR, 56th Sess., Supp. No. 3, U.N. Doc. E/CN.4/2000/167 (Apr. 26, 2000); CHR Res. 1999/82, supra note 4.

¹⁷⁵ See CHR Res. 2000/84, supra note 5, at 338; CHR Res. 1999/82, supra note 4, at 281

¹⁷⁶ CHR Res. 2001/4, supra note 5, at 49. The Resolution was adopted by a 28 to 15 vote with 9 abstentions

¹⁷⁷ G.A. Res. 60/150, U.N. Doc. A/RES/60/150 (Dec. 16, 2005). Resolution 60/150 was adopted by 101 to 53 votes with 20 abstentions. U.N. GAOR, 60th Sess., 64th plen. mtg. at 11, U.N. Doc. A/60/PV.64 (Dec. 16, 2005). http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/257291/A_RES_60_150-EN.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Assembleia adotou resoluções sobre a difamação de religiões em 2006, 2007 e 2008¹⁷⁸.

Nesta última, um mês antes da Conferência de Avaliação de Durban, a difamação religiosa foi equiparada a uma violação de direitos humanos e uma séria afronta à dignidade humana. Tal resolução, entretanto, não foi aprovada sem marcantes oposições. O motivo alegado, mais uma vez, era o limite à liberdade de expressão.

Não é incomum declarações de delegados de países como a Arábia Saudita, Qatar e Algéria, como: a liberdade de expressão não é liberdade para insultar; o insulto aos profetas não é aceitável ou que a “violência verbal” contra a religião deve ser criminalizada e que a liberdade de expressão não deve ser contra outras liberdades¹⁷⁹.

Muitos países ocidentais, principalmente os EUA e os países do norte da Europa, perceberam o esforço da OCI como uma ameaça à liberdade individual de expressão e à liberdade de religião, argumentando que os direitos humanos deveriam proteger as pessoas, não suas religiões. Eles criticaram o chamado para proibir a difamação de religiões como uma tentativa de minar os ideais da liberdade de expressão internacional, argumentando que tais iniciativas enfraquecem em vez de fortalecer a proteção dos indivíduos contra a discriminação e a intolerância.

Ao ver que as resoluções continuariam sendo aprovadas, os Estados Unidos começaram a tomar uma nova posição frente às negociações e conversações bilaterais. Essas discussões (assim como os esforços por outras organizações e nações) trouxe o primeiro desafio à resolução sobre a difamação de religiões no Conselho dos Direitos Humanos da ONU (ex-Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos) em 2006¹⁸⁰.

As delegações tornaram-se progressivamente mais instruídas sobre o conceito de difamação de religiões e seu perigo para a estrutura de direitos

¹⁷⁸ G.A. Res. 61/164, U.N. Doc. A/RES/61/164 (Dec. 19, 2006); G.A. Res. 62/154, U.N. Doc. A/RES/62/154 (Dec. 18, 2007); G.A. Res. 63/171, U.N. Doc. A/RES/63/171 (Dec. 18, 2008).

¹⁷⁹ Ver Being Ambitious on Freedom of Religion or Belief and Implementation of HRC Resolution 16/18. https://www.fidh.org/IMG/pdf/briefing_paper_-_forb_combating_religious_intolerance_-_hrc31-_final.pdf

¹⁸⁰ GRAHAM, L Bennett. Defamation of Religions: the end of pluralismo? Emory International Law Review. 2009. Disponível em: <https://www.religlaw.org/content/blurb/files/Emory%20Law%20Review%20Summer%202009.pdf>

humanos. Essa campanha educativa prejudicou significativamente o apoio à resolução. As resoluções continuaram sendo aprovadas, mas em 2008, ambas as resoluções, uma no Conselho de Direitos Humanos e a outra na Assembleia Geral, foram aprovadas a duras penas¹⁸¹. Pela primeira vez, houve mais votos "não" e abstenções do que votos "sim".

Alguns países da África, do Pacífico e da América Latina passaram de apoiadores à abstenção ou da abstenção à oposição. A resolução final "difamação de religiões" em 2010, também condenou "a proibição da construção de mesquitas". Grupos religiosos, ativistas de direitos humanos, ativistas da liberdade de expressão e vários países do Ocidente condenaram as resoluções argumentando que elas equivaliam a uma lei internacional sobre blasfêmia.

Em 2011, com a queda do apoio à abordagem da difamação da religião, a OIC mudou sua abordagem para acomodar as críticas do Ocidente e introduziu uma nova resolução sobre "Combate à intolerância, estereotipagem negativa e estigmatização e discriminação, incitação à violência e violência contra pessoas baseadas em religião ou crença", que recebeu apoio unânime¹⁸².

Já a Resolução 65/224 da Assembleia Geral declara observar com profunda preocupação os graves casos de intolerância, discriminação e atos de violência baseados em religião ou crença, intimidação e coerção motivados pelo extremismo, religioso ou não, ocorrendo em muitas partes do mundo, incluindo casos motivados por islamofobia, judefobia e cristianofobia, além da projeção negativa de certas religiões nos meios de comunicação e introdução e aplicação de leis e medidas administrativas que especificamente discriminam e visam pessoas com certos interesses étnicos e religiosos e que ameaçam impedir o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais¹⁸³.

¹⁸¹ The 2008 Human Rights Council resolution passed with a vote of 21 in favor, 10 in opposition, and 14 in abstention. HRC Res. 7/19, supra note 21, at 58. The 2008 General Assembly resolution passed with 86 in favor, 53 against, and 42 abstentions. U.N. GAOR, 63rd Sess., 70th plen. mtg. at 17–18, U.N. Doc. A/63/PV.70 (Dec. 18, 2008)

¹⁸² *Combating Intolerance, Negative Stereotyping and Stigmatization of, and Discrimination, Incitement to Violence, and Violence against Persons based on Religion and Belief* (often referred to as Resolution 16/18). A/72/381. Report of the Secretary –General. <https://www.refworld.org/docid/59cbaa4b4.html>

¹⁸³ Organização das Nações Unidas. Assembleia Geral. Resolução 65/224. Combating defamation of religions. Disponível em: < <https://www.refworld.org/docid/4dd660552.html>>

Ao contrário das resoluções anteriores, esta nova resolução não contém proteção de ideias religiosas, doutrinas e símbolos, enfatizando assim a diferença crítica entre a proteção dos indivíduos e a proteção de suas ideias.

Além disso, a resolução também enfatiza a importância da liberdade de expressão na luta contra a intolerância e a discriminação¹⁸⁴. De acordo com a tradição da liberdade de expressão liberal americana, a resolução só criminaliza o "incitamento à violência iminente baseada na religião ou crença". Finalmente, a resolução reconhece o papel positivo que "o debate aberto, construtivo e respeitoso de ideias, bem como o diálogo interconfessional e intercultural nos níveis local, nacional e internacional, podem desempenhar (...) no combate ao ódio religioso, incitamento e violência"¹⁸⁵.

Todavia, uma aceitação do termo "difamação de religião" deveria passar primeiro pelo reconhecimento de que uma ideia, filosofia ou religião pode ser difamada da mesma forma que um indivíduo. Em segundo lugar, se isso fosse possível, na análise do caso, o juiz seria forçado a tomar uma decisão subjetiva. A fim de decidir um caso de difamação, um juiz ou júri deve determinar o que é verdadeiro no caso. Assim, se um muçulmano fizesse a afirmação de que Jesus era apenas um profeta, essa declaração seria considerada difamatória ao cristianismo, que afirma que o Jesus era o Filho de Deus? Para decidir nesse caso, o juiz seria forçado a tomar partido em um debate teológico. Quando se trata de religião, um juiz não pode determinar objetivamente o que é verdade a menos que o Estado seja disposto a fazer a afirmação audaciosa de que tem o monopólio da verdade eterna.

Finalmente, também é importante notar que as leis de difamação não se destinam a proteger indivíduos de declarações ofensivas de natureza pacífica. Determinar o que é e o que não é ofensivo também requer uma opinião

¹⁸⁴Artigo 9. Emphasizes that, as stipulated in international human rights law, everyone has the right to hold opinions without interference and has the right to freedom of expression, the exercise of which carries with it special duties and responsibilities and may therefore be subject to limitations as are provided for by law and are necessary for respect of the rights or reputations of others, protection of national security or of public order, public health or morals;

¹⁸⁵ Art. 18. Recognizes that the open, constructive and respectful debate of ideas, as well as interfaith and intercultural dialogue at the local, national and international levels, can play a positive role in combating religious hatred, incitement and violence;

subjetiva. E por mais desconfortável que seja, não existe tal coisa como o direito de não ser ofendido¹⁸⁶.

Além disso, parece-me que ao criar um termo de “difamação de religião” com vistas a proteger os direitos dos grupos religiosos do sacramento de suas doutrinas, símbolos e rituais, cria-se um mecanismo reverso capaz inclusive de ferir outros grupos religiosos minoritários, principalmente em países que adotam uma determinada religião como oficial.

Na Rússia, por exemplo, um grupo de cristãos processou as redes de televisão em razão da natureza difamatória do popular show *South Park*¹⁸⁷. Na Índia, as leis anti-conversão estaduais incluem "a ameaça do descontentamento divino". Assim, se um muçulmano dissesse para um Hindu que o politeísmo estava errado e que isso irrita Allah, o muçulmano poderia ser considerado culpado de forçar a conversão do hindu¹⁸⁸.

Essas leis então acabam sendo usadas para intimidar e criar um ambiente hostil para as minorias religiosas¹⁸⁹. No outono de 2008, por exemplo, a aprovação de uma lei anticonversão provocou a tomada de extremistas hindus às ruas, o que causou a morte de mais de 50 cristãos e o desalojamento de dezenas de milhares de cristãos de suas casas¹⁹⁰. Legislação semelhante foi

¹⁸⁶ GRAHAM, L Bennett. Defamation of Religions: the end of pluralismo? Emory International Law Review. 2009, p.08. Disponível em: <<https://www.religlaw.org/content/blurb/files/Emory%20Law%20Review%20Summer%2009.pdf>>

¹⁸⁷ South Park é uma sitcom animada americana criada por Trey Parker e Matt Stone. Apresenta frequentemente temas tabus, humor incomum e retrato da religião com um efeito cômico. O episódio transmitido durante a Semana Santa para os cristãos apresentou uma imagem de Jesus Cristo defecando sobre o presidente Bush e a bandeira americana. Ver também: Nico Hines, Russian Prosecutors in Bid to Ban South Park, TIMESONLINE, Sept. 8, 2008, <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/europe/article4704089.ece>.

¹⁸⁸ See Charles Haviland, Fears for India's Secularism, BBC NEWS, June 6, 2003, http://news.bbc.co.uk/2/hi/south_asia/2967196.stm.

¹⁸⁹ GRAHAM, L Bennett. Defamation of Religions: the end of pluralismo? Emory International Law Review. 2009, p.13. Disponível em: <<https://www.religlaw.org/content/blurb/files/Emory%20Law%20Review%20Summer%2009.pdf>>

¹⁹⁰ See Christian Solidarity Worldwide Briefing, India: Religiously Motivated Violence & Discrimination Against Christians (2009), available at <http://dynamic.csw.org.uk/article.asp?t=report&id=106> (follow “Download full report” hyperlink); India: “Anti-Conversion” Law Considered in Karnataka, COMPASS DIRECT NEWS, Mar. 2, 2009, <http://www.compassdirect.org/en/display.php?page=news&lang=en&length=long&idelement=5829>; Hari Kumar & Heather Timmons, Violence in India Is Fueled by Religious and Economic Divide, N.Y. TIMES, Sept. 3, 2008, at A6.

proposta no Sri Lanka, onde os budistas, maioria religiosa, procuram estabelecer um monopólio religioso¹⁹¹.

Importante ressaltar que a própria aprovação dessas leis constitui em violação ao direito de crença, uma vez que a liberdade de 'ter ou adotar' uma religião ou crença implica necessariamente a liberdade de escolher uma religião ou crença, incluindo, o direito de substituí-la por outra crença.

Dessa forma, as provisões legais domésticas ou internacionais que criminalizam a discussão pacífica de assuntos religiosos ou críticas da religião são baseadas em termos amplos e vagos; como tal, eles são arbitrários e inconsistentes com os direitos humanos internacionais¹⁹². A dissipação do termo “difamação da religião” é capaz de instigar desastres e ser uma ferramenta de opressão sem fronteiras religiosas ou nacionais.

3.8 A conferência de Durban

A Conferência de Revisão de Durban, convocada pela Assembleia Geral da ONU, pretendia rever a implementação da Declaração e Programa de Ação de Durban, acordo assinado em 2001 na Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Correlatas de Intolerância, em Durban. Nesta reunião, a primeira conferência mundial sobre o racismo depois do fim do regime de *apartheid*, foram discutidos temas não antes abordados pelas duas reuniões antecedentes (realizadas em 1978 e 1983).

Embora a conferência tenha se concentrado em questões de racismo e outras formas de intolerância, a religião foi um importante ponto levantado nos debates.

¹⁹¹ Vide Melani Manel Perera, Anti-Conversion Bill: Minorities Fear Restrictions on Religious Freedom, ASIANEWS, Jan. 20, 2009, <http://www.asianews.it/index.php?l=en&art=14360>

¹⁹² FIDH. Being Ambitious on Freedom of Religion or Belief and Implementation of HRC Resolution 16/18. Disponível em: https://www.fidh.org/IMG/pdf/briefing_paper_-_forb_combating_religious_intolerance_-_hrc31_-_final.pdf Acesso em out. 2018.

3.9 Camden Principles

Os *Camden Principles* são princípios preparados pela organização não-governamental ARTIGO 19, com base em discussões sobre liberdade de expressão e igualdade envolvendo um grupo de oficiais de alto nível da ONU e de outras organizações, assim como especialistas em direito internacional dos direitos humanos da academia e da sociedade civil, reunidos em encontros realizados em Londres nos dias 11 de dezembro de 2008 e 23-24 de fevereiro de 2009¹⁹³.

Com escritório em São Paulo e mais oito países, a ONG trabalha em diferentes pautas relacionadas à liberdade de expressão e informação, entre as quais estão o combate às violações ao direito de protesto, a proteção de defensores de direitos humanos e comunicadores, a descriminalização dos crimes contra a honra, a elaboração e a implementação da Lei de Acesso à Informação, e a construção e defesa do Marco Civil da Internet.

Uma pauta específica de atuação no Brasil, por exemplo, é para que os chamados “crimes contra a honra” e de desacato sejam excluídos do Código Penal, realocando os casos relacionados para a esfera civil. A entidade acredita que essa exclusão reduziria o ambiente hostil à livre circulação de críticas e ideias divergentes¹⁹⁴.

De acordo com o princípio 2.2 os Estados devem assegurar que os dispositivos constitucionais domésticos estabeleçam de forma clara os limites das restrições admissíveis ao direito à liberdade de expressão. Essas restrições devem ser previstas expressamente em lei, definidas de forma restritiva.

Já os princípios 11 e 12 tratam de forma específica sobre o discurso de ódio. O princípio 11 defende que as restrições à liberdade de expressão, além de serem definidas de forma clara (inciso i), sejam aplicadas através da medida menos intrusiva disponível (ii), Não sejam amplas demais, no sentido de não

¹⁹³ A Article 19 é uma organização não-governamental de direitos humanos, nascida em 1987, em Londres, com a missão de defender e promover o direito à liberdade de expressão e de acesso à informação em todo o mundo. Seu nome tem origem no 19º artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Artigo 19. Organização não-governamental. A Organização. <http://artigo19.org/a-organizacao/>

¹⁹⁴ ARTICLE 19. Organização não-governamental Temas de Trabalho. <http://artigo19.org/temas-de-trabalho/>

restringir o discurso de forma extensiva ou genérica, ou ultrapassar o escopo do discurso nocivo e excluir o discurso legítimo (iii) e sejam proporcionais.

O princípio 12 estabelece que todos os Estados devem adotar legislação que proíba qualquer promoção de ódio religioso, racial ou nacional que constitua uma incitação à discriminação, hostilidade ou violência (discurso do ódio).

Define ‘ódio’ e ‘hostilidade’ como emoções intensas e irracionais de opróbrio, animosidade e aversão ao grupo visado. Já o termo ‘promoção’ é entendido como a existência de intenção de promover publicamente o ódio ao grupo visado. Por sua vez, o termo ‘incitação’ se refere a declarações sobre grupos religiosos, raciais ou nacionais que criam risco iminente de discriminação, hostilidade ou violência a pessoas pertencentes a esses grupos.

No inciso “iv”, há uma disposição sobre o que não é discurso de ódio. De acordo com o subprincípio, a promoção, por parte de comunidades diferentes, de um sentido positivo de identidade de grupo não constitui discurso do ódio.

Por fim, no ponto 12.2 preconiza que os Estados não devem proibir críticas ou debates envolvendo ideias, crenças ou ideologias particulares, ou religiões ou instituições religiosas, a menos que sejam expressões do discurso do ódio, conforme definição no Princípio 12.1¹⁹⁵.

3.10 Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância e a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância

Adotada na Guatemala em 2013, por ocasião da 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância estabelece obrigações dos Estados Partes referentes à proteção de todo ser humano contra a discriminação e a intolerância baseadas em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica

Como parte do processo de monitoramento, determina a criação do Comitê Interamericano para a Prevenção e Eliminação do Racismo, da

¹⁹⁵ Camden Principles. Disponível em: <<https://www.article19.org/wp-content/uploads/2009/04/Camden-Principles-PORTUGUESE-web.pdf>> Acesso em 16 nov. 2018.

Discriminação Racial e Todas as Formas de Discriminação e Intolerância, o qual será composto por peritos nomeados por cada Estado Parte da Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância e da Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância. Importante ressaltar que o Brasil teve uma posição de destaque na negociação da Convenção.

Para os efeitos da Convenção, conceitua-se discriminação como qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes¹⁹⁶.

Define-se intolerância como um ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias. Pode manifestar-se como a marginalização e a exclusão de grupos em condições de vulnerabilidade da participação em qualquer esfera da vida pública ou privada ou como violência contra esses grupos¹⁹⁷.

Ainda, dispões em seu artigo 4º que os Estados comprometem-se a prevenir, eliminar, proibir e punir, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, todos os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância, inclusive o financiamento, apoio público ou privado a atividades racialmente discriminatórias e racistas ou que promovam a intolerância (i); publicação, circulação ou difusão, por qualquer forma e/ou meio de comunicação, inclusive a internet, de qualquer material racista ou racialmente discriminatório(ii), qualquer restrição ou limitação do uso de idioma, tradições, costumes e cultura das pessoas em atividades públicas ou privadas (ix); elaboração e implementação de material, métodos ou ferramentas pedagógicas que reproduzam estereótipos ou preconceitos(x),

¹⁹⁶ Art. 1.1. Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.OEA. 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 05 de junho de 2013.

¹⁹⁷ Art. 1.6. Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância. OEA. 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 05 de junho de 2013.

realização de pesquisas ou aplicação dos resultados de pesquisas sobre o genoma humano, especialmente nas áreas da biologia, genética e medicina, com vistas à seleção ou à clonagem humana, que extrapolem o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana, gerando qualquer forma de discriminação fundamentada em características genéticas (xii), dentre outras.¹⁹⁸

Já a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância¹⁹⁹, também adotada no mesmo dia e sessão da OEA, é o documento que marca o compromisso dos Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos com a “erradicação total e incondicional de toda a forma de discriminação e intolerância”, indicando, nos planos regionais e estaduais, medida de combate ao fenômeno da discriminação²⁰⁰.

Desde que entrou em vigor, a Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, é o primeiro documento internacional juridicamente vinculante que condena a discriminação baseada em orientação sexual, identidade e expressão de gênero.

Inicialmente, o documento expõe a preocupação com o aumento geral de casos de intolerância e violência motivados pelo antissemitismo, cristianofobia ou islamofobia, e contra membros de outras comunidades religiosas, inclusive as de origem africana. Reconhece que a coexistência pacífica entre as religiões em

¹⁹⁸ Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância. Adotada na Guatemala, por ocasião da 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 5 de junho de 2013. Texto disponível em: < https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-68_Convencao_Interamericana_racismo_POR.pdf > Acesso em 20 dez. 2018.

¹⁹⁹ A Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância é resultado de negociações iniciadas em 2005 promovidas pela Organização dos Estados Americanos (OEA). Naquele ano, a Missão Permanente do Brasil na OEA, apresentou à Assembleia Geral o projeto para criação de um Grupo de Trabalho para elaborar uma Convenção contra o racismo e todas as formas de discriminação. As primeiras propostas foram apresentadas em 2011, na III Conferência Mundial Contra o Racismo, a Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Correlatas, realizada em Durban, na África do Sul. O Brasil foi presidente do Grupo de Trabalho por quatro vezes. Em junho de 2013, a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância foi finalmente aprovada durante a 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em Antígua, na Guatemala. No mesmo encontro também foi aprovada a Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância.

²⁰⁰ Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância. Adotada na Guatemala, por ocasião da 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 5 de junho de 2013. Disponível em: < https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_discriminacao_intolerancia_POR.pdf > Acesso em 20 dez. 2018.

sociedades pluralistas e Estados democráticos se baseia no respeito à igualdade e à não discriminação entre as religiões e na clara separação entre as leis do Estado e os preceitos religiosos.

Defende ainda que uma sociedade pluralista e democrática deve respeitar a identidade cultural, linguística, religiosa, sexual e de gênero de toda pessoa, pertencente ou não a uma minoria, bem como criar as condições que lhe possibilitem expressar, preservar e desenvolver sua identidade.

Ao usar o mesmo conceito de discriminação do artigo 1º da Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância²⁰¹, estabelece que a discriminação pode basear-se em nacionalidade, idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição.

3.11 Plano de Ação de Rabat

O Plano de Ação de Rabat ou *Rabat Plan of Action* é um relatório adotado por especialistas independentes da ONU em uma reunião no Marrocos em outubro de 2012 sobre a proibição da defesa do ódio nacional, racial ou religioso. Nele são apresentados conclusões e recomendações a respeito do discurso de ódio, emitidas em workshops realizados pelo Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos [Office of the United Nations High Commissioner for Human Right - OHCHR]²⁰².

²⁰¹ Artigo 1: Discriminação é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes.

²⁰² O Plano de Ação de Rabat, adotado por especialistas na reunião de encerramento em Rabat, em 4 e 5 de outubro de 2012, está disponível em inglês, francês, árabe e Bangla (PDF). Sugere um limite para definir restrições à liberdade de expressão, incitação ao ódio e para a aplicação do artigo 20 do PIDCP, delineando um teste de limiar de seis partes que leva em conta o contexto, o orador, a intenção, o conteúdo, a extensão e probabilidade. O processo de consulta

O Plano de Ação de Rabat reúne as conclusões e recomendações de vários workshops de especialistas do ACNUDH sobre a proibição do incitamento ao ódio (realizados em Genebra, Viena, Nairobi, Bangkok e Santiago do Chile)²⁰³.

