**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JULIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

MIRELE DOURADO PAULY

**O DISCURSO DO ÓDIO: a cultura do medo e a influência midiática sobre a
(in)efetividade dos direitos fundamentais**

FRANCA

2015

MIRELE DOURADO PAULY

**O DISCURSO DO ÓDIO: a cultura do medo e a influência midiática sobre a
(in)efetividade dos direitos humanos**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Alberto Machado

FRANCA

2015

Pauly, Mirele Dourado

O discurso do ódio: a cultura do medo e a influência midiática sobre a (in)efetividade dos direitos fundamentais / Mirele Dourado Pauly. – Franca : [s.n.], 2015.

145 f

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientador: Antônio Alberto Machado

1. Direitos fundamentais. 2. Discurso do ódio. 3. Dignidade. 4. Liberdade de expressão. I. Título.

CDD – 341.2731

MIRELE DOURADO PAULY

**O DISCURSO DO ÓDIO: a cultura do medo e a influência midiática sobre a
(in)efetividade dos direitos humanos**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____
Prof. Dr. Antônio Alberto Machado

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, ____ de _____ de 2015.

AGRADECIMENTOS

Por mais clichê que possa parecer, eu não poderia começar de forma diferente. Sendo assim, em primeiro lugar, agradeço a Deus por mais essa etapa vencida. Agradeço primeiro pela oportunidade de ingressar e agora, principalmente, depois de 30 meses de “uma boa distribuição de lágrimas e polcas, soluços e sarabandas”, agradeço pela oportunidade de concluir mais uma jornada. Custoso, é verdade, mas muito válido.

Agradeço aos meus pais, Lúcia e Luís, com verdadeira emoção, porque estou certa de que sem seu apoio, sem seu verdadeiro sacrifício, sem seu amor incondicional, eu não teria muita história para contar. E folgo em saber que são eles os meus primeiros espectadores.

Agradeço às minhas irmãs, Nadi e Mila, as segundas espectadoras, pelo incentivo, pelos muitos momentos em que conseguiram me fazer rir quando tudo o que eu pensava era em prazos, por acreditarem em mim quando eu mesma não acreditava e por, desde criança, terem sido meu primeiro modelo de pessoas *legen...wait for it...dary*.

Agradeço também aos meus irmãos, Mateus e Lucas, que, cada um à sua maneira, me deram incentivo e me fizeram aprender a me firmar no mundo jurídico.

Agradeço ao Vovô Joaquim por ter sido um amigo e participante efetivo na minha vida acadêmica, profissional, emocional e espiritual. Agradeço ao tio Sinomar por ser um dos maiores ícones de determinação e força que eu tenho na minha vida e por acreditar que eu possa ter essa mesma determinação e força que ele me ensina a ter. Agradeço à Vovó Terezinha por me ensinar o poder que tem um sonho e como, não importa a idade, não importa a dificuldade: se é esse o desejo, então o faça acontecer.

Agradeço aos meus tios e primos que sempre sofreram com as minhas lutas, torceram com as minhas expectativas e vibraram com as minhas conquistas.

Agradeço muito, é claro, ao meu orientador Professor Antônio Alberto Machado, pelo voto de confiança e pela paciência dedicada nesse período. Agradeço porque com suas aulas e exposições, com sua empolgação envolvente para falar sobre direitos humanos, com sua experiência, é impossível não se encantar pelo assunto.

Agradeço aos meus amigos, que deixo aqui representados pela Cristina Costa. Que, mais perto ou mais longe, foram tolerantes com meus sumiços nas épocas de pico com a

vida acadêmica e sempre apoiaram minhas lutas. E em especial a ela, que não só apoiou bem de perto, mas também sofreu junto, riu (muito) junto e chorou (sempre que necessário) junto, mas nunca deixando de lado a fé.

Agradeço também aos companheiros de mestrado, que represento pela Priscila Silva e pela Daiene, a quem recorri diversas vezes.

Por fim, agradeço ainda aos funcionários da Unesp, como o Ícaro, Mauro, Márcio e Laura. E também aos professores, em especial ao Professor Paulo Borges, com quem aprendi muito ao longo de todo esse período, seja em aulas ou mesmo em conversas informais nos corredores, não apenas no âmbito jurídico, mas aprendizados que quero levar para a vida.