Ao fundamentar o debate no direito internacional dos direitos humanos, o objetivo da série de workshops de especialistas era 1) compreender melhor os padrões legislativos, as práticas judiciais e as políticas relativas ao conceito de incitamento ao ódio nacional, racial ou religioso, assegurando o pleno respeito à liberdade de expressão, conforme descrito nos artigos 19 e 20 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Direitos (ICCPR); 2) Chegar a uma avaliação abrangente do estado de implementação da proibição de incitamento em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos e; 3) Identificar possíveis ações em todos os níveis.

O objetivo era fornecer orientação sobre como equilibrar o Artigo 19 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que prevê a liberdade de expressão, e o Artigo 20, que proíbe o incitamento à discriminação, hostilidade ou violência²⁰⁴.

que levou à adoção do Plano de Ação de Rabat envolveu três Relatores Especiais da ONU (Frank La Rue, Relator Especial sobre Liberdade de Opinião e Expressão; Heiner Bielefeldt, Relator Especial sobre Liberdade de Religião ou Crença, Adama Dieng; Mutuma Ruteere, Relatora Especial da ONU para o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Relacionadas), Agnes Callamard, Diretora Executiva do Artigo XIX, bem como 45 especialistas de diferentes origens culturais e tradições jurídicas. Workshops regionais foram realizados na Europa (Viena, 9 a 10 de fevereiro de 2011), África (Nairóbi, 6-7 de abril de 2011), Ásia e Pacífico (Bangkok, 6 a 7 de julho de 2011) e nas Américas (Santiago, 12 - 13 Outubro de 2011).

²⁰³ O Plano de Ação de Rabat cresceu como um documento resultante de quatro workshops de especialistas regionais organizados pelo ACNUDH das Nações Unidas na Áustria, Quênia, Tailândia e Chile durante 2011. Em cada fórum, os especialistas discutiram “o que constitui ‘incitamento’ à discriminação, hostilidade ou violência baseada em fundamentos nacionais, raciais ou religiosos, conforme descrito no Direito Internacional dos Direitos Humanos” e como melhor equilibrar o Artigo 19 e o Artigo 20. Posteriormente em outubro de 2012, o OHCHR convocou uma reunião final em Rabat, Marrocos para articular um plano de ação para conciliar esses princípios muitas vezes polarizadores. Os participantes do fórum de Rabat incluíram moderadores de cada um dos quatro workshops regionais, bem como especialistas da ONU sobre as questões da liberdade de expressão e a eliminação da discriminação. <https://ijrcenter.org/2013/02/25/un-launches-the-rabat-plan-of-action/>

²⁰⁴ O artigo 19 da ICCPR estabelece que “todo mundo tem direito à liberdade de expressão”, mas esse direito não é ilimitado. O parágrafo 3 do Artigo 19 declara que essa liberdade “pode... estar sujeita a certas restrições, mas estas devem ser somente aquelas previstas em lei e são necessárias ... [f] ou respeito aos direitos ou reputação de outros; [ou]... [f] ou a proteção da segurança nacional ou da ordem pública (ordre public), ou de saúde pública ou moral.” Além disso, o Artigo 20 do ICCPR prevê que “qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, hostilidade ou violência será proibido por lei.”

Além disso, possui como propósito realizar uma avaliação abrangente da implementação da legislação, jurisprudência e políticas relativas à defesa do ódio nacional, racial ou religioso que constitui incitamento à discriminação, hostilidade ou violência a nível nacional e regional e incentivar o pleno respeito da liberdade de expressão, protegida pelas normativas de direitos humanos internacionais. O foco principal era a relação entre liberdade de expressão e discurso de ódio, especialmente em relação a questões religiosas.

Como destacado no relatório, a liberdade de expressão e liberdade de religião ou crença não convivem em um relacionamento tenso ou mesmo contraditório. Na realidade, são mutuamente dependentes, uma vez que a liberdade de exercer ou não exercer sua religião ou crença não pode existir se a liberdade de expressão não é respeitada, “pois o discurso público gratuito depende do respeito a diversidade de convicções que as pessoas podem ter”²⁰⁵.

Da mesma forma, o documento afirma que a liberdade de expressão é essencial para criar um ambiente em que a discussão construtiva sobre questões religiosas possam ser realizadas. De fato, o pensamento livre e crítico em debate aberto é a maneira mais sólida de investigar se as interpretações religiosas aderem ou distorcem os valores originais que sustentam a crença religiosa.

Dessa forma, as recomendações do relatório são divididas em três áreas: legislativas, jurisprudenciais e políticas. As conclusões obtidas destinam-se a orientar melhor as partes interessadas na implementação da proibição internacional de qualquer defesa de ódio racial ou religioso que constitui incitamento à discriminação, hostilidade ou violência.

Em relação às conclusões legislativas, constatou-se a ausência de uma proibição do incitamento ao ódio em muitos ordenamentos jurídicos nacionais em todo o mundo²⁰⁶, além de terminologias variáveis na proibição do incitamento ao ódio e vagas, muitas vezes inconsistentes com o artigo 20 do Pacto, um risco

²⁰⁵ Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence: www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf

²⁰⁶ Por exemplo, em alguns países o incitamento ao ódio racial e religioso são tidos como ofensas, enquanto outros consideram apenas o incitamento ao ódio racial / étnico. Outros, reconhecem a proibição do incitamento ao ódio por outros motivos. Os dispositivos nacionais variam entre direito civil e direito penal: em muitos países, incitamento ao ódio é uma ofensa criminal, enquanto que em alguns, é uma ofensa criminal e civil. Em outros, apenas sob a lei civil.

para aplicação arbitrária das leis e uma interpretação errônea do artigo 20 do Pacto, além de limitações adicionais à liberdade de expressão que não estão contidas no artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Em relação às restrições ao discurso, o documento defende a aplicação somente em casos excepcionais e o uso do teste de três partes: legalidade, proporcionalidade e necessidade. Dessa forma, tais restrições devem ser previstas por lei, servir um interesse legítimo e serem necessárias em uma sociedade democrática para proteger tal interesse.

Assim sendo, as restrições devem ser claras e estritamente definidas, além de responder a uma necessidade social urgente; devem ser a medida menos intrusiva disponível; não podendo ser excessivamente ampla para que não restrinjam a fala de maneira ampla ou não direcionada; e devem ser proporcionais para que o benefício para o interesse protegido supere o dano à liberdade de expressão, inclusive no que diz respeito às sanções que autorizam.

A primeira recomendação legislativa é o estabelecimento da distinção. precisa entre: 1) expressões que constituem ofensas criminais; 2) expressões que não são criminalmente puníveis, mas que justificam uma sanção cível ou administrativa; e 3) expressões que não ensejam sanções de nenhum tipo, mas que, ainda assim, despertam preocupações em termos de tolerância e respeito por outros. Em seguida, estabelece a observância aos *Camden Principles* como guia para conceitos como “ódio”, “discriminação”, “violência” e “hostilidade”.

Ainda, recomenda que Estados que tenham leis de blasfêmia devem revogá-las, pois tais leis têm um efeito sufocante no gozo da liberdade de religião ou crença, além de prejudicar o diálogo e debate saudáveis sobre religião.

Em relação ao âmbito jurisprudencial, constatou-se haver uma fraca jurisprudência sobre o incitamento ao ódio, por vezes causado pelo fato das vítimas pertencerem a grupos desfavorecidos ou vulneráveis e não possuírem assistência judicial, mas também devido à ausência ou inadequação da legislação.

Dessa forma, o plano recomenda a aplicação de alguns limites ao partir do pressuposto que a incitação ao ódio deve se referir à forma mais profunda e severa do opróbrio. Como avaliação do ódio, sugere-se a inclusão de possíveis

elementos como a crueldade ou a intenção da declaração ou danos advindos, a frequência, quantidade e a extensão da comunicação

Propôs-se então o teste de seis partes para delinear discursos que devem ser restringidos, como ajuda para os tribunais nacionais considerarem ao avaliar se uma instância específica de discurso deve ser proibida ou punida como incitamento. O teste leva em consideração: o contexto de incitamento ao ódio, o orador, a intenção, o conteúdo, a extensão do discurso e a probabilidade de causar danos.

Em primeiro lugar, analisar o contexto é de grande importância, pois pode ter um impacto direto na intenção e/ou causalidade. Essa análise deve colocar o ato de fala dentro do contexto social e político predominante no momento em que o discurso foi feito e disseminado. Em segundo lugar, temos o orador, ou seja, deve-se atentar para a posição ou status do agente prolator do discurso perante a sociedade, assim como também é importante verificar qual a influência que esse agente tem perante os ouvintes.

Em terceiro lugar, temos a intenção. Conforme preconiza o art. 20 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, analisar a intenção do agente é importante, pois a negligência e imprudência não são suficientes para que um ato seja uma ofensa.

Em quarto lugar, temos o conteúdo e forma. De acordo com o documento, a análise de conteúdo pode incluir o grau em que o discurso foi provocativo e direto, bem como a forma, estilo, natureza dos argumentos implantados no discurso ou o equilíbrio entre argumentos implantados; Em penúltimo lugar, temos a extensão do ato de fala que inclui elementos como o alcance do ato de fala, sua natureza pública, sua magnitude e o tamanho de seu público.

Além disso, é importante considerar elementos como se o discurso é público, que meios de disseminação são usados, por exemplo, se foi transmitido por um único folheto, na mídia convencional ou pela Internet, a frequência, a quantidade e a extensão das comunicações, se o público teve meios necessário para agir sobre o incitamento, se a declaração (ou a ação) é circulada em um ambiente amplamente acessível ao público em geral.

Por último, o sexto elemento a ser verificado é a iminência do discurso, ou seja, para que o discurso seja restringido, a ação deve apresentar algum grau de risco de dano, uma probabilidade do discurso concretizar-se em violência contra o público alvo. Isso significa que os tribunais terão de determinar se houve uma probabilidade razoável do discurso conseguir incitar uma ação real contra o grupo alvo, reconhecendo que tal causação deve ser bastante direta.

Dessa forma, recomenda-se aos tribunais nacionais e regionais estarem regularmente atualizados sobre as normas e a jurisprudência internacional e em caso de vítimas relacionadas à incitação ao ódio, proverem remédios efetivo no âmbito civil, incluindo o reparo a danos pecuniários e não pecuniários, com o direito de correção e o direito de resposta ou não judicial. Em relação às As sanções penais, estas devem ser vistas como último recurso a ser aplicado, apenas em situações estritamente justificáveis.

No âmbito legislativo, o documento ainda defende uma participação coletiva dos Estados, mídia e sociedade na criação e fortalecimento de uma cultura de paz, tolerância e respeito mútuo. Assim, a legislação é apenas uma pequena parte de uma grande fração de atores que atuam na resposta aos desafios do discurso de ódio. Qualquer legislação deve ser complementada por iniciativas de vários setores da sociedade orientadas para uma pluralidade de políticas, práticas e medidas que alimentam a consciência social, a tolerância, a compreensão da mudança e a discussão pública.

Nesse sentido, os Estados devem fortalecer as capacidades das comunidades para acessar e expressar uma variedade de visões e informações e abraçar o diálogo saudável e debate que essas visões abrangem. Organizações não-governamentais, instituições nacionais de direitos humanos e outros grupos da sociedade civil devem criar e apoiar mecanismos e diálogos para promover a compreensão e a aprendizagem intercultural e interreligiosa. Os partidos políticos devem adotar diretrizes éticas em relação à conduta de seus representantes, particularmente com relação ao discurso público. Líderes políticos e religiosos devem abster-se de usar mensagens de intolerância ou expressões que possam incitar à violência, hostilidade ou discriminação; assim como também têm um papel crucial na pregação contra a intolerância. Os meios

midiáticos devem estar alerta para o perigo de promover discriminação ou estereótipos negativos.

Dessa forma, o Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos chama a responsabilidade os diversos agentes da sociedade - funcionários públicos, políticos, membros do judiciário, líderes religiosos e comunitários, a mídia e indivíduos - a necessidade de nutrir a consciência social, tolerância, respeito mútuo e o diálogo intercultural.

3.12 The Beirut Declaration

Em março de 2017, o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos lançou a iniciativa “*Faith for Rights*”, um espaço para uma abordagem interdisciplinar e de reflexão sobre as conexões profundas e mutuamente enriquecedoras entre religiões e direitos humanos.

O objetivo é fomentar o desenvolvimento de sociedades pacíficas que defendam a dignidade humana e a igualdade para todos e onde a diversidade não é apenas tolerada, mas totalmente respeitada e celebrada.

Com base no Plano de Ação de Rabat 2012, que definiu as principais responsabilidades dos líderes religiosos no combate ao incitamento ao ódio, a Declaração de Beirute expande essas responsabilidades para todo o espectro de direitos humanos. Exorta os crentes de todas as fés a se unirem na defesa dos direitos fundamentais contra a discriminação e a violência.

Ao invés de se concentrar em questões teológicas e divisões doutrinárias, a Declaração de Beirute favorece a identificação de pontos comuns entre todas as religiões e crenças para garantir a dignidade e igual valor de todos os seres humanos²⁰⁷. Ligados à Declaração de Beirute estão 18 compromissos sobre “Fé pelos Direitos”, com suas ações correspondentes²⁰⁸.

Estes incluem os compromissos de impedir o uso da noção de “religião do Estado” para discriminar contra qualquer indivíduo ou grupo; revisar

²⁰⁷Faith for Rights. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/Press/21451/BeirutDeclarationonFaithforRights.pdf>> Acesso em 19 nov. 2018.

interpretações religiosas que parecem perpetuar a desigualdade de gênero e estereótipos danosos ou até mesmo toleram a violência baseada no gênero; defender os direitos de todas as pessoas pertencentes a minorias; denunciar publicamente todas as instâncias de defesa do ódio que incitam a violência, discriminação ou hostilidade; monitorar interpretações, determinações ou outras visões religiosas que manifestamente conflitam com normas e padrões universais de direitos humanos; exortar os Estados a revogarem quaisquer leis anti-blasfêmia ou anti-apostasia existentes; refinar os currículos, materiais didáticos e livros didáticos; e se envolver com crianças e jovens que são vítimas ou encontram-se vulneráveis ao incitamento à violência em nome da religião.

Um dos princípios fundamentais da declaração, concernentes ao discurso de ódio, constitui na defesa contra a violência, discriminação ou qualquer outra violação da igual dignidade que todos os seres humanos desfrutam independentemente da sua religião, crença, sexo, opinião política ou outra, origem nacional ou social, ou qualquer outro status.

Além disso, o documento preconiza que a denúncia ao incitamento ao ódio, injustiças, discriminação por motivos religiosos ou qualquer forma de intolerância religiosa não é suficiente. Urge-se o “dever de inibir o discurso de ódio por meio da compaixão e a solidariedade que cura corações e sociedades”. Nossas palavras de reparação devem transcender fronteiras religiosas ou de crença. “Tais fronteiras, portanto, não devem mais permanecer como terra livre para manipuladores, xenófobos, populistas e extremistas violentos”, estabelece o documento²⁰⁹.

A Declaração de Beirute e os seus 18 compromissos sobre "Fé pelos Direitos" foram mencionados em vários relatórios temáticos e específicos por país pelo Secretário-Geral da ONU (sobre direitos das minorias, combate à intolerância, operações da ONU em Chipre e o trabalho da Organização), o Alto Comissário (em seu relatório anual, atualização sobre a situação dos direitos humanos do povo Rohingya e relatórios temáticos sobre direitos das minorias, combate à intolerância, prevenção de abusos dos direitos humanos, juventude e

²⁰⁹ Faith for Rights. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/Press/Faith4Rights.pdf>> Acesso em 19 nov. 2018.

direitos humanos), Relator Especial sobre liberdade de religião ou crença (em relatórios para a Assembleia Geral e Conselho de Direitos Humanos) e órgãos do Tratado. Por exemplo, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres levantou a estrutura da "Fé pelos Direitos" em seus diálogos com os Estados Partes desde julho de 2017, o que também se refletiu nas observações finais do Comitê.

Além desses encontros, outras reuniões regionais ligadas ao Escritório de Direitos Humanos aconteceram em cidades como Dacar, na África, Genebra, Suíça e Tunísia.

De 6 a 7 de dezembro de 2017, mais de 100 Estados, instituições nacionais de direitos humanos, organizações regionais, autoridades religiosas e atores da sociedade civil participaram do simpósio Rabat + 5, realizado por ocasião do quinto aniversário Plano de ação de Rabat.

O simpósio Rabat + 5 ofereceu uma oportunidade para as várias partes interessadas se envolverem com especialistas que contribuíram para a elaboração do Plano de Ação de Rabat e os 18 compromissos sobre "Fé pelos Direitos" e para ouvir experiências na área de combate à violência em nome da religião, tanto por representantes do Estado, instituições nacionais de direitos humanos e atores da sociedade civil. A participação de vários titulares de mandatos de mecanismos internacionais de direitos humanos também enriqueceu as discussões no simpósio Rabat + 5 a partir de uma perspectiva dos direitos humanos²¹⁰.

²¹⁰ Faith for Rights. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/Press/Faith4Rights.pdf>> Acesso em 19 nov. 2018.

CAPÍTULO 4: DISCURSO DE ÓDIO E LIBERDADE RELIGIOSA EM ÂMBITO LOCAL: ESTADOS UNIDOS, ALEMANHA E BRASIL

4.1 O tratamento dado à liberdade de expressão e a proteção ao discurso de ódio nos Estados Unidos

Nos Estados Unidos, ao contrário da Europa, as proteções constitucionais à liberdade de expressão foram interpretadas à luz do "mercado de comunidades", bem como um "mercado de ideias". O conceito norte-americano e o respeito pela igualdade de diversas comunidades está subjacente à conclusão constitucional de que as normas sociais de civilidade, que sempre refletem a vista de alguma comunidade em particular, não pode ser usada para regular o discurso inserido no discurso público.

Assim, o direito constitucional americano está preocupado em proteger o discurso como uma esfera que permanece igualmente aberta a todas as comunidades, a todos as potenciais visões do bom e do decente. Ao contrário da Europa, as proteções constitucionais à liberdade de expressão foram interpretadas para criar um "mercado de comunidades", bem como um mercado de ideias.

O respeito pela igualdade de diversas comunidades está subjacente à conclusão constitucional de que as normas sociais de civilidade, que sempre refletem a vista de alguma comunidade em particular, não pode ser usada para regular o discurso público. O direito constitucional americano está preocupado em proteger discurso como uma esfera que permanece igualmente aberta a todas as comunidades e a todas as visões do bom e do decente²¹¹.

Ainda no contexto da luta pela independência do país, o *Virginia Bill of Rights* de 1776, que posteriormente serviu de base para a Constituição Americana, já proclamava a importância da liberdade de expressão. Em sua seção 12, declara que a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade e nunca pode ser contida, mas por governos despóticos²¹². Já a Primeira Emenda ao texto original da Constituição norte-americana, aprovada

²¹¹ POST, Robert. Hate Speech. In: Extreme Speech and Democracy. Orgs: Ivan Hare, James Weinstein. Oxford: 2009, p. 133.

²¹² No original, "that the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty, and can never be restrained but by despotic governments."

em 1791, consagra que o Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao governo petições para a reparação de seus agravos²¹³”.

Em 04 de julho de 1798, o Senado dos Estados Unidos aprovou um projeto de lei para fazer da difamação sediciosa um crime federal. O partido federalista havia escolhido a data para identificar a legislação com o patriotismo. A Lei de Sedição tornou crime escrever ou publicar “qualquer escrito ou escritos falsos, escandalosos e maliciosos contra o governo dos Estados Unidos, ou qualquer casa do Congresso, ou o Presidente, com a intenção de difamar, ou para trazê-los, ou qualquer um deles, desprezo ou descrédito; ou para provocar contra eles ou qualquer um deles, o ódio das pessoas boas dos Estados Unidos.” A sanção constituía de prisão até dois anos e multa de até US \$ 2.000. A justificativa para tal lei era defender o país contra o terrorismo francês em tempos da Revolução Francesa.

Os escritos de Madison não continham impressões sobre a liberdade de expressão, por isso, houve um esforço de parte de muitos juristas originalistas norte-americanos²¹⁴ de tentarem resgatar a intenção dos fundadores constituintes. Todavia, o reconhecimento à liberdade de expressão foi basicamente construído por meio de jurisprudência²¹⁵.

Nesse sistema, mesmo o discurso mais ofensivo e controverso da repressão do governo, e permite a regulamentação da expressão somente sob certas circunstâncias limitadas e restritas. O sistema americano é construído em cima da ideia de que o intercâmbio livre e aberto de ideias encoraja a compreensão, promove a busca pela verdade e permite a refutação de falsidades.

²¹³ No original: Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press, or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

²¹⁴ Os originalistas ficaram conhecidos como aqueles que defendiam as cláusulas da Constituição em seu “significado original”. O argumento era que, em um mar de possíveis interpretações, o único curso que impedia os juizes de lerem suas próprias preferências na linguagem constitucional era procurar a intenção dos Framers. O mais proeminente originalista foi o juiz Antonin Scalia da Suprema Corte.

²¹⁵ DA SILVA, Priscila. *Contrarreligião: Liberdade de expressão e o discurso de ódio contrarreligioso*. Editora Juruá: Rio de Janeiro. 2017. p. 68.

Vigora ali a noção de que a capacidade de um indivíduo de se expressar livremente – sem medo de punição por parte do governo – produz a autonomia e a liberdade que promove uma melhor governança. Permitir aos cidadãos discutir abertamente temas de interesse público resulta em um governo mais transparente e representativo, ideias mais tolerantes e uma sociedade mais estável²¹⁶.

No século XX, o primeiro grande desafio da Primeira Emenda para a Suprema Corte dos EUA foi lidar com o discurso subversivo, ou seja, aquele dirigido diretamente contra o governo. Em 1917, em meio à Primeira Guerra Mundial, o Congresso norte-americano aprovou o *Espionage Act*, que tornava crime, de forma mais rígida, as tentativas de insubordinação contra o governo durante o período da guerra.

Em 1919, no caso *Schenck v. United States*, a Corte confirmou a constitucionalidade do *Espionage Act* ao manter a condenação dos socialistas Charles Schenck e Elizabeth Baer, que distribuíram panfletos declarando que a minuta violava a proibição da Décima Terceira Emenda contra a servidão involuntária²¹⁷.

Charles Schenck era um importante socialista na atuação do secretariado geral do Partido Socialista da América. Schenck se opunha à entrada dos Estados Unidos na guerra e por isso, organizou a distribuição de 15.000 panfletos a possíveis recrutas militares, encorajando-os a resistir ao projeto²¹⁸.

O folheto se iniciava com o título “Longa vida à Constituição dos Estados Unidos; Acorde América! Suas liberdades estão em perigo!”. O documento também citava a Seção 1 da 13ª Emenda, que proibiu a escravidão e a servidão involuntária.

Schenck foi preso e, entre outras acusações, foi indiciado por conspiração à Lei de Espionagem, insubordinação e obstrução do recrutamento e serviço de alistamento dos Estados Unidos. Schenck e Elizabeth Baer foram condenados

²¹⁶ Embaixada dos Estados Unidos da América. Liberdade de Expressão nos Estados Unidos. https://photos.state.gov/libraries/amgov/133183/portuguese/P_Freedom_of_Expression_UnitedStates_Portuguese_digital.pdf

²¹⁷ Veja mais em *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919). Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/249us47>> Acesso em 13 dez. 2018.

²¹⁸ WAIMBERG, Joshua. *Schenck v. United States: Defining the Limits of Free Speech*. Constitution Center. November 2015. Disponível em: <https://constitutioncenter.org/blog/schenck-v-united-states-defining-the-limits-of-free-speech/>

após um julgamento por júri e sentenciados a seis meses de prisão. Logo após, submeteram o caso à Suprema Corte.

No julgamento, em uma decisão unânime escrita pelo Justice Oliver Wendell Holmes, a Suprema Corte confirmou a condenação de Schenck e afirmou que a Lei de Espionagem não violava o direito da Primeira Emenda de Schenck à liberdade de expressão. Foi nessa decisão que o Justice Holmes formulou o famoso critério para avaliar a possibilidade do discurso subversivo: o perigo real e iminente (*clear and present danger*) que aquele discurso causa à manutenção do governo. O Justice acentuou que "a mais rígida proteção da liberdade de palavra não protegeria um homem que falsamente gritasse fogo num teatro e, assim, causasse pânico", concluindo, "a questão em cada caso é saber se as palavras foram usadas em tais circunstâncias e são de tal natureza que envolvem perigo evidente e atual (*'clear and present danger'*) de se produzirem os males gravíssimos que o Congresso tem o direito de prevenir. É uma questão de proximidade e grau", declarou²¹⁹.

Esta citação deu ao Tribunal um padrão pragmático para usar quando confrontado com desafios relacionados à liberdade de expressão. O padrão "perigo claro e iminente" encorajou o uso de um teste de equilíbrio para questionar as limitações do Estado em relação à liberdade de expressão, caso a caso. Se o Tribunal considerasse que havia um "perigo claro e presente" de que o discurso produziria um dano que o Congresso havia proibido, então o Estado estaria justificado em limitar esse discurso²²⁰.

Apenas um ano depois, em 1919, Justice Holmes, no caso *Abrams v. United States*, escreveu um histórica dissidência acompanhada pelo Justice Brandeis. Richard Posner considera que não existe voto mais eloquente na história do direito norte-americano do que esse voto divergente. Conforme o autor, nele encontra-se o embrião da abordagem econômica da liberdade de expressão (POSNER, 2011, p. 53)²²¹.

²¹⁹ SCHENCK v. UNITED STATES, opinion of the court delivered by Mr. Justice Holmes. Disponível em: < <https://www.wneclaw.com/firstamendment/schenckfrohwerkdebs.pdf>> Acesso em 13 dez. 2018.

²²⁰ Cf. WAIMBERG, 2015.

²²¹ POSNER, Richard A. Free speech in a economic perspective. *Suffolk University Law Review*, Boston, v. 20, p. 1-54 Primavera 1986

Tratava-se o caso de imigrantes russos nos EUA que foram sentenciados, com base na Lei de Espionagem, a cumprir mais de quinze anos de prisão por terem jogado panfletos, do topo de um edifício em Nova York, com mensagens de protesto contra a decisão do Presidente Woodrow Wilson que decretava o envio de tropas norte-americanas para uma intervenção em território russo e pediam a greve geral em fábricas de munição para minar o esforço de guerra.

A condenação das instâncias inferiores foi mantida pela Suprema Corte, todavia, o justice Holmes expressou o argumento de Mill em uma decisão que mudou a percepção americana de liberdade e serviu de parâmetro para a jurisprudência da Corte”²²².

A perseguição pela expressão de opiniões me parece perfeitamente lógica. Se alguém não duvida de suas premissas ou de seu poder e quer de todo o coração determinado resultado, naturalmente expressa seus desejos em leis e se livra de toda a oposição. (...) Mas quando os homens perceberem que o tempo perturbou muitas crenças que lutam entre si, talvez comecem a acreditar, ainda mais do que acreditam nos fundamentos de suas próprias condutas, que o bem final desejado é alcançado mais facilmente pela *livre troca de ideias* – que o melhor teste da verdade consiste no poder que o pensamento tem de se tornar aceito na *competição do mercado*, e essa verdade é o único fundamento sobre o qual os desejos (de todos os cidadãos) podem seguramente ser executados. Esta, de qualquer maneira, é a teoria de nossa Constituição. Ela é um *experimento, como toda vida é um experimento*. Todos os anos, se não todos dias, temos que apostar nossa salvação em alguma profecia baseada em algum conhecimento imperfeito. E, enquanto esse experimento for parte do nosso sistema, acredito que devemos estar eternamente vigilantes contra as tentativas de restringir a expressão de opiniões que abominamos e acreditamos estarem repletas de morte, a menos que ameacem instantaneamente a interferir de imediato nos propósitos legítimos e prementes da lei que uma repressão imediata seja necessária para salvar o país. (...) Somente a emergência que torna imediatamente perigoso deixar a correção dos maus conselhos a cargo do tempo justificaria abrir qualquer exceção ao comando abrangente “O congresso não fará nenhuma lei (...) que restrinja a liberdade de expressão”²²³.

²²² A frase “*marketplace of ideas*” é frequentemente usada como se fosse de Holmes, mas ele não disse exatamente isso. Professor Vincent Blasi traçou a frase e encontrou seu primeiro uso em uma carta ao editor do New York Times de David M. Newbold em 1936.

²²³ Tradução de: Persecution for the expression of opinions seems to me perfectly logical. If you have no doubt of your premises or your power, and want a certain result with all your heart, you naturally express your wishes in law, and sweep away all opposition. (...) But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas -- that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That, at any rate, is the theory of our Constitution. It is an experiment, as all life is an experiment. Every year, if not every day, we have to wager our salvation upon some prophecy based upon imperfect knowledge. While that experiment is part of our system, I think

Defendia Holmes a diversidade, a concorrência e o livre intercâmbio de ideias como o único modo idôneo de se buscar a verdade. Uma interpretação das liberdades de expressão e de imprensa que muito se assemelha às concepções defendidas por John Milton, em 1644, no discurso "Aeropagítica" - certamente um dos textos mais expressivos contra a censura da imprensa e sobre a necessidade da livre e ampla circulação de opiniões como forma de alcance do conhecimento e da verdade. Para Milton, "a opinião, entre homens de valor, é conhecimento em formação". Indagava então John Milton ao Parlamento inglês: "Quem jamais ouviu dizer que a verdade perdesse num confronto em campo livre e aberto?"²²⁴

Em sua decisão, escreveu que um padrão mais rigoroso deveria ser aplicado, dizendo que o Estado poderia restringir e punir "o discurso que produz ou pretende produzir um perigo claro e iminente que trará imediatamente certos males substantivos que os Estados Unidos constitucionalmente podem buscar evitar."²²⁵

Em 1927, no caso *Whitney v. California* (1927), a Suprema Corte dos Estados Unidos firmou o posicionamento de que a Lei da Califórnia não violava o devido processo legal, muito menos o direito à igualdade²²⁶. Além disso, entendeu-se que o direito à liberdade de expressão previsto na 1ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos não era um direito absoluto. Dessa forma, afirmou-se o entendimento de que "*somente a ameaça de um mal considerável poderia justificar a supressão da liberdade de expressão*". Por fim, asseverou que "*o Estado tinha o dever de punir os que abusassem da liberdade de expressão por meio da utilização de métodos violentos e ilegais*".

that we should be eternally vigilant against attempts to check the expression of opinions that we loathe and believe to be fraught with death, unless they so imminently threaten immediate interference with the lawful and pressing purposes of the law that an immediate check is required to save the country. (...) Only the emergency that makes it immediately dangerous to leave the correction of evil counsels to time warrants making any exception to the sweeping command, "Congress shall make no law... abridging the freedom of speech". *Abrams v. United States*, 250 U.S 616.

²²⁴ MILTON, John. *Aeropagítica: discurso pela liberdade de imprensa ao Parlamento da Inglaterra*. Rio de Janeiro: Topbooks; 1999)

²²⁵ Justice Holmes. In *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1,4 (1949). Tradução livre de: the United States constitutionally may punish speech that produces or is intended to produce a clear and imminent danger that it will bring about forthwith certain substantive evils that the United States constitutionally may seek to prevent. <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/250/616>

²²⁶ *Whitney v. California* (1927).

Apenas em 1932, no caso *Stromberg v. California* que a Suprema Corte dos Estados Unidos firmou o posicionamento de que a concepção de liberdade e igualdade prevista pela 14ª Emenda à Constituição norte-americana abrangia o direito à liberdade de expressão²²⁷. O caso teve início quando *Stromberg* foi condenado pelo crime previsto no Código Penal da Califórnia, que criminalizava o uso da bandeira vermelha em local público ou num lugar de reunião como um sinal, símbolo ou emblema de oposição ao governo estabelecido *ou* (b) como um convite ou estímulo para ação anarquista *ou* (c) como propaganda para mudança de regime".

Em uma decisão de 7 votos a 2, a Corte reverteu a condenação de Yetta Stromberg por entender que a amplitude e conceitos vagos na lei poderia dar espaço para abarcar as expressões dissidentes pacíficas. A Corte determinou que a supressão da expressão apenas poderia ser feita quando estas incitassem a violência, a prática de crimes ou que ameaçassem o funcionamento público.

Em 1940, por exemplo, no caso *Cantwell v. Connecticut*, Newton Cantwell e seus filhos, testemunhas de Jeová, batiam de porta em porta e propagavam suas crenças para pessoas na rua, além de parar sua vitrola com um inflamado discurso em um bairro predominantemente católico em Connecticut. Dois pedestres reagiram com raiva a uma mensagem anticatólica e Cantwell e seus filhos foram presos e acusados de: (1) violação de um estatuto de Connecticut que exigia que obtivessem um certificado antes de solicitar fundos do público, e (2) perturbação da paz pública²²⁸. Questionava-se até que ponto sua pregação em praça representava perigo para a paz e saúde públicas.

Em uma decisão unânime, a Suprema Corte considerou que as ações de Cantwells eram protegidas pela Primeira e Décima Quarta Emendas. A Corte afirmou que, embora a manutenção da ordem pública fosse um interesse estatal válido, não poderia ser usada para justificar a supressão da "livre comunicação de opiniões". A mensagem de Cantwells, embora ofensiva para muitos, não ameaçava "danos corporais" e era um discurso religioso protegido. O disco tocado poderia ter ofendido algumas pessoas, mas não incitava à violência nem

²²⁷ *Stromberg v. California* (1931).

²²⁸ Veja a decisão *Cantwell v. Connecticut* 310 US 296, 310 (1940). Disponível em: <<https://www.oyez.org/cases/1940-1955/310us29>> Acesso em 13 dez. 2018.

ameaçava a paz pública. Ademais, a Corte deixou claro que "a alegação de manutenção da ordem pública não poderia ser utilizada para impedir as formas de livre comunicação".

Em *Terminiello v. City of Chicago*, o Justice Douglas, escrevendo pela maioria da Corte, afirmou que a intenção da Primeira Emenda era precisamente "convidar à disputa", "induzir a uma condição de desassossego, criar insatisfação com a situação atual, ou mesmo agitar as pessoas para a ira", somente podendo ser limitada quando identificado o perigo real e iminente²²⁹.

O fato que originou o caso diz respeito ao discurso do padre Arthur Terminiello que falava para um auditório de mais de oitocentas pessoas na Associação dos Veteranos Cristãos da América, criticando grupos raciais e negros. Enquanto isso, uma multidão protestava do lado de fora. Terminiello foi condenado pelo júri por descumprir uma ordenação municipal e por "fomentar ódio no público, criar condições para um tumulto e produzir desordem". Mas a Suprema Corte considerou que o padre estava protegido pela Primeira Emenda.

Nas instâncias inferiores, o discurso de Terminiello foi classificado como "palavra de guerra" (*fighting words*) entendidas como aquelas que, pelo próprio pronunciamento, infligem injúria ou tendem a incitar uma imediata violação da paz pública. Já a Suprema Corte afastou a condenação do padre e declarou inconstitucional a norma do município de Chicago.

O Justice Douglas enfatizou em sua decisão que nem todo discurso que provoque o ódio nas pessoas pode ser visto, somente por isso, como palavra de guerra. Segundo ele, uma função da liberdade de expressão em nosso sistema de governo é convidar à discordância. Ela pode, inclusive, servir melhor a seu nobre propósito quando induz à inquietação, cria insatisfação com as condições como estão postas, ou mesmo fomenta o ódio nas pessoas. Para ele, discursos são, muitas vezes, provocativos e desafiadores e podem atingir preconceitos e concepções, além de ter efeitos perturbadores profundos enquanto impelem a aceitação de uma ideia²³⁰.

²²⁹ *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1,4 (1949)

²³⁰ *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1,4 (1949). Votos do Justice Douglas. Tradução de: Accordingly a function of free speech under our system of government is to invite dispute. It may indeed best serve its high purpose when it induces a condition of unrest, creates dissatisfaction with conditions as they are, or even stirs people to anger. Speech is often provocative and

Ainda, declarou que é somente através do livre debate e da livre troca de ideias que o governo permanece responsivo à vontade do povo e a mudança pacífica é efetuada. O direito de falar livremente e promover a diversidade de ideias e programas é, portanto, uma das principais distinções que nos diferencia dos regimes totalitários²³¹.

O teste para a avaliação constitucional do discurso subversivo foi sedimentado pelo tribunal em *Brandenburg v. Ohio* (1969), um dos principais julgados da Corte em matéria de discurso do ódio. Brandenburg, um líder na Ku Klux Klan, fez um discurso em um comício da Klan e foi condenado por uma lei sindicalista criminal de Ohio.

Quando a gravação foi ao ar, a maioria das palavras parecia incompreensível, mas era possível escutar palavras de ofensa aos negros e dos judeus, como: “Nós não somos uma organização de vingança, porém, se o Presidente, nosso Congresso, nossa Suprema Corte continuarem a suprimir o branco, raça caucasiana, é possível que possa ocorrer vingança” e “pessoalmente, eu acho que os crioulos deveriam ser devolvidos para a África, os Judeus devolvidos para Israel”.

Em primeira instância, o Tribunal de Justiça do Estado de Ohio condenou Brandenburg, líder da Ku Klux Klan, a dez anos de prisão por apologia ao crime sob o Estatuto Criminal de Ohio que estabelecia como crime a sabotagem, violência ou métodos ilegais de terrorismo como meio de realizar reformas industriais ou políticas, bem como reunir qualquer sociedade, grupo ou assembleia de pessoas formadas para ensinar ou defender as doutrinas do sindicalismo criminal²³².

Já a Suprema Corte reverteu a condenação e declarou que “as liberdades de expressão e de imprensa não permitem que o Estado proíba a defesa do uso da força e da violação ao direito, exceto se essa defesa for orientada a incitar ou

challenging. It may strike at prejudices and preconceptions and have profound unsettling effects as it presses for acceptance of an idea. <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/337/1>

²³¹ Tradução de: it is only through free debate and free exchange of ideas that government remains responsive to the will of the people and peaceful change is effected. The right to speak freely and to promote diversity of ideas and programs is therefore one of the chief distinctions that sets us apart from totalitarian regimes.

²³² *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

produzir uma ação ilegal iminente e seja provável que incite ou produza essa ação.

Nesse caso, a Corte substituiu o “perigo claro e iminente” pelo teste da “ação sem lei iminente”²³³. Este novo teste afirmou que o Estado só poderia limitar o discurso que incita a ação ilegal iminente.

O novo teste, composto de ao menos três elementos distintos (intenção, iminência e verossimilhança) introduziram um novo padrão de proteção à liberdade de expressão. Desde então, prevalece o princípio de que as garantias constitucionais de liberdade de expressão e liberdade de imprensa não permitem ao Estado proibir ou proscrever a defesa do uso da força ou da violação da lei, exceto quando tal defesa for dirigida a incitar ou produzir uma ação ilegal iminente e provavelmente incitar ou produzir tal ação²³⁴.

No que tange ao conflito entre liberdade de expressão e difamação, o caso paradigmático da Suprema Corte sobre a matéria é o *New York Times Company v. Sullivan (1964)*.²³⁵ Nesse caso, a Corte negou a possibilidade de indenização a agentes públicos que tinham sido alvo de um anúncio com informações falsas no *The New York Times*, sob o argumento de que o debate público deve ser necessariamente “ilimitado, robusto e aberto”, e que as autoridades públicas poderiam estar sujeitas a ataques “veementes, cáusticos e algumas vezes indesejáveis”.

Outra decisão no sentido da proteção do *hate speech* aparece descrita no caso *R.A.V. versus City of Saint Paul (1992)*, Minnesota. Nessa oportunidade, alguns adolescentes foram presos por invadir o quintal de uma família afrodescendente e atear fogo a uma cruz. A Suprema Corte de Minnesota, com base em legislação estadual, que tipificava crimes motivados por preconceito, entendeu que tal ato consistia em clara demonstração de depreciação em razão de raça e proferiu a condenação²³⁶.

²³³ Conhecido como “imminent lawless action”

²³⁴ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Freedom of Expression: what lessons should we learn from US experience? *Revista Direito FGV*. São Paulo. V. 13 N. Jan-abr 2017. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v13n1/1808-2432-rdgv-13-01-0274.pdf>>

²³⁵ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

²³⁶ *R. A. V. v. City of Saint Paul, Minnesota*, 505 U.S. 377 (1992). Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/90-7675.ZS.html>> Acesso em:

Todavia, por unanimidade a Suprema Corte reverteu também essa decisão e declarou inconstitucional a Lei do Estado de Minnesota porque proibia o discurso com base na matéria. Entendeu ainda que o governo não pode regular categorias de discurso com base em hostilidades ou favoritismos, como os discursos depreciativos em razão de raça, por exemplo.

Portanto, no direito americano o discurso do ódio está protegido pela liberdade de expressão desde que não se configure crime contra a honra (*libel*) ou palavras que possam provocar uma retaliação da pessoa comum (*obscenity* ou *fighting words*).

De maneira geral, as restrições governamentais de expressão podem ser divididas em dois tipos: restrições de conteúdo neutro e restrições baseadas no conteúdo. Uma restrição baseada em conteúdo do discurso recebe o mais rigoroso escrutínio²³⁷, já a restrição de conteúdo neutro recebe uma revisão intermediária mais branda²³⁸.

Restrições de conteúdo neutro restringem a comunicação sem considerar a mensagem transmitida. Assim, pode-se, por exemplo impor regras razoáveis sobre o volume de alto-falantes usados em um distrito comercial do centro, impor limites razoáveis sobre protestos em bairros residenciais no meio da noite, ou exigir licenças para desfiles e protestos organizados para garantir que eles não criem riscos de segurança pública, desde que tais restrições se apliquem a todos os oradores, sem levar em conta o conteúdo específico ou ponto de vista do discurso.

Por outro lado, as restrições baseadas em conteúdo, restringem a comunicação por causa da mensagem transmitida. Categorias especiais de expressão que podem ser restringidas ao abrigo da Primeira Emenda incluem

²³⁷ R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 377, 382 (1992) ("Content-based regulations are presumptively invalid."); Carey v. Brown, 447 U.S. 455, 462 n.6 (1980) ("It is, of course, no answer to assert that the Illinois statute does not discriminate on the basis of the speaker's viewpoint, but only on the basis of the subject matter of his message. 'The First Amendment's hostility to content-based regulation extends not only to restrictions on particular viewpoints, but also to prohibition of public discussion of an entire topic.'"); Rosenberger, 515 U.S. at 828 ("It is axiomatic that the government may not regulate speech based on its substantive content or the message it conveys."); Consol. Edison Co. of N.Y. v. Pub. Serv. Comm'n of N.Y., 447 U.S. 530, 537 (1980) ("The First Amendment's hostility to content-based regulation extends not only to restrictions on particular viewpoints, but also to prohibition of public discussion of an entire topic.").

²³⁸ Turner Broad. Sys., Inc. v. FCC, 512 U.S. 622, 642 (1994) ("[R]egulations that are unrelated to the content of speech are subject to an intermediate level of scrutiny .. ")

incitação à violência iminente, ameaças reais, discursos difamatórios e obscenidades. Outros exemplos são as leis proibindo a publicação de tipos específicos de informação "confidencial", a contratação de professores que advogam a derrubada violenta do governo, ou a exibição da suástica em certos bairros²³⁹.

Na interpretação da Primeira Emenda, a Suprema Corte tem sido especialmente cautelosa em relação às restrições de conteúdo. A Corte tem permitido as restrições quando o discurso em questão se inclui em uma daquelas categorias especiais e limitadas de expressão, como obscenidade, difamação (*false statements of fact*) ou palavras de combate (*fighting words*), pois aqui o Tribunal considera o discurso de valor tão baixo, considerando os proósitos históricos, filosóficos e políticos da Emenda, o que o exclui da proteção constitucional²⁴⁰.

Assim, são permitidas restrições de tempo, lugar e modo no exercício da liberdade de expressão, desde que as restrições não sejam baseadas no conteúdo do discurso ou no ponto de vista do orador. Essas restrições devem 1) ter conteúdo neutro, 2) ser estritamente adaptadas para servir a um interesse relevante do governo e 3) deixar em aberto outros canais de comunicação²⁴¹.

De forma geral, como visto, o discurso de um indivíduo pode ser restrito se 1) ele se destina a incitar ou produzir ação ilegal, 2) for passível de incitar tal ação, e 3) for provável que tal ação ocorra de forma iminente. Este é um padrão muito elevado, que os tribunais raramente consideraram atendido.

Nos últimos anos, todavia, apesar do histórico de defesa da liberdade de expressão nos EUA, há diversos casos de repressão do discurso, principalmente em espaços como as universidades.

²³⁹ Familiar examples are laws banning obscenity, see, e.g., *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973), laws prohibiting the advocacy of violent overthrow of government, see, e.g., *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951), laws forbidding the display of "For Sale" signs in front of houses, see, e.g., *Linmark Assocs., Inc. v. Township of Willingboro*, 431 U.S. 85 (1977), and laws or injunctions prohibiting the disclosure or publication of certain specified sorts of information, see, e.g., *Landmark Communications, Inc. v. Virginia*, 435 U.S. 829 (1978); *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971).

²⁴⁰ STONE, Geoffrey R. *Restrictions of Speech Because of its Content: The Peculiar Case of Subject-Matter Restrictions*. *The University of Chicago Law Review*. 1978. https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1530&context=journal_articles

²⁴¹ *Perry Educ. Ass'n v. Perry Educators' Ass'n*, 460 U.S. 37, 45 (1983)

Nos anos 1980 e 1990, impulsionado por membros de grupos minoritários, começava um movimento para eliminar o discurso de ódio nos campi universitários. Inicialmente, o movimento visava o discurso racista.