A todos, o meu muito obrigada!

*Dedico esse trabalho - com enorme saudade - à vovó Alice, que
já não está mais entre nós, mas por quem **ainda** guardo um
amor imenso. Dedico também - com enorme expectativa - à
pequena Alice, que **ainda** não está entre nós, mas por quem **já**
guardo um amor imenso.*

Comemorar o Medo

O medo foi um dos meus primeiros mestres.

Antes de ganhar confiança em celestiais criaturas aprendi a temer monstros, fantasmas e demônios. Os anjos, quando chegaram, já era para me guardarem. Os anjos atuavam como uma espécie de agentes de segurança privada das almas.

Nem sempre os que me protegiam sabiam da diferença entre sentimento e realidade. Isso acontecia, por exemplo, quando me ensinaram a recear os desconhecidos. Na realidade a maior parte da violência contra as crianças sempre foi praticada, não por estranhos, mas por parentes e conhecidos.

Os fantasmas que serviam na minha infância reproduziam esse velho engano de que estamos mais seguros em ambiente que reconhecemos.

Os meus anjos da guarda tinham a ingenuidade de acreditar que eu estaria mais protegido apenas por não me aventurar para além da fronteira da minha língua, da minha cultura, do meu território.

O medo foi afinal o mestre que mais me fez desaprender.

Quando deixei a minha casa natal, uma invisível mão roubava-me a coragem de viver e a audácia de ser eu mesmo. No horizonte vislumbravam-se mais muros do que estradas. Nessa altura algo me sugeria o seguinte: que há neste mundo mais medo de coisas más do que coisas más propriamente ditas.

No Moçambique colonial em que nasci e cresci, a narrativa do medo tinha um invejável “casting” internacional. Os chineses que comiam crianças, os chamados terroristas que lutavam pela independência e um ateu barbudo com um nome alemão.

Esses fantasmas tiveram o fim de todos os fantasmas: morreram quando morreu o medo. Os chineses abriram restaurantes à nossa porta, os ditos terroristas são hoje governantes respeitáveis e Carl Marx, o ateu barbudo, é um simpático avô que não deixou descendência.

O preço dessa construção de terror foi, no entanto, trágico para o continente africano. Em nome da luta contra o comunismo cometeram-se as mais indizíveis barbaridades. Em nome da segurança mundial foram colocados e conservados no poder alguns dos ditadores mais sanguinários de toda a história e, a mais grave dessa longa herança de intervenção externa, é a facilidade com que as elites africanas continuam a culpar os outros pelos seus próprios fracassos.

A guerra fria esfriou, mas o maniqueísmo que a sustinha não desarmou, inventando rapidamente outras geografias do medo a oriente e a ocidente e, por que se trata de entidades demoníacas, não bastam os seculares meios de governação, precisamos de intervenção com legitimidade divina.

O que era ideologia passou a ser crença. O que era política tornou-se religião. O que era religião passou a ser estratégia de poder. Para fabricar armas é preciso fabricar inimigos. Para produzir inimigos é imperioso sustentar fantasmas.

A manutenção desse alvoroço requer um dispendioso aparato e um batalhão de especialistas que, em segredo, tomam decisões em nosso nome. Eis o que nos dizem:

Para superarmos as ameaças domésticas precisamos de mais polícia, mais prisões, mais segurança privada e menos privacidade. Para enfrentarmos as ameaças globais precisamos de mais exércitos, mais serviços secretos e a suspensão temporária da nossa cidadania.

Todos sabemos que o caminho verdadeiro tem que ser outro. Todos sabemos que esse outro caminho poderia começar, por exemplo, pelo desejo de conhecermos melhor esses que, de um e de outro lado, aprendemos a chamar de “eles”.

Aos adversários políticos e militares juntam-se agora o clima, a demografia e as epidemias. O sentimento que se criou é o seguinte: a realidade é perigosa, a natureza é traiçoeira e a humanidade, imprevisível.