Para lidar com o problema, alguns professores e alunos pediram a adoção de códigos de discurso, com penalidades por violações. Um número significativo de universidades adotou esses códigos, que lidavam com comentários ofensivos em uma ampla gama de assuntos além da proposta original, raça.

Um dos códigos mais conhecidos, adotados pela Universidade de Stanford, proibia o “assédio por difamação pessoal” quando a intenção era estigmatizar um indivíduo ou um pequeno número de indivíduos com base em seu sexo, raça, cor, deficiência, religião, orientação sexual ou origem nacional e étnica”. Outro código proposto pela Universidade de Massachusetts em Amherst, em 1995, acrescentou aos sujeitos “idade, estado civil, status de veterano”. O sindicato dos estudantes de graduação queria adicionar ainda “cidadania, cultura, H.I.V. status, idioma, condição parental, crença política e gravidez”.

A extensa lista de características a serem protegidas acabou descreditando a própria campanha e muitos desses códigos foram declarados inconstitucionais. Além disso, os códigos se tornaram alvo fácil dos críticos do politicamente correto.

4.2 As restrições criminais impostas ao discurso de ódio e o elevado valor da dignidade humana na Alemanha

A delicadeza do tema na Alemanha é ressaltada pelo passado marcado pelo regime nazista e o discurso de supremacia ariana e de inferiorização do povo judeu, o que resultou no Holocausto. Ainda que o contexto nazista esteja mais atrelado ao fundamento da raça, o judaísmo (como religião) enfrentou o impacto por anos, marcado por estereótipos de ódio²⁴².

Pesquisadores apontam que a razão das grandes disparidades do tratamento ao discurso do ódio entre Brasil, Estados Unidos e Alemanha se deve pelo fato da proximidade dos males do nazismo. Dessa forma, a Europa, em

²⁴² DA SILVA, Priscila. **Os Limites Sagrados da Liberdade: uma análise sobre o Discurso de Ódio Contrarreligioso**. Dissertação de Mestrado. PUC-RIO. 2017. p. 14.

geral, e a Alemanha, em especial, tendem a tolerar pouco o discurso do ódio. Privilegiam a dignidade humana, em detrimento da liberdade de se dizer o que pensa.

No caso da Alemanha, assim como no Canadá e Dinamarca, as leis contra discursos e manifestações de ódio encontram-se inseridas em códigos criminais. Entende-se, na Alemanha, que a liberdade de expressão desempenha duplo papel. Por um lado, trata-se de direito subjetivo essencial para a auto realização do indivíduo no contexto da vida social. Por outro, a liberdade de expressão, na sua dimensão objetiva, é um elemento constitutivo da ordem democrática, por permitir a formação de uma opinião pública bem informada e garantir um debate plural e aberto sobre os temas de interesse público²⁴³.

Em verdade, no Direito Constitucional alemão é a dignidade da pessoa humana, e não o direito à liberdade de expressão, o valor máximo da ordem jurídica, o que tem ligação estreita com o contexto histórico vivenciado pelo país. E, nesse ponto, a Lei Fundamental de 1949, logo no seu primeiro artigo, inserido no Título I – Dos Direitos Fundamentais, assegura a proteção da dignidade da pessoa humana:

A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público. (2) O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. (3) Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário (ALEMANHA, 1949).

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana é o norte da interpretação nos conflitos entre direitos fundamentais. Ela constitui o ápice da hierarquia de valores, não podendo ser ponderado com nenhum outro valor. “Seria a base material para configuração de todos direitos fundamentais e suporte para realização da personalidade humana²⁴⁴”.

Apesar disso, percebe-se um relevante valor dado à liberdade de expressão uma vez que os rascunhos da Constituição foram escritos por vários

²⁴³ SARMENTO, Daniel. Livres e Iguais: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumem Júris, 2010, p. 226.

²⁴⁴ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Jurisdição Constitucional Democrática. Belo Horizonte: Ed Del Rey, 2004.

redatores cristãos, especialmente católicos, que inspirados pela lei natural, tinham grande apreço às liberdades²⁴⁵. Inclusive o preâmbulo do texto constitucional declara que o povo alemão estava consciente da sua responsabilidade perante Deus e os homens, e movidos pela vontade de servir à paz do mundo outorgavam a Lei Fundamental.

A Constituição Alemã - a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Lei Básica) - garante a proteção do direito à liberdade de expressão em seu artigo 5^o²⁴⁶. O texto estabelece que todos têm o direito de expressar e divulgar livremente as suas opiniões por via oral, por escrito e por imagem, bem como de informar-se, sem impedimentos, em fontes de acesso geral. O direito à liberdade de informação - embora não explicitamente fornecido na Lei Básica - é reconhecida na legislação federal e na legislação da maioria dos estados federais alemães.

A Lei Fundamental permite a limitação do direito à liberdade de expressão em alguns casos como a) nas disposições das leis gerais, nas disposições para a proteção de jovens e no direito à honra pessoal²⁴⁷; b) em “circunstâncias específicas” (por exemplo, para aqueles que servem nas forças armadas e forças alternativas)²⁴⁸; c) quando houver abuso da liberdade de expressar a opinião, particularmente da liberdade de imprensa (artigo 5 §1)²⁴⁹, dentre outros.

Além disso, quando o discurso de ódio é motivado por considerações religiosas o artigo 4^o da Lei Básica é aplicado. O artigo estabelece que a liberdade de crença, de consciência e a liberdade de confissão religiosa e ideológica são invioláveis. No texto, não se encontram limitações constitucionais

²⁴⁵ Heneghan, Tom. German law takes initiative in countering hate speech on social media. 2017. Disponível em: < <https://religionnews.com/2017/12/08/german-law-takes-initiative-in-countering-hate-speech-on-social-media/>>

²⁴⁶ Article 5 [Freedom of expression, arts and sciences] (1) Every person shall have the right freely to express and disseminate his opinions in speech, writing and pictures and to inform himself without hindrance from generally accessible sources. Freedom of the press and freedom of reporting by means of broadcasts and films shall be guaranteed. There shall be no censorship.

²⁴⁷ Article 5 (2) These rights shall find their limits in the provisions of general laws, in provisions for the protection of young persons and in the right to personal honour.

²⁴⁸ Article 17a of the Basic Law.

²⁴⁹ Sob o estabelecimento do Artigo 18 quem, para combater a ordem fundamental livre e democrática, abusar da liberdade de expressar a opinião, particularmente da liberdade de imprensa (artigo 5 §1), da liberdade de ensino (artigo 5 §3), da liberdade de reunião (artigo 8), da liberdade de associação (artigo 9), do sigilo da correspondência, das comunicações postais e das telecomunicações (artigo 10), do direito de propriedade (artigo 14) ou do direito de asilo (artigo 16 §2), perde estes direitos fundamentais. Cabe ao Tribunal Constitucional Federal pronunciar-se sobre a perda dos direitos e fixar a sua extensão.

explícitas, então restrições só podem ocorrer sob a forma de limitações constitucionais imanentes. Semelhante a todos os direitos listados no art. 5º LB, o art. 4º inclui tanto a dimensão interna da formação da consciência ou fé e da dimensão externa de alcançar os outros através da prática religiosa e discurso religioso²⁵⁰.

A negação do Holocausto, por exemplo, não goza da proteção constitucional. A Corte alemã se pronunciou no sentido de que a proibição da expressão que declara que não houve perseguição aos judeus durante o Terceiro Reich é uma afirmação fatural que foi provada falsa de acordo com inumeráveis testemunhas oculares e documentos, além da apuração em numerosos processos criminais e conclusões dos historiadores²⁵¹. Portanto, uma declaração com este conteúdo não goza da proteção da liberdade de expressão²⁵².

O Código Penal da Alemanha proíbe o "discurso do ódio" e contém uma série de disposições relevantes contra os tipos mais sérios de "discurso de ódio" e crimes de ódio. Os crimes de ódio são categorizados como crimes "motivados por preconceito" (*Vorurteilsdelikte*) e crimes "simbólicos" (*Botschaftsverbrechen*).

Crimes simbólicos incluem a incitação ao ódio. A Seção 130 do Código Penal, por exemplo, pune com pena de prisão de três meses a cinco anos. (1) quem, de uma maneira capaz de perturbar a paz pública 1. incita o ódio contra um grupo nacional, racial, religioso ou um grupo definido por suas origens étnicas, contra segmentos da população ou indivíduos por pertencerem a um dos grupos ou segmentos da população acima mencionados ou por medidas violentas ou arbitrarias. contra eles; ou 2. assalta a dignidade humana dos outros insultando, denunciando maliciosamente um grupo acima mencionado, segmentos da população ou indivíduos por pertencerem a um dos grupos ou segmentos da população acima mencionados, ou difamando segmentos da população.

²⁵⁰ Artigo 4 (2) É assegurado o livre exercício da religião.

²⁵¹ BVerfGE 90, 241, 247, Decision of 13 April 1994, Auschwitz Lie Case (Holocaust Denial Case) = Decisions 620, at 625

²⁵² BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção ao discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. In: Revista de Direito Público 15/117. Trad. Maria Ângela Jardim de Santa Cruz Oliveira. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, ano 4, jan.- mar. 2007. p. 120

É também punido quem cria materiais escritos de incitação ao ódio contra os grupos acima mencionados, (a) divulgue tais materiais escritos; (b) exiba publicamente, publique, apresente ou torne de outra forma acessível; (c) ofereça, forneça ou torne acessível a uma pessoa com menos de dezoito anos; ou (d) produza, obtenha, forneça, estoque, ofereça, anuncie, elogie, comprometa-se a importá-los ou exportá-los para utilizá-los, copie-os ou facilite seu uso.

Já a Seção 166 trata da difamação de religiões, associações religiosas e ideológicas e estabelece que qualquer um que, publicamente ou através da disseminação de materiais escritos difame a religião ou ideologia de outros de uma maneira que seja capaz de perturbar a paz pública, estará sujeito a prisão não superior a três anos ou multa²⁵³.

Além disso, a difamação de uma igreja ou outra associação religiosa ou ideológica dentro da Alemanha, ou suas instituições ou costumes de uma maneira também é punível com a mesma pena²⁵⁴.

Insultar um chefe de Estado estrangeiro com relação à sua posição ou, um membro de governo estrangeiro na Alemanha em sua capacidade oficial, ou um chefe de uma missão diplomática estrangeira será punido com pena de prisão não superior a três anos ou com multa, em caso de injúria caluniosa a pena de prisão de três meses a cinco anos²⁵⁵.

A questão da regulação do "discurso do ódio" no país tornou-se ainda mais proeminente recentemente, em 2015, quando a União Europeia (UE) experimentou um aumento do sentimento anti-imigrante, seguido do crescente número de requerentes de asilo e migrantes - o mais alto número desde a Segunda Guerra Mundial.

²⁵³ Seção 166 (1) Whosoever publicly or through dissemination of written materials (section 11(3)) defames the religion or ideology of others in a manner that is capable of disturbing the public peace, shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine.

²⁵⁴ Seção 166. (2) Whosoever publicly or through dissemination of written materials (section 11(3)) defames a church or other religious or ideological association within Germany, or their institutions or customs in a manner that is capable of disturbing the public peace, shall incur the same penalty

²⁵⁵ Section 103. Defamation of organs and representatives of foreign states. (1) Whosoever insults a foreign head of state, or, with respect to his position, a member of a foreign government who is in Germany in his official capacity, or a head of a foreign diplomatic mission who is accredited in the Federal territory shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine, in case of a slanderous insult to imprisonment from three months to five years. (2) If the offence was committed publicly, in a meeting or through the dissemination of written materials (section 11(3)) Section 200 shall apply. An application for publication of the conviction may also be filed by the prosecution service.

Uma nova lei que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2018, aplicará multas de até 50 milhões de euros (ou US \$ 58 milhões) para qualquer operadora online de serviços, como o Facebook, Twitter, Instagram, que não consiga derrubar conteúdo ilegal dentro de horas ou dias após uma reclamação. O *Network Enforcement Act*²⁵⁶ comumente chamado de "lei do Facebook" foi aprovado em junho pelo Bundestag, órgão parlamentar da Alemanha.

Segundo a lei, as empresas de mídia social enfrentarão multas por não conseguirem remover conteúdo "obviamente ilegal" - incluindo discurso de ódio, difamação e incitação à violência - em 24 horas. Eles enfrentarão uma multa inicial de 5 milhões de euros, que poder subir para 50 milhões de euros.

O Facebook declarou que começou a contratar moderadores que falam o idioma alemão antes de a lei ser aprovada e que 1.200 pessoas revisaram conteúdo sinalizado de "centros de exclusão" em Berlim e Essen. Eles formam um sexto de sua equipe de moderação global²⁵⁷.

Winfried Brugger (2007, p. 136) assim sintetiza os diferentes modelos: "O sistema jurídico americano proíbe o discurso do ódio o mais tarde possível – apenas quando há perigo iminente de atos ilícitos. A jurisprudência alemã coíbe o discurso do ódio o mais cedo possível", antecipando a fase de sua proibição. Dessa forma, há países que priorizam a liberdade de expressão e aqueles que buscam assegurar um grau mais elevado de proteção à dignidade e à igualdade aos seus cidadãos²⁵⁸.

Assim, essa breve comparação entre o tratamento do discurso de ódio dados pelos Estados Unidos e Alemanha demonstra uma nítida diferença de enfoque, em que no primeiro há forte marca da herança do liberalismo clássico, conferindo maior ênfase à liberdade em face de outros direitos, independente dos danos que provoque; e no segundo, por sua vez, busca-se ponderar a liberdade com outros valores constitucionalmente fundamentais, de modo que o

²⁵⁶ Conhecido na Alemanha como (NetzDG).

²⁵⁷ The Guardian. Tough New German law puts tech firms and free speech in spotlight. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2018/jan/05/tough-new-german-law-puts-tech-firms-and-free-speech-in-spotlight>. Acesso em out. 2018.

²⁵⁸ 7 BRUGGER, Winfried. The treatment of hate speech in German constitutional law (Part I). In: German Law Journal, v. 3, n. 12, p. 1, 2002.

discurso de ódio pode vir a ser proibido com a finalidade precípua de garantir a honra, a dignidade das pessoas e a manutenção da vida em sociedade²⁵⁹.

4.3 O ordenamento jurídico brasileiro e os casos polêmicos sobre liberdade de expressão, liberdade religiosa e discurso de ódio

Conforme ensina Bernardo Gonçalves, no Brasil, a liberdade de manifestação é limitada por outros direitos e garantias fundamentais como a vida, a igualdade, a integridade física e a liberdade de locomoção. Assim sendo, embora haja liberdade de manifestação, essa não pode ser usada para manifestações que venham a desenvolver atividades ou práticas ilícitas (antissemitismo, apologia ao crime, etc.)²⁶⁰.

Na Constituição da República de 1988, a liberdade de expressão encontra-se em posição extremamente destacada²⁶¹, movida por um sentimento de repulsa à censura e de necessidade de comunicação livre, seja nos meios de comunicação ou nas obras científicas, culturais e artísticas.

Dentre o período de 1967 a 1985, o Brasil passou por um veto aos direitos estabelecidos pelas constituições anteriores, opressão policial e militar e uma censura aos canais de informação, fazendo com que toda a produção cultural, editoração de livros, produção cinematográfica e demais meios passassem por juízos em relação ao seu conteúdo e suas relações com o governo. Ao todo, foram 17 atos institucionais, até a outorga da Constituição de 1969, impondo diversas medidas totalmente arbitrárias.

²⁵⁹ PINTO, Indira Liz Fazolo. Liberdade de expressão, lei de imprensa e discurso do ódio – da restrição como violação à limitação como proteção. In: A & C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 195- 229, jul./set. 2013. p. 222.

²⁶⁰ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. Salvador: *Juspodivm*, 2017, p. 427.

²⁶¹ Dentre os casos julgados pelo STF envolvendo liberdade de expressão, destaca-se o julgamento de não-recepção da Lei de Imprensa (ADPF 130), de liberdade de manifestação em ambientes públicos (STF, DJ 31 ago. 2007, ADI 1969/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski), ainda que para defesa de posições que poderiam ser enquadradas como apologia ao crime, como a 'Marcha da Maconha' (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 187/DF, Rel. Min. Celso de Mello. DJ, 29 maio 2014), de possibilidade de criminalização do discurso do ódio (caso Ellwanger – STF, DJ 19 mar. 2003, HC 82424/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa), possibilidade de humor e sátiras por veículos de radiodifusão durante o período eleitoral (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4451 MC-REF/DF, Rel. Min. Ayres Britto. DJ, 1º jul. 2011) e desnecessidade de autorização do biografado para publicação de biografias (ADI 4815, Rel. Min. Carmen Lúcia).

Essa posição destacada às liberdades no ordenamento atual se reflete após o longo período ditatorial vivenciado pelo povo brasileiro, no qual o uso da força e dos institutos jurídicos para “silenciar” manifestações contrárias ao regime político no poder eram comuns.

O artigo 5º, inciso IV, dispõe que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Já o inciso IX, destaca que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”; no inciso XIV temos o direito à informação e garantia do sigilo da fonte jornalística.

O artigo 220, da CF, dispõe que “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” tendo como garantia a liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social (art. 220, § 1º, CR²⁶²), assim como a proibição de qualquer censura de natureza política, artística ou ideológica (art. 220, § 2º²⁶³).

De forma conexas à liberdade de expressão, encontram-se também outros direitos, como o direito de informar e de ser informado, o direito de resposta, o direito de réplica política, a liberdade de reunião, a liberdade religiosa etc.

Já o artigo 5º da Constituição da República, nos incisos VI e VIII tem-se os elementos basilares para a liberdade religiosa: liberdade de consciência e de crença. O inciso VI dispõe que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. O inciso VIII, por sua vez, apregoa que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

Nesse sentido, conforme escreveu Thomas Jefferson, um dos responsáveis por elencar a liberdade religiosa no rol dos direitos individuais da primeira Constituição contemporânea, a dos Estados Unidos da América,

²⁶² Art. 220, § 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.

²⁶³ Art. 220, § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

”nenhum homem deverá ser compelido a freqüentar ou adotar qualquer religião, local ou ministério, (...) e tampouco poderá, de qualquer maneira, sofrer [restrições, moléstias ou encargos] em razão de suas opiniões ou crenças religiosas.” Assim, segundo ele, todo homem deverá ser livre para professorar, e, por argumento, manter suas opiniões no que se refere à religião²⁶⁴.

Como ensina André Tavares, a liberdade religiosa, enquanto direito fundamental, há de incluir a liberdade: i) de opção em valores transcendentais (ou não); ii) de crença nesse sistema de valores; iii) de seguir dogmas baseados na fé e não na racionalidade estrita, iv) da liturgia (cerimonial), o que pressupõe a dimensão coletiva da liberdade; v) do culto propriamente dito, o que inclui um aspecto individual; vi) dos locais de prática do culto; vii) de não ser o indivíduo inquirido pelo Estado sobre as suas convicções; e viii) de não ser o indivíduo prejudicado, de qualquer forma, nas suas relações com o Estado, em virtude de sua crença declarada²⁶⁵.

Dessa forma, é assegurado ao indivíduo a crença nos valores apregoados pela comunidade religiosa pelo qual se filia, o direito de basear a sua vida nesses valores, de manifestá-los através do seu culto e liturgias e tê-los seguros contra a própria imposição do Estado. Esta liberdade implica, portanto, a proteção da conduta do indivíduo pautada por suas crenças. A liberdade religiosa não seria adequadamente tutelada se admitisse uma estrita bipolaridade entre crença (*belief*) e conduta (*action*), que resultasse numa generosa proteção da primeira e na desvalorização da segunda²⁶⁶. Assim, pode-se concluir que se as condutas religiosas estiverem constitucionalmente desprotegidas, a própria liberdade religiosa estará em xeque.

Relacionada à liberdade de se conduzir conforme as crenças há outra dimensão da liberdade religiosa que se refere ao ato de divulgar as crenças, ou

²⁶⁴ TAVARES, André Ramos apud Thomas Jefferson's Bill for Establishing Religious Freedom. In: Robert S. Alley (ed). The constitution & religion. New York: Prometheus Books, 1999, p. 35.

²⁶⁵ André Ramos Tavares. “Religião e neutralidade do Estado”. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte, ano 2, n. 5, pp. 13-25, jan./mar. 2008, p. 15

²⁶⁶ MACHADO, Jonatas. Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 222

seja, trata-se do direito que permite ao titular expressar crenças e conteúdos de consciência, assim como silenciar a respeito, sem sofrer coação ou sanções²⁶⁷.

Em algumas religiões, principalmente as de teor universalista, esse dever moral de divulgar as crenças recebe maior destaque, como no cristianismo, que apresenta as palavras de Jesus Cristo, escritas em Mateus 28:18: “Portanto vão e façam discípulos de todas as nações, batizando-os em nome do Pai e do Filho e do Espírito Santo, ensinando-os a obedecer a tudo o que eu ordenei a vocês. E eu estarei sempre com vocês, até o fim dos tempos”²⁶⁸.

Dessa forma, percebe-se que o proselitismo é um desdobramento ligado ao direito à manifestação de uma crença, ou seja, o direito à comunicação das ideias religiosas, como direito a ensinar os preceitos de sua confissão religiosa a outrem, com a finalidade de convencê-lo da sua verdade e convertê-lo à sua religião²⁶⁹. Aqui, vale ressaltar que o proselitismo é uma dimensão essencial e ineliminável do fenômeno religioso, “mas que deve ser realizado dentro do respeito pelo princípio da tolerância, ou seja, no exato limite do respeito ao direito à livre consciência e, também, ao sossego do ouvinte”²⁷⁰.

Dessa forma, apesar dessa posição de destaque das liberdades na Constituição de 1988, é possível encontrar limites no próprio texto que devem ser analisados no caso em concreto. Nesses termos, para a doutrina dominante, falar em direito de expressão ou de pensamento não é falar em um direito absoluto de dizer ou fazer tudo aquilo que se quer.

Alguns desses limites se referem aos próprios direitos da personalidade como a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem (arts. 5º, X e 220, 1º), a segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XIII), a proteção da infância e da adolescência (art. 21, XVI 63); e orientação para a programações de rádio, televisão e outros meios eletrônicos de comunicação social, conforme escrito no art. 221.

²⁶⁷ MARTINS, Leonardo. “Liberdade religiosa e liberdade de consciência no sistema da Constituição Federal”. In. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*. Belo Horizonte, ano 2, n. 5, jan./mar. 2008

²⁶⁸ Bíblia Sagrada. Mateus 28:18-20. Nova Versão Internacional.

²⁶⁹ SOUZA, Cláudia Beeck Moreira de. O Direito à Liberdade Religiosa no Estado Brasileiro – por uma comunidade efetivamente plural.

²⁷⁰ MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 223.

Assim também ocorre com o tratamento às outras liberdades, como é o caso da liberdade de manifestação. Esta é limitada por outros direitos e garantias fundamentais como a vida, a igualdade, a integridade física, a liberdade de locomoção, pois essa não pode ser usada para manifestações que venham a desenvolver atividades ou práticas ilícitas (antissemitismo, apologia ao crime e etc).

No caso da liberdade de pensamento, uma restrição é o anonimato, uma vez que é por meio do conhecimento da autoria que é possível o direito de resposta proporcional ao agravo, bem como o pleito judicial por indenização por danos materiais e morais que atinjam a imagem (art. 5º, IV da CR/88) ou, até mesmo, ações penais para as tipificações dos crimes contra a honra²⁷¹.

Como outro lado da moeda, não podemos olvidar que o direito de expressão livre traz ainda a figura do direito ao silêncio, não podendo seu titular ser forçado quer por particulares quer pelo Estado a se manifestar ou exprimir opiniões sem sua vontade²⁷².

Quanto à legislação nacional, cumpre destacar a Lei 7.716 de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor. Tais crimes são definidos especificamente no artigo 20 da referida Lei, que estabelece como crime a prática, indução ou incitação à discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, cuja pena consiste na reclusão de um a três anos e multa²⁷³. Além da Lei 7.716, em 2010 foi promulgado o Estatuto da Igualdade Racial, o qual tem por objetivo coibir a discriminação racial e estabelecer políticas para diminuir a desigualdade social existente entre os diferentes grupos raciais.

²⁷¹ Cf. FERNANDES, 2017, p.428.

²⁷² MENDES, Gil mar Ferreira et al., *Curso de direito constitucional*, p. 351 .

²⁷³ Ainda os § 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 - Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa; § 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza - Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa; § 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência; I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo; II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio; III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores”.

Ainda, o ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Código Penal define como crime algumas condutas ofendam os sentimentos religiosos, destinando, no Código Penal, capítulo específico à reprovação de condutas de escárnio por motivo de religião, impedimento ou perturbação de cerimônia de culto e vilipêndio público de ato ou objeto de culto²⁷⁴.

Trata-se de tipo penal misto cumulativo, vez que possui três figuras incriminadoras autônomas, de maneira que a prática de mais de uma implica na punição por mais de um crime. Assim, é possível que o agente responda, em concurso material, por escarnecer de alguém, por perturbar culto e por vilipendiar objeto religioso. Além do exposto, o artigo possui ainda uma causa de aumento de pena, insculpido no parágrafo único, que estabelece que em caso de emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência²⁷⁵.

Nesse tipo penal, o objeto tutelado é a liberdade de crença e de função religiosa (o sentimento religioso), impedindo que terceiros possam obstruir a sua prática mediante manifestações ostensivas irônicas ou maldosas. Rogério Greco evidencia ainda que o objeto material dependerá da conduta perpetrada pelo agente delituoso, ou seja, “pode ser a pessoa que foi escarnecida publicamente, por motivo de crença ou função, que foi impedida(o) ou perturbada(o); ou, ainda, o ato ou objeto de culto religioso²⁷⁶”.

Aqui, importante esclarecer que o dolo é exigido em todas as figuras apresentadas no artigo 208, uma vez que não há previsão da modalidade culposa. Logo, se esta ocorrer, configurará fato atípico e, portanto, não punível²⁷⁷.

²⁷⁴ Código Penal. Art. 208 Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa, impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso, vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso: Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa. Parágrafo único: se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente violência

²⁷⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado (9ª edição: revista, atualizada e ampliada). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 865.

²⁷⁶ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 2008, pág. 889.

²⁷⁷ RANGEL, Tauã Lima Verdán. Dos crimes contra o sentimento religioso: breves comentários ao artigo 208 do Código Penal. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8054&n_link=revista_artigos_leitura> Acesso em 06 dez. 2018.

Em relação ao escárnio por motivo de religião, faz-se imprescindível que o escarnecimento aconteça em local público (publicamente). Isto é, “significa que se o agente escarnece da vítima em lugar reservado, onde se encontravam somente os dois (vítima e agente), o fato poderá se configurar em outro delito, a exemplo do crime de injúria”. Além disso, deve se dirigir à pessoa determinada e não contra grupos religiosos em geral. Tal fato justifica, no caso em apreço, a figura do sujeito passivo imediato ser a pessoa em particular, “alguém”. Por derradeiro, a conduta supramencionada deve ser perpetrada por motivo de crença ou função religiosa da vítima²⁷⁸. Aqui, não é ponto definidor o fato de ter a vítima se sentido, ou não, ridicularizada, achincalhada, troçada, zombada em virtude do comportamento perpetrado pelo sujeito passivo.

Por sua vez, o impedimento ou perturbação de culto religioso refere-se a evitar que comece, por óbice, dificultar, inibir, tolher, por empecilho, obstar ou paralisar a cerimônia já em andamento, não permitir que esta progrida regularmente, interromper.

Ao lado disso, preleciona-se perturbação como: tumultuar, embaraçar ou atrapalhar cerimônia religiosa, não permitir que os atos religiosos aconteçam de modo normal, agitação. Face ao fato de se tratar de crime de forma livre, essas condutas podem se corporificar mediante vaias, gritos, ruídos, violência. Bitencourt destaca também que “perturba a cerimônia ou a prática de culto religioso quem a tumultua, desorganiza e altera seu desenvolvimento regular”²⁷⁹.

Cerimônia é a realização de culto religioso praticada de maneira solene, ou seja, aquele praticado com determinado aparato, como por exemplo: missa, casamento, procissão, batizado. Guilherme de Souza Nucci cita ainda que “cerimônia é a exterioriza de um culto (ritual, adoração, reverência) através de uma reunião solene”²⁸⁰. Prática de culto religioso, consoante o que estatui Bitencourt é o ato religioso despido de solenidade, como é o caso de reza ou

²⁷⁸ “Para a configuração do art. 208 é necessário que o escárnio seja dirigido a determinada pessoa, sendo que a assertiva de que determinadas religiões traduzem ‘possessões demoníacas’ ou ‘espíritos imundos’ espelham tão-somente posição ideológica, dogmática, de crença religiosa” (TACrSP, RJDTACr 23/374)

²⁷⁹ BITENCOURT, 2009, p. 790.

²⁸⁰ NUCCI, 2009, p. 866.

ainda ensinamento de catecismo²⁸¹. “Prática de culto é algo mais singelo, consistente no simples exercício do ritual que a religião solicita²⁸²”.

No que tange ao vilipêndio público de ato ou objeto religioso, entende-se como o verbo vilipendiar, as condutas de aviltar, envilecer, menosprezar, menoscabar, depreciar, desprezar, afrontar, ofender, insultar, ultrajar ato ou objeto religioso. A figura penal em estudo visa, precipuamente, preservar o sentimento religioso, como também a liberdade de culto. Vale destacar que a conduta delituosa exaurida pode ocorrer dentro ou fora do templo religioso, ou ainda em locais fechados.

Aqui, o vilipêndio exige o propósito de ofender o sentimento religioso isto é, a específica intenção de desonrar determinada religião mediante o vilipêndio (depreciação, desprezo, menosprezo, menoscabo) a atos ou objetos do seu culto²⁸³.

Nos termos da lei, ato de culto religioso são as cerimônias e práticas religiosas versadas no tópico anterior; objeto religioso são todos aqueles que servem para a celebração desses atos, comumente consagrados para a liturgia religiosa, incluídos nesse numerário: altar, púlpito, paramentos, turíbulos, imagens de santos, vestes solenes, crucifixos, etc.

4.3.1 A falta de parâmetros no julgamento do Habeas Corpus 82.424/RS

Embora não exista no Brasil nenhuma lei específica contra discursos e manifestações de ódio, o Supremo Tribunal Federal julgou um caso importante relativo à matéria perante o Habeas Corpus 82.424/RS. Ali, a Corte entendeu que a dignidade humana (valor absoluto) deve ser considerada superior à liberdade de expressão (valor relativo) e ressaltou que as liberdades públicas (como a liberdade de expressão) não são incondicionadas e, por essa razão, devem ser exercidas dentro dos limites estabelecidos na Constituição Federal.

Tratava o caso de Sigfried Ellwanger Castan, livreiro e fundador da Revisão Editora LTDA. que escreveu e publicou livros de conteúdo racista e

²⁸¹ BITENCOURT, 2009, p. 799.

²⁸² NUCCI, 2009, p. 866.

²⁸³ BITENCOURT, 2009, p. 790.

antissemita. Siegfried Ellwanger Casten foi o fundador da editora “Revisão”, com sede no Estado do Rio Grande do Sul, sendo responsável pela elaboração e publicação de livros, tais como o “Holocausto: judeu ou alemão?”, “Hitler: culpado ou inocente?” e “O plano judaico de dominação mundial: os protocolos dos sábios de Sião”. As obras de Ellwanger, bem como de sua editora, provocaram perplexidade e inquietação na comunidade semita brasileira por seu conteúdo racista e por acusar os judeus de serem responsáveis pelos mais diversos infortúnios da humanidade, entre eles, a eclosão da 2ª Guerra Mundial²⁸⁴.

Em sua obra *Holocausto judeu ou alemão – nos bastidores da mentira do século* (1987), Ellwanger argumentou que nunca houve câmaras de gás nos campos de concentração e que, portanto o holocausto seria uma mentira, pois o que havia eram centros de trabalho forçado. Com base nisso, houve denúncia de racismo no Ministério Público em Porto Alegre contra o conteúdo das obras publicadas por Ellwanger.

Por conta dessas condutas, Ellwanger foi denunciado por incitação ao racismo, nos termos do art. 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, na redação dada ao dispositivo pela Lei nº 8.081, de 21 de setembro de 1991²⁸⁵. Absolvido em primeira instância, o réu foi condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), em grau de apelação, à pena mínima (2 anos), aplicando a suspensão condicional da pena. A defesa impetrou habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que denegou a ordem. Daí o novo habeas corpus, dirigido ao STF.

Uma das questões jurídicas levantadas, por exemplo, era se se tipifica como racismo, discriminação racial ou injúria racial a publicação de obras revisionistas negando o holocausto judeu e se a publicação de obras

²⁸⁴ LUNA, Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca Luna. SANTOS, Gustavo Ferreira. Limites entre a Liberdade de Expressão e o Discurso do Ódio: controvérsias em torno das perspectivas norte-americana, alemã e brasileira. 2014, p. 244.

²⁸⁵ De acordo com o dispositivo – posteriormente modificado pela Lei nº 9.459, de 15 de maio de 1997 – constitui crime “praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional”. A pena prevista era a reclusão, de dois a cinco anos. Segundo a atual redação, a figura típica consiste em praticar, induzir ou incitar a discriminação, independentemente do meio utilizado – a propagação pelos meios de comunicação ou publicação passou a constituir uma forma qualificada.

negacionistas seria protegida pela liberdade de imprensa, liberdade de expressão e liberdade de investigação acadêmica.

O relator do processo, Ministro Moreira Alves, demonstrou uma preocupação com a excessiva abertura do termo “racismo”, na interpretação que viria a sagrar-se vencedora:

Além de o crime de racismo, como previsto no artigo 5º, XLII, não abarcar toda e qualquer forma de preconceito ou de discriminação, porquanto, por mais amplo que seja o sentido de “racismo”, não abrange ele, evidentemente, por exemplo, a discriminação ou o preconceito quanto à idade ou ao sexo, deve essa expressão ser interpretada estritamente, porque a imprescritibilidade nele prevista não alcança sequer os crimes considerados constitucionalmente hediondos, como a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo, aos quais o inciso XLIII do mencionado artigo 5º apenas determina que a lei os considerará inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia²⁸⁶.

Em 24 de março de 2003 foi juntado aos autos um parecer formulado pelo Dr. Celso Lafer, ex-Ministro das Relações Exteriores brasileiro. O jurista rebateu com veemência os argumentos expostos no habeas corpus, entendendo que limitar o crime de racismo ao conceito biológico de raça seria esvaziar completamente os objetivos da Constituição ao ter em seu corpo a previsão de tal delito²⁸⁷. Interessante notar que o parecer de Lafer é repleto de citações bíblicas como os fundamentos do valor da pessoa humana tão presentes no cristianismo.

Por sua vez, o Ministro Celso de Mello fundamentou seu voto nos institutos de Direito Internacional, em especial a proteção à dignidade da pessoa humana de qualquer origem, e votou contrariamente ao habeas corpus, entendendo que “aquele que ofende a dignidade pessoal de qualquer ser humano, especialmente quando movido por razões de fundo racista, também atinge - e atinge profundamente - a dignidade de todos e de cada um de nós²⁸⁸”.

²⁸⁶ Habeas Corpus 82.424-2/RS. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/255_Ellwanger%20-%20Voto%20Moreira%20Alves.pdf> Acesso em 07 dez. 2018.

²⁸⁷ LAFER, Celso. Parecer – o caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo. *Revista de informação legislativa*, [S. l.], v. 41, n. 162, p. 53-89, abr./jun. de 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/948/R162-08.pdf?sequence=4>>. Acessado em: 22 de maio de 2018.

²⁸⁸ STF, 2003, p. 287-310.

No voto do Ministro Gilmar Mendes também se vê o balanceamento entre liberdade de expressão e dignidade, empregando o princípio da proporcionalidade e utilizando-se de seus três subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Diante disto, também votou pelo indeferimento do remédio constitucional²⁸⁹.

Assim também o fez o Ministro Carlos Velloso, que antecipou seu voto e ressaltou a evolução histórica dos direitos humanos. Registrou ainda a importância do parecer do Dr. Celso Lafer a respeito do caso e entendeu que a liberdade de expressão em momento algum pode se sobrepôr à dignidade da pessoa humana, acompanhando, por fim, o voto do Ministro Moreira Alves, o primeiro a discordar do entendimento do Relator²⁹⁰.

Já o Ministro Marco Aurélio entendeu que a liberdade de expressão deve prevalecer no presente caso por não ser razoável dentro de uma sociedade plural como a brasileira, restringir determinada manifestação de opinião por meio de um livro, ainda que preconceituosa e despropositada, sob o argumento de que tal ideia incitará a prática de violência, considerando-se, todavia, o fato de inexistirem mínimos indícios de que o livro causará tal revolução na sociedade brasileira²⁹¹.

Em seu voto aplicou o princípio da proporcionalidade, formado pelos seguintes subprincípios: a) a ideia de conformidade ou de adequação dos meios, b) a exigibilidade ou necessidade desses meios e c) a proporcionalidade em sentido estrito.

Explicou que o subprincípio da conformidade ou da adequação dos meios examina se a medida adotada é apropriada para concretizar o objetivo visado, com vistas ao interesse público. Assim, no caso em questão, deve-se indagar se condenar o paciente e proibi-lo de publicar os pensamentos, apreender e destruir as obras editadas são os meios adequados para acabar com a discriminação contra o povo judeu ou com o risco de se incitar a discriminação.

O segundo subprincípio é o da exigibilidade ou da necessidade, segundo o qual a medida escolhida não deve exceder ou extrapolar os limites

²⁸⁹ STF, 2003, p. 312-346.

²⁹⁰ STF, 2003, p. 351-365.

²⁹¹ Voto do Ministro Gilmar Mendes nos autos do HC 82.424/RS, p. 50 <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/06/Ellwanger-HC-82424.pdf?x48657>

indispensáveis à conservação do objetivo que pretende alcançar. Com esse subprincípio, o intérprete reflete, no caso, se não existem outros meios não considerados pelo Tribunal de Justiça que poderiam igualmente atingir o fim almejado, a um custo ou dano menor aos interesses dos cidadãos em geral. Paulo Bonavides registra que esse cânone é chamado de princípio da escolha do meio mais suave. Na hipótese, a observância desse subprincípio deixa ao Tribunal apenas uma solução cabível, ante a impossibilidade de aplicar outro meio menos gravoso ao paciente: conceder a ordem, garantindo o direito à liberdade de manifestação do pensamento, preservados os livros, já que a restrição a tal direito não garantirá sequer a conservação da dignidade do povo judeu. Esse subprincípio aduz: “Quanto mais grave é a intervenção em um direito fundamental, tanto mais graves devem ser as razões que a justifiquem”²⁹². E Celso Antônio Bandeira de Mello explica: “É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público”²⁹³.

Finalmente, o último subprincípio é o da proporcionalidade em sentido estrito, também conhecido como “lei da ponderação”. O intérprete deve questionar se o resultado obtido é proporcional ao meio empregado e à carga coativo-interventiva dessa medida. É realizado um juízo de ponderação no qual se engloba a análise de adequação entre meio e fim, levando-se em conta os valores do ordenamento jurídico vigente.

Assim também, estabeleceu uma distinção entre preconceito e a discriminação. Segundo ele, Preconceito, no sentido etimológico, quer dizer conceito prévio, opinião formada antecipadamente, sem maior ponderação ou conhecimento dos fatos, ideia preconcebida. O preconceito, esse que todos temos em virtude das experiências nutridas ou em ideais a que perseguimos não é condenável juridicamente e na maior parte das vezes fica apenas no âmbito das ideias, das reservas mentais, não chegando a ser externada. “O preconceito,

²⁹² ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. In: Revista de Direito Administrativo, 217: I – VI, Rio de Janeiro: Editora Renovar, jul/set. 1999, p. 78

²⁹³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 101.

sem se confundir com o racismo, só se torna punível quando é posto em prática, isto é, quando gera a discriminação”, escreveu.

Aqui, o Ministro Marco Aurélio adotou a teoria do risco iminente, uma vez que declarou que a análise da restrição do discurso deve ser realizada com a maior cautela possível, baseada em provas cabais e conclusivas, ou mesmo em informações e dados da realidade que possam assegurar a assertiva de que, de fato, há perigo advindo do exercício da liberdade de expressão:

Parece-me temerário, ou no mínimo arriscado, a restrição acintosa da liberdade de opinião pautada somente em expectativas abstratas ou em receios pessoais dissociados de um exame que não leve em consideração os elementos sociais e culturais ou indícios já presentes de nossa história bibliográfica. Assim sendo, também não pode servir de substrato para a restrição da liberdade de expressão simples alegação de que a opinião manifestada seja discriminatória, abusiva, radical, absurda, sem que haja elementos concretos a demonstrarem a existência de motivos suficientes para a limitação propugnada. (HC 82.424/RS. Rel. Min.²⁹⁴

Assim, por maioria de votos, entendeu-se que escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).

Denegaram a ordem ao paciente os Ministros Maurício Corrêa, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Carlos Velloso, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Cezar Peluzo. Concederam o habeas corpus os Ministros Moreira Alves, Carlos Ayres Britto, Marco Aurélio. O resultado foi 8 (oito) votos a 3 (três) para denegação da ordem.

Todavia, a decisão repercutiu de forma bastante polêmica entre os juristas. Para Tassinari e Neto, no julgamento do caso Ellwanger, os direitos constitucionais liberdade de expressão e dignidade humana foram utilizados como argumentos de política, manejados com álibis teóricos, para obtenção de respostas de acordo com os valores de cada ministro, como se a Constituição

²⁹⁴ Voto do Ministro Marco Aurélio nos autos do HC 82.424/RS, p. 34. <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/06/Ellwanger-HC-82424.pdf?x48657>

fosse aquilo que os ministros do Supremo Tribunal Federal querem que ela seja, ignorando o pacto democrático firmado nela.

Os direitos fundamentais não podem ser reduzidos ao que aqueles ministros pensam que eles sejam sob o risco de se esvaziar o núcleo do Estado Democrático de Direito. Por isso, é fundamental a análise da decisão judicial à luz de uma proposta que demonstre as insuficiências e os problemas da Jurisprudência dos Valores e da importação equivocada da ponderação de Alexy, em favor de respostas constitucionalmente adequadas e da refutação de ponderações e relativizações dos direitos fundamentais²⁹⁵.

Fica claro que a decisão teve o condão de constituir um legado para a humanidade, isto é, realmente se constituir em uma mudança de paradigma e em um precedente de grande importância na jurisprudência constitucional. Neste sentido, dispôs parte do acórdão:

A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem.

Foi a decisão do Caso Ellwanger que influenciou também a 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, em 2016, a proferir decisão cautelar para proibir, temporariamente, a venda do livro *Mein Kampf*, ou em português, “Minha luta”, escrito em 1925 por Adolf Hitler. Entendeu-se que, como no caso presente, o conteúdo da obra afeta diretamente a dignidade do povo judeu, entre outros.

4.3.2 O caso Gerald Thomas e a proteção da liberdade de expressão diante de situações inadequadas ou deseducadas

Um outro caso envolvendo a liberdade de expressão foi o caso Gerald Thomas, no qual na estreia de uma de suas peças o diretor Gerald Thomas foi

²⁹⁵ TASSINARI, Clarissa; NETO, Elias Jacob de Menezes. Liberdade de expressão e hate speeches: as influências da jurisprudência dos valores e as consequências da ponderação de princípios no caso Ellwanger. Revista Brasileira de Direito, IMED, vol. 9, nº 2, jul-dez/2013, p. 7-37. Disponível em: < <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/461/435>>

vaiado (e segundo alguns também ofendido) no final do espetáculo pela plateia. Como reação a tal ato, o diretor exibiu as nádegas ao público. Como consequência, foi acusado em ação penal da prática do "crime de ato obsceno". O Supremo Tribunal enfrentou a questão em via habeas corpus e concedeu-lhe o habeas corpus ao inserir sua conduta no contexto da liberdade de expressão, em decorrência das peculiaridades e circunstâncias do caso (público adulto, roteiro com simulação de ato sexual, horário da peça, etc)²⁹⁶.

Em decorrência de empate na votação, o tribunal determinou o trancamento da ação, de acordo com o Regimento Interno do STF que determina, no parágrafo 3º, do artigo 150 que, em casos de empate no julgamento de HC, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente. O ministro Carlos Velloso, relator, e a ministra Ellen Gracie negaram o pedido, enquanto os ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello votaram a favor de Thomas.

No julgamento, o ministro relator Gilmar Mendes abriu dissidência e declarou que um exame objetivo da querela indicava que a discussão estava integralmente inserida no contexto da liberdade de expressão, ainda que inadequada ou deseducada²⁹⁷.

4.3.3 A ADI 4451 e a inconstitucionalidade da proibição do manuseio do humor no processo eleitoral

Outra questão pertinente sobre esse tema envolveu a ADI 4451, no qual se analisou a possibilidade ou não de humor em determinado lapso temporal do processo eleitoral. Certo é que a Lei nº 9.504/97 estabeleceu uma série de proibições do manuseio do humor no processo eleitoral, e foi questionada na referida ADI 4451.

No caso em tela, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT alegou que alguns dispositivos da Lei nº 9504/97 não estariam em harmonia com o sistema constitucional das liberdades de expressão e de imprensa e do direito à informação, ofendendo aos artigos 50, IV, IX e XIV, e 220, da CR/88. Pois bem, conforme o informativo 598: "(. ..) O Pretório

²⁹⁶ Nos termos do HC nº 83.996, Julgado em 17.08.2004. Relator Min. Carlos Velloso.

²⁹⁷ Habeas Corpus 83.996-7/RJ. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/620_Gerald%20Thomas.PDF acesso em out. 2018.

Excelso por maioria referendou liminar anteriormente concedida pelo Ministro Carlos Ayres Britto para suspender as normas do inciso II e da segunda parte do inciso III, ambos do art. 45, bem como, por arrastamento, dos §§ 4º e 5º do mesmo artigo, todos da Lei 9.504/97²⁹⁸

A ação foi proposta no Supremo para contestar resolução do Tribunal Superior Eleitoral que interpretou a Lei Eleitoral (9.504/97) de forma a impedir as emissoras de veicularem programas que pudessem "degradar ou ridicularizar" candidatos nos três meses que antecedem as eleições. A regra atingiu os programas de humor, que ficaram impedidos de fazer piadas com os candidatos.

Por unanimidade, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) declararam inconstitucionais os dispositivos da Lei Que impediam emissoras de rádio e televisão de veicular programas de humor envolvendo candidatos, partidos e coligações nos três meses anteriores ao pleito, como forma de evitar que sejam ridicularizados ou satirizados. Todos os ministros acompanharam o atual relator da ação, ministro Alexandre de Moraes, que em seu voto destacou que os dispositivos violam as liberdades de expressão e de imprensa e o direito à informação, sob o pretexto de garantir a lisura e a igualdade nos pleitos eleitorais. Para o relator, a previsão é inconstitucional, pois consiste na restrição, na subordinação e na forçosa adequação da liberdade de expressão a normas cerceadoras durante o período eleitoral, com a clara finalidade de diminuir a liberdade de opinião, a criação artística e a livre multiplicidade de ideias.

Em seu voto, o ministro Celso de Mello ressaltou que o Estado não dispõe de poder sobre a palavra, as ideias e as convicções manifestadas pelos cidadãos em geral ou pelos profissionais dos meios de comunicação social. "Nenhuma autoridade, mesmo a autoridade judiciária, pode prescrever o que

²⁹⁸ Art. 45. A partir de 7º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário: II - usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito; III - veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes; § 4º Entende-se por trucagem todo e qualquer efeito realizado em áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação; § 5º Entende-se por montagem toda e qualquer junção de registros de áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação" ADI 4451 Referendo de MC/DF Rei. Min. Ayres Brito, julg. em 02.09.2010.

será ortodoxo em política ou em outras questões que envolvam temas de natureza filosófica, ideológica ou confessional, nem estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento”, declarou²⁹⁹.

Nota-se que nesse julgamento não há qualquer referências ao caso do HC 82424-2, o que caracteriza uma ausência do esforço em construir um entendimento consolidado que revisita casos anteriormente decididos, onde se reflete sobre futuros casos que podem surgir sobre a questão³⁰⁰.

4.3.4 A ausência de incitação à discriminação religiosa no caso Mosenhor Jonas Abib - Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 134682

Diante da publicação do livro “Sim, Sim, Não, Não – Reflexões de cura e libertação”, publicada em 2007, onde constava declarações referentes a adeptos do espiritismo e de religiões de origem africana, o Ministério Público moveu uma ação contra o Padre Jonas Abib por suposto crime de discriminação religiosa, sob o fundamento do art. 20, parágrafos 2º e 3º da Lei nº 7.716/89.. Por quatro votos a um, a Segunda Turma do STF entendeu que, embora preconceituosas, as declarações do religioso não configuram crime.

No livro, Abib diz que, se no passado o demônio "se escondia por trás dos ídolos, hoje se esconde nos rituais e nas práticas do espiritismo, da umbanda, do candomblé e de outras formas de espiritismo". Além disso, diz que pais e mães-de-santo são "vítimas" e "instrumentalizados por Satanás". "A doutrina espírita é maligna, vem do maligno", diz a obra.

"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!", diz Abib noutra parte. O padre ainda

²⁹⁹ Notícias STF. Leia a íntegra do voto do Ministro Celso de Mello na ADI sobre sátiras a candidatos nas eleições. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382607>> Acesso em: out. 2018;

³⁰⁰ Da SILVA, Priscila Regina. Contrarreligião: Liberdade de expressão e o discurso de ódio contrarreligioso. Editora Juruá: Rio de Janeiro. 2017. p. 168.

recomenda aos católicos queimar e se desfazer de livros espíritas, bem como imagens de lemanjá, apresentados como "maldição" para a pessoa e sua família.

Da tribuna, a defesa do sacerdote, fundador da comunidade Canção Nova, que tem a missão de evangelizar pelos meios de comunicação social, afirmou que as declarações contidas no livro são proselitismo, mas não representam discurso de ódio contra essas religiões. De acordo com a defesa, a publicação é destinada a convencer católicos hesitantes, aqueles que também recorrem ao espiritismo ou à umbanda³⁰¹.

O relator salientou que a liberdade religiosa não é absoluta, devendo ser exercitada de acordo com os princípios constitucionais de convivência das liberdades públicas. Em seu entendimento, o proselitismo constatado no livro, ainda que acarrete comparações religiosas incômodas, não configurou o tipo penal previsto no artigo 20 da Lei 7.716/1989, que pune a prática, indução ou incitação à “discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

Para o ministro, ainda que os termos possam sinalizar animosidade, não se verifica na esfera penal uma intenção de que fiéis católicos procedam a escravização, exploração ou eliminação de pessoas de outras religiões. Em seu ponto de vista, há uma tentativa de demonstrar a superioridade da religião católica com vistas a um resgate ou salvação de terceiros, mas não de sua subjugação.

“Apesar de as afirmações serem indiscutivelmente intolerantes, pedantes e prepotentes, entendo que elas encontram guarida na liberdade de expressão religiosa e, em tal dimensão, ainda que reprováveis do ponto de vista moral e ético, não preenchem o âmbito proibitivo da norma penal incriminadora”, argumentou o relator.

No voto, o ministro usou da diferenciação entre desigualação e discriminação trazida por Norberto Bobbio e que consiste em três etapas. A primeira delas, relaciona-se a um juízo cognitivo em que se reconhecem as diferenças entre os indivíduos:

³⁰¹ Notícias STF. Encerrada ação penal contra padre acusado de incitar discriminação religiosa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=330764>> Acesso em 15 dez. 2018.

“(...) isto é, na constatação da diversidade entre homem e homem, entre grupo e grupo. Num juízo de fato deste gênero, não há nada de reprovável: os homens são de fato diferentes entre si. Da constatação de que os homens são desiguais, ainda não decorre um juízo discriminante³⁰²”.

Já na segunda, implementa-se um juízo valorativo direcionado à hierarquização:

“O juízo discriminante necessita de um juízo ulterior, desta vez, não mais de fato, mas de valor: ou seja, necessita que, dos dois grupos diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes intelectuais, em virtudes morais, etc) e o outro inferior. Compreende-se muito bem que uma coisa é dizer que dois indivíduos ou grupos são diferentes, tratando-se de uma mera constatação de fato que pode ser sustentada por dados objetivos, outra coisa é dizer que o primeiro é superior ao segundo³⁰³”.

Por fim, a terceira e indispensável fase consiste em um juízo em que se exterioriza a necessidade ou legitimidade de exploração, escravização ou eliminação do indivíduo ou grupo tido como inferior:

“Para que a discriminação libere todas as suas consequências negativas, não basta que um grupo, com base num juízo de valor, afirme ser superior ao outro. Pode-se muito bem pensar num indivíduo que se considere superior ao outro mas não extraia de modo algum deste juízo a consequência de que é seu dever escravizá-lo, explorá-lo ou até mesmo eliminá-lo³⁰⁴”.

Dessa forma, presentes a finalidade de eliminação e também o intuito de supressão ou redução de direitos fundamentais sob razões religiosas, configura-se a conduta discriminatória e, nessa medida, não albergada pela Constituição e sujeita, em tese, à censura penal.

Certo é que por vezes, o que se encontra nos discursos religiosos é tão somente a presença das primeiras etapas (cognitivas e valorativas, mas não a terceira que legitimaria a dominação), de modo que, nesses casos, não se cogita de conduta discriminatória apta a desafiar a reprimenda penal.

De fato, o embate religioso, invariavelmente, envolve esta concepção de que determinada religião ou igreja há de ajudar o terceiro a alcançar um nível

³⁰² BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108.

³⁰³ Ibid., p. 108.

³⁰⁴ Ibid., p. 108.

mais alto de bem-estar, de salvação. Esta é a pedra angular, por exemplo, do cristianismo, presente na sua missão de evangelizar, assim reputada como um dever.

Esta conduta, contudo, não implica discriminação. Apenas a concepção de que o superior tem o direito de suprimir o inferior (que só pode ser verificada adequadamente em cada caso concreto e que não se manifesta no caso em apreço) é que enseja prática discriminatória, a ser, por conseguinte, considerada legalmente (penalmente) censurável³⁰⁵.”

Dessa forma, defende o Ministro que “o discurso que persegue alcançar, pela fé, adeptos de outras fés, não se qualifica intrinsecamente como discriminatório.” Nessa direção, no contexto religioso, a tentativa de persuasão pela fé, sem contornos de violência ou que atinjam diretamente a dignidade humana, não destoa das balizas da tolerância.”, declarou.

Em votos curtos, acompanharam Fachin os ministros Luís Roberto Barroso, Marco Aurélio Mello e Rosa Weber. O único a divergir no julgamento foi Luiz Fux, que chamou a atenção para a necessidade de tolerância entre as religiões.

Uma observação importante do Ministro Luís Roberto Barroso é a de que a liberdade de expressão não protege apenas as falas com as quais concordamos ou as falas de bom gosto. Justamente pelo contrário, a liberdade de expressão existe para proteger quem pensa diferente de nós. E mesmo os textos intolerantes, pedantes ou prepotentes também são protegidos pela liberdade de expressão.

Para Barroso, o único e grande limite à liberdade de expressão, está na questão do *hate speech*, ou seja, as manifestações de ódio, sobretudo, quando dirigidas a grupos vulneráveis - portanto, negros, homossexuais³⁰⁶.

³⁰⁵ TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. Disponível em http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html. Acesso em 15 dez 2018.

³⁰⁶ Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134. 682/BA. Supremo Tribunal. p. 33 <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13465125>

4.3.5 O caso Jair Bolsonaro

Em setembro de 2018, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal rejeitou por maioria, 3 votos a 2, a denúncia de racismo contra o deputado e na época presidiável Jair Bolsonaro (PSL-RJ), nos termos do voto do Relator, vencidos o Ministro Luís Roberto Barroso, que a recebia, parcialmente, em relação às ofensas aos quilombolas e aos homossexuais; e a Ministra Rosa Weber que, retificando seu voto, recebia a denúncia somente em relação aos quilombolas

Bolsonaro foi denunciado pela Procuradoria Geral da República (PGR) em abril em razão de falas consideradas racistas numa palestra que tratou de "Demarcação de Terras Indígenas Quilombolas; Desigualdade Social; Bolsa Família; Segurança Pública; Refugiados; Drogas; e Educação", no Clube Hebraica do Rio de Janeiro, em 2017, consubstanciado nas seguintes afirmações:

12:05 - "Eu tenho 5 filhos. Foram 4 homens, **a quinta eu dei uma fraquejada e veio uma mulher**"

16:00 - "A área mais rica do mundo está exatamente demarcada como terra indígena, uma área maior que a região do Sudeste é demarcada como terra indígena. Tive em Roraima. **Uma das acusações que recebo é 'Xenóforo!'. [...] E eu sou contra estrangeiros aqui dentro.**"

17:16 - "Dentro de Roraima, os senhores acham aqui tudo que existe na tabela periódica [...], além de demarcação como terra indígena, o que que eles fizeram lá? O único rio lá que se poderia fazer três hidrelétricas, **o pessoal encheu de índio. Hoje você não pode fazer uma hidrelétrica.**"

23:05 - " E voltamos aqui pra questão da xenofobia, né. **Nós não podemos abrir as portas do Brasil pra todo mundo.** Então aí o Trump [...] está preservando o seu país. "

37:12 - "Aqui apenas são as reservas indígenas no Brasil. Onde tem uma reserva indígena, tem uma riqueza embaixo dela. Temos que mudar isso daí. Mas nós não temos, hoje em dia, mais autonomia para mudar isso daí. Entregou-se tanto a nossa nação que chegamos a esse ponto, mas dá pra mudar nosso país. Isso aqui é só reserva indígena, tá faltando quilombolas, que é outra brincadeira. **Eu fui em um quilombo lá em Eldorado Paulista. Olha, o afrodescendente mais leve lá pesava sete arrobas. Não fazem nada!** Eu acho que nem para

procriador eles servem mais. Mais de um bilhão de reais por ano gastado com eles. Recebem cesta básica e mais material em implementos agrícolas. Você vai em Eldorado Paulista, você compra arame farpado, você compra enxada, pá, picareta por metade do preço vendido em outra cidade vizinha. Por que? Porque eles revendem tudo baratinho lá. **Não querem nada com nada.** "

48:13 - "Nós não temos 12 milhões de desempregados, nós temos 40 milhões, porque eles consideram quem bolsa-família como empregado. Só aí, só aí nós temos praticamente 1/4 da população brasileira vivendo às custas de quem trabalha. **Alguém já viu um japonês pedindo esmola por aí? Porque é uma raça que tem vergonha na cara. Não é igual essa raça que tá aí embaixo ou como uma minoria tá ruminando aqui do lado.** "

49:25 - "**Se eu chegar lá, não vai ter dinheiro pra ONG, esses inúteis vão ter que trabalhar. [...} Não vai ter um centímetro demarcado pra reserva indígena ou pra quilombola.**"

51:44 - "Se um idiota num debate comigo, caso esteja lá, falar sobre misoginia, homofobia, racismo, baitalismo, eu não vou responder sobre isso"

56:44 - "O que que a Venezuela tá fazendo? Tá enchendo as suas ambulâncias e carros com pessoal idoso ou doença de alta complexidade e desovando nos hotéis, nos hospitais e postos de saúde de Roraima. E o que o governo brasileira faz? Não faz nada. Tem que fazer alguma coisa. Se aceita, vamos criar campos de refugiados. Se aceita... Se não aceita, devolve. **O Brasil não pode se transformar na casa da mãe Joana. Não pode a decisão de um governo acolher todo mundo de forma indiscriminada.** Não tem problema vir pra cá quem quer que seja, mas tem que ter um motivo e um levantamento da vida pregressa dessas pessoas".

58:05 - "Não sabemos ainda o nosso futuro, dada a quantidade de estrangeiro que estão aqui dentro. Lógico, eu não generalizo. Mas dentre esses uma minoria que pode fazer um estrago muito maior do que nós enfrentamos, em especial de 66 a 73, numa luta armada e na guerra e guerrilha dentro do nosso Brasil.

Jair Bolsonaro foi acusado na prática do art. 20, caput, da Lei 7.716/1989, por duas vezes, na forma do art. 70, segunda parte, do Código Penal³⁰⁷. O relator, Marco Aurélio Mello, e o ministro Luiz Fux votaram para rejeitar a acusação e enterrar as investigações sobre Bolsonaro. Luís Roberto Barroso e Rosa Weber votaram para receber a denúncia e abrir uma ação penal. O Ministro Alexandre de Moraes, que havia pedido vista para análise, acompanhou o relator pela rejeição da denúncia e desempatou o placar a favor do presidencialista.

O ministro Alexandre de Moraes declarou que apesar da grosseria das expressões, erro, da vulgaridade, do desconhecimento, “não me parece que a conduta do denunciado tenha extrapolado os limites de sua liberdade de expressão qualificada que é abrangida pela imunidade material”. E adicionou: “Não teriam, a meu ver, extrapolado para um verdadeiro discurso de ódio, de incitação ao racismo ou à xenofobia”³⁰⁸:

Seus declarações, repito, principalmente as mais grosseiras, e vulgares, em momento algum, tiveram o intuito objetivo de negar ou ser contra o sofrimento causado aos negros e seus descendentes pela escravidão, negar os direitos dos quilombolas, negar a própria escravidão ou seus efeitos. As declarações do denunciado não defenderam ou incitaram tratamento desumano, degradante e cruel, em relação aos negros, nem fizeram apologia do que foi feito no período abominável da escravidão no Brasil. Igualmente, as declarações não buscaram, até pela grosseria e falta de conhecimento, ampliar ou propagar o ódio racial. Aquela última frase grosseira, conforme já referido, - "essa raça aí embaixo, uma minoria" -, referiu-se a todos os brasileiros que recebem bolsa-família, ou seja, não foi direcionada a uma determinada ao negros e seus descendentes. Foi uma agressão gratuita, mas dentro da liberdade de opinião do denunciado protegida pela imunidade material.

Por fim, o ministro entendeu que as declarações de Jair Bolsonaro, por piores e mais rudes que tenham sido, não caracterizaram a incitação à violência física ou psicológica contra negros, contra refugiados ou estrangeiros. Caso tivessem caracterizado, se enquadraria no discurso de ódio racial e estaria fora dos limites da inviolabilidade. Segundo seu entendimento, as declarações foram

³⁰⁷ Lei 7.716 de 05 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

³⁰⁸ Supremo Tribunal Federal. INQ 4694/DF. Voto Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-alexandre-moraes1.pdf>> Acesso em 19 dez. 2018.

dadas em um contexto de crítica política a instrumentos governamentais e a políticas governamentais realizadas em relação a quilombolas e aos refugiados, aos estrangeiros, não tendo havido, desvio de finalidade ou extrapolamento que afastassem a incidência da inviolabilidade material.³⁰⁹

No voto do relator Marco Aurélio, ao citar Norberto Bobbio, esclarece que para o discurso ser sujeito à tutela penal e caracterizado como discriminatório exige-se que discurso alcance a terceira fase, ou seja, não basta para o discurso discriminatório a mera constatação das diferenças dos grupos, pois de fato os homens são diferentes entre si.

Além disso, também não basta que dentre esses grupos diversos um seja considerado bom e o outro mau ou ainda que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes intelectuais, em virtudes morais etc.) e o outro inferior. Assim sendo, pode muito bem um indivíduo pensar que é superior a outro, mas não extraia desse juízo a consequência de que é seu dever escravizá-lo, explorá-lo ou até mesmo eliminá-lo, já que a relação de diversidade, e mesmo a de superioridade, não implica as consequências da discriminação racial³¹⁰.

O que caracteriza o processo da discriminação é a extração que da relação superior-inferior, a primeira deve comandar, a segunda obedecer; a primeira dominar, a outra ser subjugada; a primeira viver, a outra morrer. Segundo Bobbio, é somente nessa relação que se pode falar corretamente de uma verdadeira discriminação, com todas as aberrações dela decorrentes³¹¹.

Dessa forma, conforme o Ministro, embora as declarações de Bolsonaro sejam infelizes e consubstanciam entendimento de diferenciação e até de superioridade, mostram-se desprovidas da finalidade de repressão, dominação, supressão ou eliminação, razão pela qual, tendo em vista não se investirem de

³⁰⁹ Supremo Tribunal Federal. INQ 4695/DF. Voto Alexandre de Moraes, pag. 17. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-alexandre-moraes1.pdf>> Acesso em 19 dez. 2018.

³¹⁰ Supremo Tribunal Federal. INQ 4695/DF. Voto Ministro Marco Aurélio, pag. 10. Disponível em:< <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/8/art20180828-07.pdf>> Acesso em 19 dez. 2018.

³¹¹ BOBBIO, Norberto. Elogio da Serenidade e Outros Escritos Morais. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108/110)

caráter discriminatório, são insuscetíveis a caracterizarem o crime previsto no artigo 20, cabeça, da Lei nº 7.716/1989³¹².

Além do mais, consta no voto do Ministro trecho do julgamento do habeas corpus nº 82.424, no qual reitera o direito fundamental da liberdade de expressão por meio do qual ocorre a participação democrática, a possibilidade das mais diferentes e inusitadas opiniões serem externadas de forma aberta, sem o receio de, com isso, contrariar-se a opinião do próprio Estado ou mesmo a opinião majoritária³¹³.

No que tange a outros casos polêmicos envolvendo declarações sobre o grupo LGBT, encontra-se o depoimento de membros de determinadas comunidade religiosas que declaram sofrer perseguição em razão de suas crenças e da forma que exercem suas vidas e profissões moldadas por essas crenças.

A psicóloga cristã Marisa Lobo, por exemplo, questionada sobre o que gera a “cristofobia”, declarou em entrevista que é o “preconceito e a agenda GLBTT, que querem impor a força valores e conceitos contrários aos que cremos e aceitamos como legítimos os da Bíblia Sagrada”. Ainda afirmou que a Bíblia é o manual de conduta de sua fé, “não apenas no que se refere à homossexualidade, mas a todas as ações que ferem a família, como liberação de aborto, drogas, eutanásia, sexualidade explícita”³¹⁴.

O ativista cristão e blogueiro Julio Severo declara também ter sido vítima da cristofobia. Algumas associações militantes dos movimentos LGBT, como a Associação da Parada do Orgulho Gay de São Paulo, a ABGLT e outros grupos fizeram queixas oficiais contra seu, reaberto, segundo ele, somente depois da intervenção de Olavo de Carvalho e um procurador de Brasília. Além disso, reclama que em 2011, mediante campanha de pressão de um bem financiado grupo gay dos EUA, o PayPal fechou sua conta, “numa tentativa óbvia de

³¹² Supremo Tribunal Federal. INQ 4695/DF. Voto Ministro Marco Aurélio, pag. 11. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/8/art20180828-07.pdf> > Acesso em 19 dez. 2018.

³¹³ Habeas corpus nº 82.424. Voto do Ministro Marco Aurélio.

³¹⁴ CHAGAS, Tiago. “Cristofobia” no Brasil: Marco Feliciano, Marisa Lobo e Julio Severo falam sobre o tema e as ameaças à liberdade de crença no país. Jornal Gospel Mais. 12 ago 2012. Disponível em: < <https://noticias.gospelmais.com.br/cristofobia-marco-feliciano-marisa-lobo-ameacas-crenca-41229.html> > Acesso em 19 dez. 2018.

impedir que leitores contribuíssem para mim e minha família, que vivemos hoje no exterior devido às próprias perseguições que sofremos”, declarou³¹⁵.

4.3.6 A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO 26

A Ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão foi proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS) em 19 de dezembro de 2013, por suposta violação dos arts. 5º, XLI3 e XLII4, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) e com vistas à integração (...) para que sejam criminalizadas todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente das ofensas, dos homicídios, das agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e identidade de gênero (...)³¹⁶.

Sustenta o requerente que a homofobia e a transfobia constituem espécies do gênero racismo e que portanto é dever do legislador a elaboração de legislação criminal que puna o racismo homofóbico e transfóbico, “cuja não criminalização específica gera omissão constitucional parcial³¹⁷”.

O requerimento constitui na atribuição do prazo de um ano para que o Congresso Nacional elabore legislação a sancionar penalmente o racismo homofóbico e transfóbico.

Em relação à definição de discriminação, o requerente não limita o conceito como qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos, liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública. Todavia, para além, argui que discriminação é todo tratamento diferenciado não-

³¹⁵ CHAGAS, Tiago. “Cristofobia” no Brasil: Marco Feliciano, Marisa Lobo e Julio Severo falam sobre o tema e as ameaças à liberdade de crença no país. Jornal Gospel Mais. 12 ago 2012. Disponível em: < <https://noticias.gospelmais.com.br/cristofobia-marco-feliciano-marisa-lobo-ameacas-crenca-41229.html>> Acesso em 19 dez. 2018.

³¹⁶ Relatório do Senado Federal – ADO 26. Senado Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº26 no Supremo Tribunal Federal.

³¹⁷ Petição Inicial. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº26 no Supremo Tribunal Federal, p.02.

pautado por motivação lógico-racional que lhe sustente, sendo assim considerado como uma diferenciação juridicamente inválida.³¹⁸

Dessa forma, o requerente entende ser necessário a criminalização da conduta de “praticar, induzir e/ou incitar o preconceito e/ou a discriminação por conta da orientação sexual ou da identidade de gênero, real ou suposta, da pessoa” a fim de legitimizar a repreensão estatal a toda forma de menosprezo, ofensa, preconceito e discriminação, “algo absolutamente indispensável na atualidade para proteção eficiente da população LGBT”³¹⁹.

Ainda na petição inicial, em um tópico dedicado específico à liberdade de expressão e o discurso de ódio, o requerente alega que não há o direito de criticar a homossexualidade:

Opositores da criminalização específica da homofobia e da transfobia usualmente invocam a liberdade de expressão para dizer que teriam o “direito” de “criticar a homossexualidade” (sic). Contudo, o argumento improcede. A uma porque “criticar a homossexualidade” é algo tão incompreensível e descabido quanto, por exemplo, “criticar a negritude”: o que se pode criticar são condutas concretas de pessoas concretas, não uma característica inerente a toda uma coletividade de pessoas como se todas as pessoas adotassem ontologicamente a conduta criticada pelo discurso em questão³²⁰.

No decorrer do processo, instituições diversas ingressaram na lide na condição de *amicus curiae*, sendo elas: a Frente Parlamentar Mista da Família e Apoio à Vida; a Convenção Brasileira de Igrejas Evangélicas Irmãos Menonitas – COBIM, a Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE; Grupo Dignidade – Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros; Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados – PSTU; Conselho Federal de Psicologia; Associação Nacional de Travestis e Transsexuais – ANTRA; Defensoria Pública do Distrito Federal; Grupo Gay da Bahia – GGB; Associação de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT; e Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual – GADVS.

³¹⁸ Petição Inicial. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº26 no Supremo Tribunal Federal, p.09. Nota de rodapé 14.

³¹⁹ Petição Inicial. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº26 no Supremo Tribunal Federal, p. 14.

³²⁰ Petição Inicial. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº26 no Supremo Tribunal Federal, p. 48.

Em memoriais, uma das instituições religiosas defendeu ser inadmissível qualquer espécie de preconceito e por isso o dever de aplicação da legislação existente aos casos reais de homotransfobia. Entretanto, manifestou grande preocupação ao entendimento de que posições pacíficas contrárias à homossexualidade poderiam ser interpretadas como discriminatórias:

Entretanto, posicionamo-nos contrários à subsunção das liberdades civis fundamentais – especialmente, a de cunho religioso e confessional – ao direito à liberdade de opção sexual, sem qualquer análise do caso concreto ou aplicação da técnica de ponderação de direitos, mas, considerando qualquer opinião religiosa contrária como discriminatória e criminalizante. Ora, se há um conflito patente e se quer discutir a qualidade ou a suficiência da proteção à população LGBT+, a solução não é tolher a liberdade de manifestação do religioso, mas sim, estimular o debate das ideias e, especialmente, no âmbito competente, qual seja, o Poder Legislativo³²¹.

Em relatório, a Presidência do Senado Federal, destacou que já há norma para regulamentar o crime de racismo³²², o que afasta a idoneidade do *writ*. Além disso, afirmou que “não se pode sustentar que não se pune a homofobia no Brasil ou que as pessoas LGBT não têm exercido seus direitos por disfuncionalidade do Poder Legislativo ou de quaisquer outros poderes da República³²³”.

Dessa forma, manifestou-se a casa no sentido de que “a jurisdição constitucional não é a via mais adequada para solucionar a controvérsia em atenção ao princípio da separação e da harmonia dos Poderes” e, portanto se posicionou pela improcedência total da ação.

Já o presidente da Câmara dos Deputados se manifestou no sentido de informar que, em 23 de novembro de 2006, a Câmara aprovou o Projeto de Lei nº 5.003, de 2001, de autoria da Deputada Iara Bernardi, do PT³²⁴, que

³²¹ Memoriais apresentados pela Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE em decorrência da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF. P.17. 2018.

³²² O crime de racismo é regulamentado pela Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989.

³²³ Relatório do Senado Federal – ADO 26. Senado Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº26 no Supremo Tribunal Federal, p. 5.

³²⁴ O Projeto de Lei determina sanções a qualquer pessoa jurídica que por seus agentes, empregados, dirigentes, propaganda ou qualquer outro meio, promoverem, permitirem ou concorrerem para a discriminação de pessoas em virtude de sua orientação sexual. Em seu artigo 2º define como atos de discriminação: I – o constrangimento ou exposição ao ridículo; II- a proibição de ingresso ou permanência; III- atendimento diferenciado ou selecionado; IV – preterimento quando da ocupação de instalação de hotéis ou similares, ou a imposição de pagamento de mais de uma unidade; V- preterimento em aluguel ou locação de qualquer

“determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas”³²⁵. O projeto chegou ao Senado Federal com o nome de Projeto de Lei da Câmara (PLC) n.º 122/06 e desde então tem recebido críticas.

No Senado, recebeu novo texto modificativo e de natureza mais abrangente. Ali, o novo texto pretendeu alterar a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que cuida de punir crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, para nela inserir punição também aos crimes praticados por discriminação de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero. Assim, além de criminalizar as condutas, define o rito de apuração dos atos discriminatórios, amplia os efeitos da condenação deles decorrentes, e altera a Consolidação das Leis do Trabalho e o Código Penal, neste inserindo uma qualificadora para o crime de injúria³²⁶.

Um dos acréscimos feitos foi a alteração do caput do art. 20 da Lei n.º 7.716, de 1989, o projeto em exame propõe estender a proteção prevista: acrescenta a discriminação ou o preconceito de “gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero”. Acrescenta também ao art. 20 o § 5º, com a seguinte redação: “O disposto neste artigo envolve a prática de qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica”.

Além disso, inclui alterações ao Código Penal e à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Ao Código Penal, acrescenta à denominada “injúria racial” as motivações decorrentes de “gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência”. A proposição acrescenta ao art. 5º da CLT parágrafo único com a seguinte

natureza ou aquisição de imóveis para fins residenciais, comerciais ou de lazer; VI – preterimento em exame, seleção ou entrevista para ingresso em emprego; VII- preterimento em relação a outros consumidores que se encontrem em idêntica situação; VIII- adoção de atos de coação, ameaça ou violência.

³²⁵ As sanções, estabelecidas no art. 3º são: I- inabilitação para contratos com órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional; II – acesso a créditos concedidos pelo Poder Público e suas instituições financeiras ou a programas de incentivo ao desenvolvimento por estes instituídos ou mantidos; III – isenções, remissões, anistias ou quaisquer benefícios de natureza tributária.

³²⁶ Relatório Legislativo. Relatório do Senador Paulo Paim sobre o Projeto de Lei da Câmara n.º 122, de 2006 (Projeto de Lei n.º 5.003, de 2001, na origem), da Deputada Iara Bernardi, que altera a Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989, o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e o Decreto-Lei 5.452, de 1.º de maio de 1943, para coibir a discriminação de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero. 10 dez. 2013

redação: “Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego ou sua manutenção, por motivo de sexo, orientação sexual e identidade de gênero, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal”.

O Senador Paulo Paim apresentou relatório e propôs emendas ao projeto, com vistas a atender a interesses de outros grupos, como o de setores religiosos³²⁷. Para isso, acrescentou ao artigo 8º do substitutivo apresentado, que tratava da manifestação de afetividade de qualquer pessoa em local público ou privado aberto ao público, em seu parágrafo único, parte final, “resguardado o respeito devido aos espaços religiosos”³²⁸.

No relatório da Senadora Marta Suplicy, ressalta-se a preocupação com a doutrina e os preceitos de algumas religiões, que veem na prática homossexual uma conduta errada. A Senadora, declarou ver a norma pretendida como um importante instrumento no combate à homofobia e, também, na garantia de cidadania a grupos que têm sido drástica e continuamente violados em seus direitos. Entretanto, julgou ser necessário “refletir sobre um ponto delicado da matéria, merecedor de especial atenção: a manifestação pacífica de pensamento decorrente de atos de fé, fundada na liberdade de consciência e de crença”:

Não podemos ignorar que muitas religiões consideram a prática homossexual uma conduta a ser evitada. Esse pensamento está presente em várias doutrinas – cristãs (católicas ou protestantes), muçulmanas, judaica e espírita –, que não podem ser ignoradas e desrespeitadas, pois se inserem no âmbito do direito à liberdade religiosa. Nesse aspecto, mesmo firmes no propósito de combater a discriminação, não podemos nos esquecer do princípio da liberdade, inscrito no inciso VI do art. 5º de nossa Carta Magna, segundo o qual é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o

³²⁷ Relatório Legislativo. Relatório do Senador Paulo Paim sobre o Projeto de Lei da Câmara n.º 122, de 2006 (Projeto de Lei n.º 5.003, de 2001, na origem). “Ouvimos a todos na busca de um texto que, embora saibamos que não é o ideal, fica próximo à vontade das partes envolvidas nesse debate. Com isso, fizemos seis alterações no relatório: A primeira alteração atendeu ao pedido de setores religiosos para que não entrássemos na polêmica da homofobia.” P. 05.

³²⁸ Artigo 8º: Art. 8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos comerciais ou locais abertos ao público. Parágrafo único: Incide na mesma pena quem impedir ou restringir a manifestação de afetividade de qualquer pessoa em local público ou privado aberto ao público, resguardado o respeito devido aos espaços e eventos religiosos. Emenda do Senador Paulo Paim ao Projeto de Lei da Câmara n.º 122 de 2006.

livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias³²⁹.

Dessa forma, a Senadora propôs a modificação do § 5º do artigo 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para estabelecer que a prática,, indução ou incitação à discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero não se aplica à manifestação pacífica de pensamento decorrente de atos de fé, fundada na liberdade de consciência e de crença de que trata o inciso VI do art. 5º da Constituição Federal.”. O texto inicial no Senado estabelecia que o artigo 5º contaria com a seguinte redação: o disposto nesse artigo envolve a prática de qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica.

Por fim, após requerimento de audiências públicas, o projeto foi arquivado em razão de ter tramitado por duas legislaturas seguidas sem aprovação. O projeto tramitou no Congresso por mais de nove anos — sendo seis no Senado —, foi analisado em três comissões e chegou a ser arquivado também em 2011 para logo ser desarquivado pela senadora Marta Suplicy (PMDB-SP).

Outros projetos com a mesma temática tramitam pelas casas legislativas, como o Projeto de Lei nº 134 de 2018, que institui o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, cuja relatoria é da Senadora Marta Suplicy. Atualmente o projeto se encontra na Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor.

O artigo 5º desse projeto declara que a livre orientação sexual e identidade de gênero constituem direitos fundamentais e que ninguém pode ser privado de viver a plenitude de suas relações afetivas e sexuais, vedada qualquer ingerência de ordem estatal, social, religiosa ou familiar (§ 1º). Além disso, estabelece que “ninguém pode sofrer discriminação em razão da orientação sexual ou identidade de gênero real ou presumida, por qualquer membro de sua família, da comunidade ou da sociedade”³³⁰.

³²⁹ Relatório Legislativo. Senadora Marta Suplicy. Relatório sobre o Projeto de Lei da Câmara n.º 122, de 2006 (Projeto de Lei n.º 5.003, de 2001, na origem), p. 05. 10 maio 2011.

³³⁰ Art. 6º. Projeto de Lei nº 134, de 2018. Institui o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero.

Em relação ao ódio, o projeto proíbe a incitação ao ódio ou condutas que puguem a segregação em razão da orientação sexual ou identidade de gênero, que caracterize dano moral individual ou coletivo³³¹.

Outro ponto do texto determina que todos os espaços públicos e espaços privados abertos ao público seja assegurado o uso das dependências e instalações correspondentes à identidade de gênero (32) e o trabalho educacional nas escolas referente à multiplicidade de formações familiares e o de ver de abordar temas relativos à sexualidade (art. 58 e 60), o que pode encontrar dificuldades em relações às organizações religiosas e seus estabelecimentos educacionais confessionais.

Um outro projeto de Lei que visa alterar a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal é o PL nº 515 de 2017, que visa punir a discriminação ou preconceito de origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.

Apresentado em 19 de dezembro de 2017 pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal a partir da Sugestão nº 28 de 2017, que entre 16 de junho de 2017 e 24 de junho de 2017, recebeu o apoio de mais de mil cidadãos no portal e-Cidadania mantido por esta Casa Legislativa. A proposição está atualmente em análise perante Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Casa, sob relatoria do Senador Sérgio Petecão (PSD-AC).

Já o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão encontrava-se suspenso até a data de conclusão dessa pesquisa.

4.3.7 Projeto de Lei 7.582 e a tentativa de definir o conceito de discurso de ódio no Brasil

Com o objetivo de definir os crimes de ódio e intolerância, e, criar mecanismos para coibi-los, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei

³³¹ Art. 8º. Projeto de Lei nº 134, de 2018. Institui o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero.

7.582/2014 que objetiva, justamente, definir os crimes de ódio e intolerância, e, criar mecanismos para coibi-los (PL 7.582/2014)³³².

No texto, crime de ódio é definido como 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. Em relação, a pena, aumenta-se de um sexto até a metade da pena do crime principal.

O projeto de lei também estabelece, em seu artigo 4º diversas hipóteses que constituem crimes de intolerância, como a recusa, negação, cobrança indevida, ou impedimento de inscrição, ingresso ou permanência de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado (inciso V), proibição ou restrição a expressão e a manifestação de expressões culturais, raciais ou étnicas, afetividade, identidade de gênero, expressão de gênero, orientação sexual, uso pessoal de símbolos religiosos, em espaços públicos ou privados de uso coletivo, quando estas expressões e manifestações sejam permitidas às demais pessoas, ressalvadas as regras estabelecidas privadamente nos locais de culto religioso (inciso VI), e impedimento ou limitação do acesso, cobrança indevida ou recusa: e) serviços públicos ou privados (inciso VII), dentre outros³³³.

Dessa forma, percebe-se no texto legislativo e até mesmo no julgamento de algumas ações aqui apresentadas a indefinição de termos como o próprio conceito de homofobia, transfobia, discriminação e crime de ódio, que a depender podem não diferenciar o assassinato a um membro da comunidade LGBT em razão de sua orientação sexual com a manifestação pacífica de um membro de uma comunidade religiosa ao defender posições baseadas nas normas éticas e morais da sua confissão de fé.

³³² Inteiro Teor e Exposição de Motivos do Projeto de lei 7.582/2014. BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de lei n. 7.582/2014**, da Sra. Maria do Rosário. 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. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D853FF260D-3D2F2CB8E8C92A76CBF7E2.proposicoesWebExterno2?codteor=1254961&filename=PL+7582/2014>. Acesso em: 18 jul. 2017

³³³ O Projeto de Lei apresenta nove hipóteses de crimes de intolerância, além de estabelecer outros crimes relacionados.

Vê-se, portanto uma posição não consolidada, insuficiente e por vezes instável no ordenamento jurídico brasileiro, o qual necessita ainda de maturação do processo para lidar com o discurso de ódio de forma a não violar outros direitos e garantias já protegidos nas normativas locais e internacionais.

5. CONCLUSÃO

Como visto no primeiro capítulo dessa pesquisa, dois autores foram primordiais para a discussão do panorama filosófico do discurso de ódio: Jeremy Waldron e Ronald Dworkin. Com perspectivas diferentes e conclusões opostas, tratou-se o conceito de dignidade e as restrições ao discurso de ódio em Waldron, bem como os perigos de tais restrições em Dworkin.

Como já explicado na introdução, esses autores foram escolhidos em razão de, além de possuírem escritos e argumentos aprofundados sobre o tema, também serem autores bastante trabalhados pela Casa Afonso Pena, o que acredito contribuir com o diálogo da linha e da área de pesquisa do programa no qual me vinculo.

Todavia, esclareço que, de forma alguma, tais autores esgotam o debate ou trabalham com a perspectiva completa das diversas dimensões do discurso de ódio. Há diversos outros autores que precisam ser aprofundados e são preciosos para a presente discussão, como é o caso de Stephen Darwall.

A partir das considerações tecidas durante esse trabalho, entende-se que dentre o âmbito de proteção da liberdade religiosa, inclui-se a liberdade de crença, pensamento e investigação; liberdade de comunicação e expressão; liberdade de associação; liberdade de reunião pacífica; liberdade de participação política; liberdade de locomoção; liberdades econômicas; privacidade e autonomia com relação ao domicílio, família, sexualidade e reprodução e; liberdade de adotar um modo de vida conforme preceitos éticos ou tradicionais.

Conforme adotado por normativas internacionais, essas liberdades protegem condutas como a de praticar o culto e o de celebrar reuniões sobre a religião ou as convicções, e de fundar e manter lugares para esses fins; a de fundar e manter instituições de beneficência ou humanitárias adequadas; e de confeccionar, adquirir e utilizar em quantidade suficiente os artigos e materiais necessários para os ritos e costumes de uma religião ou convicção; a de escrever, publicar e difundir publicações pertinentes a essas esferas; a de ensinar a religião ou as convicções em lugares aptos para esses fins; a de solicitar e receber contribuições voluntárias financeiras e de outro tipo de particulares e instituições; a de capacitar, nomear, eleger e designar por

sucessão os dirigentes que correspondam segundo as necessidades e normas de qualquer religião ou convicção; a de observar dias de descanso e de comemorar festividades e cerimônias de acordo com os preceitos de uma religião ou convicção; a de estabelecer e manter comunicações com indivíduos e comunidades sobre questões de religião ou convicções no âmbito nacional ou internacional³³⁴.

Ressalte-se que no tocante ao fórum interno da liberdade religiosa, as liberdades são tidas como absolutas, não sendo permitido ao Estado impor quaisquer restrições sobre seu exercício ou abrangência³³⁵. É o caso da liberdade “de ter ou de adotar” uma religião ou uma convicção, que implica necessariamente a liberdade de escolher uma religião ou convicção, incluindo o direito de mudar a sua religião ou convicção atual por outra ou de adotar opiniões ateias, bem como o direito de manter a sua religião ou convicção³³⁶.

Assim, medidas coercivas que possam comprometer o direito de ter ou de adotar uma religião ou convicção, incluindo a ameaça de força física ou sanções penais para obrigar os crentes ou não crentes a aceitar as convicções religiosas de quem aplica tais medidas ou a aderir às suas congregações, a renunciar as suas próprias convicções ou a converter-se, não são permitidas³³⁷.

No que tange ao aspecto externo da religião, demonstrou-se que a externalização da fé e o proselitismo são elementos essenciais de determinadas religiões, especialmente às religiões de cunho universalistas, que muitas vezes apresentam em seus textos sagrados mandamentos para a divulgação das suas

³³⁴ Vide artigo 6º da Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou convicções. UN General Assembly. Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief. 25 November 1981

³³⁵ ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. A Liberdade Religiosa no Direito Internacional: âmbito de proteção e restrições. In: O direito de Liberdade Religiosa no Brasil e no Mundo: aspecto teórico e prático para especialistas e líderes religiosos em geral. Org. SANTANA Uziel; MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto. São Paulo: ANAJURE. 2014, p.32.

³³⁶ Sobre essa matéria vide Joseph, Schultz e Castan em The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary, 2005, p.504). Eles afirmam que o Comitê de Direitos Humanos tem reforçado em seus Comentários Gerais o direito absoluto de mudar de religião, mesmo contrariamente às políticas de inúmeros Estados cuja religião oficial é o islamismo.

³³⁷ Cf. artigo 18 do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, art. 12º da Convenção Americana de Direitos Humanos e art. 9º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Ver também: UN Human Rights Committee, General Comment 22, Article 18 (Forty-eighth session, 1993). Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN 1/Rev. 1 at 35 (1994).

doutrinas. Como já mencionado, a Convenção Americana de Direitos Humanos inclui no direito à liberdade de consciência e de religião o direito de professar e divulgar sua religião ou crenças, de forma individual ou coletiva, tanto em público como em privado³³⁸.

Todavia, essa manifestação encontra restrições que devem ser observadas. É o caso do disposto no artigo 18.3³³⁹ do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que estabelece que a liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas³⁴⁰.

Especificamente sobre o discurso religioso, o artigo 20 do Pacto preconiza que nenhuma manifestação de caráter religioso ou de convicção pode resultar em propaganda a favor da guerra ou ao apelo ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua uma incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência.

Parâmetros internacionais já têm sido estabelecidos de forma séria e com alto rigor teórico a fim de facilitar no julgamento dos casos que abarcam o discurso de ódio, como é o caso dos *Camden Principles e do Plano de Ação de Rabat*, que constitui de um teste de seis partes para identificação do discurso de ódio.

Esse último, o Plano de Ação, se constitui em um documento importantíssimo de base aos tribunais no julgamento de casos sobre o discurso. O documento defende a aplicação da restrição do discurso somente em casos excepcionais e o uso do teste de três partes - legalidade, proporcionalidade e necessidade - na medida em que tais restrições devem ser previstas por lei,

³³⁸ Art. 12.1: Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

³³⁹ Cf. artigo 18.3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

³⁴⁰ É o caso por exemplo de *Karnel Singh Bhinder v Canada* (Communication n. 208/1986, U.N. Doc. CCPR/C/37/D/208/1986 – 1989, §6.2), no qual o Comitê reconheceu que a existência de legislação que obrigue os trabalhadores empregados pelo governo federal a usarem capacete de proteção contra danos e choque elétrico é considerada razoável e dirigida a propósitos objetivos de segurança, compatíveis com a Convenção, ainda que impliquem restrição ao uso de acessórios religiosos, como os turbantes, obrigatório aos membros da religião Sikh.

servir um interesse legítimo e ser necessárias em uma sociedade democrática para proteger tal interesse.

Assim sendo, as restrições devem ser claras e estritamente definidas, além de responder a uma necessidade social urgente. Além disso, a medida aplicada deve ser a menos intrusiva disponível e as restrições não podem ser excessivamente amplas para que não restrinjam a fala de maneira geral. Devem também ser direcionadas de forma proporcional para que o benefício ao interesse protegido supere o dano à liberdade de expressão, inclusive no que diz respeito às sanções que autorizam.

No que tange ao teste de seis partes, como melhor detalhado no capítulo 3, deve-se analisar o contexto, o orador, a intenção, o conteúdo, a extensão e probabilidade. Da mesma forma, a Corte Interamericana têm sustentado consistentemente que o teste da necessidade das restrições deve ser aplicado de forma mais estrita quando quer que se trate de expressões atinentes ao Estado, a assuntos de interesse público, a funcionários públicos no exercício de suas funções ou candidatos a ocupar cargos públicos, ou a particulares envolvidos voluntariamente em assuntos públicos, bem como ao discurso e debate políticos.

Esses parâmetros de definição são essenciais para análise do discurso de ódio, principalmente no que tange à sua criminalização, uma vez que o recurso às ferramentas penais para sancionar discursos especialmente protegidos não só é uma restrição direta da liberdade de expressão, mas também pode ser considerada como um método indireto de restrição da expressão pelos seus efeitos amedrontadores, intimidantes e inibidores do livre fluxo de ideias, opiniões e informações de toda índole. A simples ameaça de ser processado penalmente por expressões críticas sobre assuntos de interesse público pode gerar autocensura, por conta de seu efeito amedrontador.

É preciso, portanto, fazer uso da técnica da ponderação e da proporcionalidade e aperfeiçoá-la, tendo em vista não apenas o caso concreto, mas outros casos similares, além da criação de orientações que possam guiar o intérprete ao julgar casos futuros. Esses parâmetros devem criar uma doutrina suficientemente forte capaz de ajudar o julgador na análise dos casos e exigir do

intérprete um esforço argumentativo muito maior para afastá-la ou relativizá-la no caso concreto.

A lógica por trás desses casos reside no fato de que cabe ao julgador avaliar as circunstâncias particulares e realizar a concordância dos preceitos constitucionais em conflito. Em quase todas as hipóteses, há a explícita referência à “ponderação” e muitas vezes à “proporcionalidade”, em que os julgadores decidem à luz do caso concreto, o conflito entre as normas constitucionais em jogo. Dada a grande abstração e generalidade dos valores que estão em colisão, não espanta que uma breve análise dos casos julgados no Brasil revele uma grande dose de casuismo e liberdade do julgador, que pode optar por qualquer dos direitos fundamentais em conflito sob a premissa de, ao utilizar a técnica da ponderação, estar realizando a justiça do caso concreto.

Como já visto, essa liberdade decorre do fato de que o conceito de discurso de ódio se apresenta por vezes instável e encontra nos diversos países tratamentos diferenciados. Em alguns casos, encontram-se normas que distinguem o discurso que expressa extrema aversão, que tende a causar efeitos nocivos, como discriminação ou violência (e que por isso são categorizados como discurso de ódio), do discurso com conteúdo idêntico que tende a não produzir tais efeitos empíricos, e por isso não são incluídos como discurso de ódio.

Recorda-se da distinção feita por Norberto Bobbio e mencionada nesse trabalho, o qual defende que para caracterizar a discriminação são necessárias três fases: Para ele, não basta para o discurso discriminatório a mera constatação das diferenças dos grupos, pois de fato os homens são diferentes entre si. Também não é suficiente que dentre esses grupos diversos um seja considerado bom e o outro mau ou ainda que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes intelectuais, em virtudes morais etc.) e o outro inferior.

Assim sendo, pode muito bem um indivíduo pensar que é superior a outro, mas não extraia desse juízo a consequência de que é seu dever escravizá-lo,

explorá-lo ou até mesmo eliminá-lo, já que a relação de diversidade, e mesmo a de superioridade, não implica as consequências da discriminação racial³⁴¹.

O que caracteriza o processo da discriminação é a extração que da relação superior-inferior, a primeira deve comandar, a segunda obedecer; a primeira dominar, a outra ser subjugada; a primeira viver, a outra morrer. Segundo Bobbio, é somente nessa relação que se pode falar corretamente de uma verdadeira discriminação, com todas as aberrações dela decorrentes³⁴².

Assim, como destacado ao longo dessa pesquisa, é de fundamental relevância diferenciar o discurso de ódio da defesa da fé com base nos textos religiosos, o que não configura discriminação, antes é um exercício essencial englobado no direito à liberdade religiosa. Termos como discriminação, preconceito e discurso de ódio não podem ser considerados capazes de subverter e eliminar por completo direitos de garantia constitucional, como a liberdade de expressão e de religião, o que inclui a liberdade de divulgação de crenças, conforme já argumentado.

Nisso se constitui o desafio do pluralismo, nesse constante esforço de forjar uma vida em comum em grupos, vizinhanças, comunidades, territórios e estados povoados por cidadãos com visões de mundo divergentes, diferentes crenças finais sobre a boa vida e diferentes práticas e rituais que constituem uma vida bem vivida.

Nossas diferenças permeiam nossas crenças, preferências e alianças. Elas afetam não apenas o que pensamos, mas também como pensamos e como vemos o mundo. Por isso, esta vida em comum não significa uniformidade, mas certo tipo de harmonia e paz com as pessoas que cercam o indivíduo e a capacidade de colaborar com as necessidades de cada um no mesmo território compartilhado. Este território compartilhado inclui não apenas plataformas governamentais, mas também espaços comuns como o bairro, um veículo de transporte público, bibliotecas públicas, etc.

³⁴¹ Supremo Tribunal Federal. INQ 4695/DF. Voto Ministro Marco Aurélio, pag. 10. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/8/art20180828-07.pdf>> Acesso em 19 dez. 2018.

³⁴² BOBBIO, Norberto. Elogio da Serenidade e Outros Escritos Morais. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108/110)

No entanto, estamos perdendo o valor da diferença, uma vez que nossa antipatia pelos pontos de vista e valores dos outros se estende além das palavras. Nesse tipo de sociedade cuja autonomia e a pluralidade de grupos não são respeitadas, indivíduos, instituições e organizações se veem obrigados a uma determinada padronização violados em sua diversidade associativa. Nessa sociedade, a faculdade das mulheres deve aceitar alunos transexuais; o clube republicano deve aceitar os democratas; o grupo pró-aborto deve aceitar os indivíduos pró-vida; grupos religiosos nas faculdades perdem o direito de escolher seus membros com base em seus critérios, etc. Tais políticas enviam uma mensagem clara para os que pensam de forma diferente: mudem suas posturas ou saiam daqui.

Assim, como lidar com essas diferenças profundas? Como superar tal diversidade e contestação profunda sobre a boa vida? Seria possível um consenso sobre visões de vida tão diversas? A alternativa proposta nessa pesquisa é o chamado pluralismo de princípios, no qual reconhece a diversidade, a formação da variedade de grupos étnicos e raciais, religiões, opiniões políticas e muito mais³⁴³. O pluralismo de princípios argumenta que devemos aprender de novo a conviver com nossas diferenças. Precisamos aprender uma tolerância que se reflita em nossas políticas públicas.

Os adeptos do pluralismo de princípios partem de uma visão plural da sociedade, reconhecendo as diferentes estruturas de autoridades que operam dentro da esfera social, e rejeitam tanto a perspectiva individualista quanto a universalista³⁴⁴.

Esse pluralismo não é um pluralismo neutro, mas uma pluralidade de pluralismos, ou seja, reconhece a expressão da diversidade associativa e o

³⁴³ DIAS, Juliana Bolzan Sebe. Interface entre Estado e Religião: uma abordagem a partir da concepção de Herman Dooyeweerd e do Pluralismo de Princípios. Dissertação de Mestrado. UFMG. “O pluralismo de princípios é o nome dado ao conjunto de ideias democráticas desenvolvidas por Abraham Kuiper e Herman Dooyeweerd. Essa corrente defende que o Estado não deve ser indiferente ao fenômeno do pluralismo religioso e que não é possível ao Estado ser totalmente neutro em relação à diversidade direcional. Ao mesmo tempo, defende que o governo não deve privilegiar nenhuma religião específica, mas deve conceder a todas as visões direcionais oportunidades iguais de participação na esfera pública”. 2019, p. 20.

³⁴⁴ SMIDT, 2007, p.127; SPYKMAN, J. Gordan. The Principled Pluralist Position. In: God and Politics: Four Views on the Reformation of Civil Government: Theonomy, Principled Pluralism, Christian America, National Confessionalism. Edited by SMITH, Gary Scott. New Jersey: Presbyterian and Reformed Publishing Company,

respeito a ela. Nisso, reconhece que assim como os liberais necessariamente e legitimamente buscam realizar um pluralismo autenticamente liberal, os cristãos necessariamente e legitimamente buscam um pluralismo autenticamente cristão e, portanto, impossível a neutralidade.

O pluralismo de princípios também expõe o mito da neutralidade secular na esfera política ou qualquer negação hegemônica liberal da diversidade direcional. Argumenta que as sociedades democráticas e pluralistas precisam abrir espaço para vozes religiosas e comunidades religiosas na ampla rede da sociedade civil como uma questão de saúde social.

Como Chaplin argumenta, a divergência de perspectivas que surgem do pluralismo confessional está longe de ser completa: devemos identificar e nutrir quaisquer áreas de acordo que ainda sobrevivam. Portanto, vale a pena dedicar tempo e energia ao diálogo político com aqueles com quem temos profundas divergências confessionais, sejam liberais seculares ou muçulmanos ortodoxos, a fim de viver harmonicamente em uma sociedade plural, marcada por profundas divergências. Esse diálogo, todavia, deve ser feito com os pressupostos claros e pontos de partida bem evidentes.

Pontes com indivíduos de diversas religiões também devem ser incentivadas. Entretanto, é importante ressaltar que nem toda a ponte é igualmente eficaz para atenuar as tensões sociais. As relações sociais devem se formar entre iguais e não podem ser forçadas. Da mesma forma, essas pontes não significam necessariamente uma ausência de tensão entre pessoas com diferentes visões religiosas do mundo. É provável que tensões e mal-entendidos sejam inevitáveis - a chave é que eles sejam tratados dentro de um contexto de confiança³⁴⁵.

Sendo assim, o exercício dos direitos fundamentais deve ocorrer em respeito aos demais direitos, uma vez que no processo de harmonização, o Estado desempenha um papel medular mediante o estabelecimento dos limites e responsabilidades necessárias para esse propósito. Numa sociedade pluralista, é importante assegurar que uma ampla variedade de grupos têm a chance de

³⁴⁵CAMPBELL, David E. The Challenges of Religious Diversity. In: The Aspen Institute. Principled Pluralism: Report of the Inclusive Project. <https://assets.aspeninstitute.org/content/uploads/files/content/docs/jsp/Principled-Pluralism.pdf>

articular e defender suas concepções de como e quando o discurso deve ser regulado.

De fato, os valores de tolerância e pluralismo podem até ser colocados em risco quando uma maioria poderosa age através de seus representantes políticos para invocar "ofensa" como forma de sufocar pontos de vista minoritários ou impopulares. A tentação para suprimir pontos de vista com os quais discordamos ou até mesmo detestamos, porque sua expressão pública ofende nossas sensibilidades, deve ser resistida³⁴⁶.

Em atenção à garantia das liberdades individuais e à proteção da dignidade humana, a liberdade de expressão deverá sempre ser relacionada à tolerância e ao comprometimento de cada membro do corpo social em respeitar a dignidade humana como limite ao exercício do direito próprio.

A garantia de uma esfera pública que garanta o debate sobre os mais diferentes temas contribui para a concretização do princípio democrático e para o amadurecimento político e social de um país, não só como controle do exercício do poder público, mas também como garantia de controle do poder econômico, de modo a evitar o abuso e a venda de uma ideologia desses grupos.

Ademais, a simples limitação do direito fundamental à liberdade de expressão não acaba com a violência constante do discurso de ódio, mas revela tão somente uma restrição ao princípio da dignidade humana. Assim, para que sejam minorados os efeitos de tal animosidade, é preciso adotar determinadas ações como o incentivo ao diálogo intercultural, inter-religioso, práticas educativas e políticas públicas. Todavia, nada é tão efetivo para o combate do discurso de ódio quanto a propagação do respeito e do amor.

³⁴⁶ CRAM, Ian. The Danish Cartoons, Offensive Expression and Democratic Legitimacy. In: HARE, Ivan; Weinstein, James. Extreme Speech and Democracy. Oxford: Oxford University Press. 2009, p.. 322

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alliance Defending Freedom. ADF to ABC News: Retract defamatory story, issue apology. Arizona, 13 jul. 2017. Disponível em: <<http://adflegal.org/detailspages/press-release-details/adf-to-abc-news-retract-defamatory-story-issue-apology>> Acesso em 23 jan. 2018.

ALEXY, Robert. **Colisão e ponderação de interesses como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais**. Palestra conferida na Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, 10 dez. 1998.

Article 19. **The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality**. Article 19. Global Campaign for Free Expression. Disponível em: <<https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/the-camden-principleson-freedom-of-expression-and-equality.pdf>> Acesso em 14 nov. 2018.

BAKER, C. Edwin. **Hate Speech**. Faculty Scholarship. Paper 198, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves de; TERRA, Felipe Mendonça; et al. **As Relações Entre Religião e Estado: Notas Sobre as Experiências Norte-Americana e Brasileira**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, v.1, n.19, jun./dez 2011.

BITENCOURT, César Roberto. **Código Penal Comentado** (5ª edição, atualizado). São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas

existenciais. In: **Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais**. LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. (Orgs.). Salvador: JusPodivm, 2011. p. 661-707

BELLAMY, R., e HOLLIS, M. Consensus, neutrality and compromise, **Pluralism and Liberal Neutrality**, pp. 54-78, Londres, Cass, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 22 jul. 2017.

BRASIL. Lei n. 7716/89. **Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. 05 de jan de 1989**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 22 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.424-2 Rio Grande do Sul. Diário da Justiça. 19 de março de 2004. Relator originário Min. Moreira Alves, Relator do acórdão Min. Maurício Correia. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>> . Acesso em: 22 maio 2018.

BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano**. Direito Público, Porto Alegre, v. 4, n. 15, p. 117-136, jan-mar 2007.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou Proteção do Discurso do Ódio? Algumas Observações sobre o Direito Alemão e o Americano. In: **Direito Público nº 15. Doutrina Estrangeira**. 2009. P. 117-136.

CARDOSO, Clodoaldo M. **Tolerância e seus limites: um olhar latino americano sobre diversidade e desigualdade**. São Paulo: UNESP, 2003.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em: <
http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joa_o_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf> Acesso em: 20 jul. 2016.

CHAPLIN, Jonathan. **Defining Public Justice in a Pluralistic Society: Probing a Key NeoCalvinist Insight**. Pro Rege, March, 2004, p. 1-10.

_____. **Faith in the State: the Peril and Promise of Christian Politics**. Toronto: Institute for Christian Studies, 1999.

_____. **Has Multiculturalism Had Its Day? Towards a Christian Assessment**. Ethics and Brief, v. 12, n.2. 2008.

_____. **Rejecting Neutrality, Respecting Diversity: From “Liberal Pluralism” to “Christian Pluralism”**. Christian Scholar’s Review 35/2, Winter, 2006, 143-175.

_____. **Silencing the Silencers: Reclaiming a Public Voice for Christian Faith**. Pro Rege, 2000, 1-10.

CONSANI, Cristina Forani. **Democracia e os Discursos de Ódio Religioso: O Debate entre Dworkin e Waldron sobre os Limites da Tolerância**. Florianópolis, Santa Catarina, Brasil, v.14, n.2, p.174 - 197, Dez. 2015. Disponível em: <
<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/viewFile/38970/31180>> Acesso em: 23 jul. 2016.

DARWALL, Stephen. Respeito e a perspectiva de segunda-pessoa. In: **Metaética: algumas tendências**. Organização de Darlei Dall’Agnol, tradução de Janyne Sattler. Florianópolis: Editora da UFSC, 2013

DOOYEWEERD, Herman. **Estado e Soberania: ensaios sobre cristianismo e política**. Tradução de Leonardo Ramos, Lucas G. Freire, Guilherme de Carvalho. São Paulo: Vida Nova, 2014.

_____. **No Crepúsculo do Pensamento: estudos sobre a pretensa autonomia da razão**. Tradução de Guilherme Vilela Ribeiro e Rodolfo Amorim Caldas de Souza. São Paulo: Hagnos, 2010. 305 p.

DWORKIN, Ronald. **Do values conflict? A Hedgehogs approach**. *Arizona Law Review*, vol. 43, 2001.

_____. Foreword to Extreme Speech and Democracy. In.: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (editors). **Extreme Speech and Democracy**. New York: Oxford University Press, 2009.

_____. **Justice for Hedgehogs**. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.

_____. **Levando os direitos a sério**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **O império do Direito**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Religion Without God**. Cambridge: Harvard University Press, 2013.

_____. **Uma questão de princípio**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

_____. **Virtude Soberana. A Teoria e a prática da igualdade.** Tradução Jussara Simões. Martins Fontes. São Paulo. 2005.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Direito Constitucional e Democracia: entre a Globalização e o Risco.** Ed Lumen Juris, 2011.

FILHO, Sidney Soares; SOARES, Leila Beuttenmüller Cavalcanti. **O Discurso do Ódio, Liberdade de Imprensa e a Dignidade do Povo Judeu: A Colisão entre os Direitos Fundamentais e a Possível Solução do Caso Ellwanger pelo Balancing Process.** Disponível em: <
<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=ed8f5668d1b31eb6>>
<http://www.nybooks.com/articles/2006/03/23/the-right-to-ridicule/>> Acesso em: 23 jul. 2017.

FORST, Rainer. Os limites da Tolerância. **Revista Novos Estudos.** Julho de 2009.

GONZÁLEZ, Justo L. **História Ilustrada do Cristianismo: a Era dos Reformadores até a Era Inconclusa.** São Paulo: Vida Nova. 2011.

HARE, Ivan. Extreme Speech Under International and Regional Human Rights Standards. In.: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James. **Extreme Speech and Democracy.** Oxford: Oxford University Press, 2009.

LAYCOCK, Douglas; PICARELLO Anthony R. Jr.; WILSON, Robin Fretwell. **Same-Sex Marriage and Religious Liberty: emerging conflicts.** Rowman & Littlefield Publishers. 2008.

LEE, Simon. **The Cost of Free Speech.** Londres: Faber and Faber, 1990.

LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião: A Liberdade Religiosa no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2014.

_____. **Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade: (Novos) Fundamentos para a posição preferencial da Liberdade de Expressão nos conflitos com o direito à honra e à imagem**, 2015.

_____. O Laicismo e Outros Exageros Sobre a Primeira República no Brasil [Periódico]. **Revista Religião e Sociedade**, 2011.

LEWIS, Anthony. **Freedom for the Thought that We Hate**. New York: Basic Books. 2007.

LOCKE, Jonh. **Cartas acerca da tolerância: segundo tratado sobre o Governo**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

LUNA, Nevita Maria P. de A. Franco; SANTOS, Gustavo Ferreira. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio no Brasil. **Revista Direito e Liberdade**. V.16, n.3, p.227-255, set./dez.2014. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/articloe/viewFile/780/621>. Acesso em: 23 jul. 2017.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Freedom of Expression: what lessons should we learn from US experience? **Revista Direito FGV. São Paulo**. V. 13 N. Jan-abr. 2017.

MACHADO, Jónatas. E. M. **Liberdade de Expressão: dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

_____. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva**. Coimbra: Coimbra. 1996.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

MILTON, John. **Areopagitica: a Speech for the Liberty**. Unlicensed Printing: Paras 1- 19. Disponível em: < www.bartleby.com/3/3/2.html> Acesso em: 29 jul. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas. 3a edição, revista atualizada e ampliada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OSORIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016

PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral. In: KIM, Richard Pae; NORONHA, João Otávio de. **Sistema político e direito eleitoral brasileiro: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli**. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.

PERRY, Michael J. **Religion in politics: constitutional and moral perspectives**. Nova York: Oxford University Press. 1997.

_____. **Morality, politics, and the law**. Nova York: Oxford University Press. 1991.

POST, Robert. **Racist Speech, Democracy, and the First Amendment**. Yale Law School Legal Scholarship Series. Paper 208, 199. p. 269.

PULIDO, Carlos Bernal. O conceito de liberdade na teoria política de Norberto Bobbio. **Revista Eletrônica Acadêmica de Direito**, 2009. p. 48-71. Disponível em: < www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/download/63/75> Acesso em: 29 jul. 2016

RAWLS, John. **O liberalismo político**. 2. ed. São Paulo: Editora Ática, 2000.

_____. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RIBEIRO, Raisa Duarte da Silva. **O Discurso de Incitamento ao Ódio e a Negação do Holocausto: Restrições à Liberdade de Expressão?** Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direitos Humanos. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2012. Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/hrc/pdf/papers/RaisaDuarteSilvaRibeiro.pdf>. Acesso em 12 set. 2018.

ROSENFELD, Michel. **Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis**. Cardozo Law Review. New York: Working Paper Series No. 41, 2001.

SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa**. Tradução: Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 6 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2006, p. 54-55.

_____. **Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOUZA, Elden Borges; PINHEIRO, Victor Sales. **Democracia e Liberdade de Expressão: o Pluralismo julgado pelo utilitarismo de Mill e pelo liberalismo de Rawls**. Revista Thesis Juris – RTJ (eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, pp. 119-144, Jan.-Abr. 2016)

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SUNSTEIN, Cass. **We've Entered the Age of Partyism – It Might Get Worse Than Racism**. Heat Street, 2016. Disponível em: . Acesso em: 05 ago. 2017..

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização**. Comunidade de Juristas de Língua Portuguesa. Disponível em: http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html

_____. **Religião e neutralidade do Estado**. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

VICKERS, Lucy. **Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace. Oregon: what is marriage?** Oregon: Oxford and Portland. 2008.

VILLANOVA, Bárbara Duarte. **Expressões de ódio: entre a garantia constitucional e a reputação penal**. Disponível em: < http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/barbara_villanova.pdf >. Acesso em: 22 jul. 2017.

WALDRON, Jeremy. **Toleration: Is there a paradox?** New Your University School of Law. **Public Law & Legal Theory Research Paper Series**. Working Paper No. 12/75. January 2013.

_____. **The harm of hate speech**. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. London. England. 2012.

_____. **Dignity and defamation: the visibility of hate**. Harvard Law Review, v. 123, n. 1.596, p. 1.597-1.657, 2010.

_____. Introduction: disagreements on justice and rights. 6: 1 **Journal of Legislation and Public Policy**, 2002: 5-10.

_____. **Law and disagreement**. J.C.A. Gaskin ed, Clarendon Press. Oxford Univ. 1999.

_____. **Religious Contributions in Public Deliberation**, 30 San Diego L Rev 817, 837-38, 1993.

WEBER, Max. **Ciência e Política – duas vocações**. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2006.

WITTE JR., John. **Essential Rights and Liberties of Religion in the American Constitutional Experiment**. Notre Dame L. Rev., v.71, 1999.

_____. **Law and Protestantism: The Legal Teachings of the Lutheran Reformation**. Cambridge: Cambridge University Press. 2002

_____. **The Reformation of Rights: Law, Religion, and Human Rights in Early Modern Calvinism**. Cambridge: Cambridge University Press. 2007