Vivemos como cidadãos e como espécie em permanente situação de emergência. Como em qualquer outro estado de sítio as liberdades individuais devem ser contidas, a privacidade pode ser invadida e a racionalidade deve ser suspensa.

Todas essas restrições servem para que não sejam feitas perguntas, como, por exemplo, estas:

- Por que motivo a crise financeira não atingiu a indústria do armamento?

- Por que motivo se gastou, apenas no ano passado, um trilhão e meio de dólares em armamento militar?

- Por que razão os que hoje tentam proteger os civis na Líbia são exatamente os que mais armas venderam ao regime do coronel Kadafi?

- Por que motivo se realizam mais seminários sobre segurança do que sobre justiça?

Se queremos resolver e não apenas discutir a segurança mundial, teremos que enfrentar ameaças bem reais e urgentes. Há uma arma de destruição massiva que está sendo usada todos os dias, em todo o mundo, sem que seja preciso o pretexto da guerra, essa arma chama-se fome!

Em pleno século XXI, um em cada seis seres humanos passa fome.

O custo para superar a fome mundial seria uma fração muito pequena do que se gasta em armamento. A fome será, sem dúvida, a maior causa de insegurança do nosso tempo.

Mencionarei ainda uma outra silenciada violência. Em todo o mundo uma em cada três mulheres foi ou será vítima de violência física ou sexual durante o seu tempo de vida. É verdade que sobre uma grande parte do nosso planeta pesa uma condenação antecipada pelo fato simples de serem mulheres.

A nossa indignação, porém, é bem menor que o medo!

Sem darmos conta fomos convertidos em soldados de um exército sem nome e, como militares sem farda, deixamos de questionar. Deixamos de fazer perguntas e discutir razões. As questões de ética são esquecidas, porque está provada a barbaridade dos outros e, porque estamos em guerra, não temos que fazer prova de coerência, nem de ética, nem de legalidade.

É sintomático que a única construção humana que pode ser vista do espaço seja uma muralha, a Grande Muralha, que foi erguida para proteger a China das guerras e das invasões. A Muralha não evitou conflitos nem parou os invasores. Possivelmente morreram mais chineses construindo a muralha do que vítimas das invasões que realmente aconteceram. Diz-se que alguns trabalhadores que morreram foram emparedados na sua própria construção. Esses corpos convertidos em muro e pedra são uma metáfora do quanto o medo nos pode aprisionar.

Há muros que separam nações, há muros que dividem pobres e ricos, mas não há hoje no mundo um muro que separe os que têm medo dos que não têm medo.

Sob as mesmas nuvens cinzentas vivemos todos nós, do sul e do norte, do ocidente e do oriente.

Citarei Eduardo Galeano acerca disto, que é o medo global, e dizer:

Os que trabalham têm medo de perder o trabalho; os que não trabalham têm medo de nunca encontrar trabalho; quando não têm medo da fome têm medo da comida; os civis têm medo dos militares; os militares têm medo da falta de armas e as armas têm medo da falta de guerras e, se calhar, acrescento agora eu, há quem tenha medo que o medo acabe.

PAULY, Mirele Dourado. *O discurso do ódio: a cultura do medo e a influência midiática sobre a (in)efetividade dos direitos fundamentais*. 2015. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2015.

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo versar sobre as vertentes do discurso do ódio e as suas implicações jurídicas e sociais. Verificou-se a supremacia da dignidade da pessoa humana, que consiste no verdadeiro fundamento da República Federativa do Brasil, conforme dita o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, e seu eventual conflito com o abuso do direito à liberdade de expressão, previsto no artigo 5º, inciso IV da mesma Carta. Apontou-se no decorrer do trabalho os desdobramentos do discurso do ódio, como no sexismo, no racismo e na homofobia, apontando sobre a necessidade dos respectivos movimentos de luta para salvaguardar seus direitos não apenas por meio do argumento, mas principalmente através da práxis. Avaliando ainda a previsão legal para a proibição do discurso do ódio tanto no ordenamento jurídico pátrio como em tratados internacionais de que o Brasil faça parte. Sustentou-se que a liberdade de expressão, embora fundamental num Estado democrático de direito, como qualquer outro direito fundamental, não é absoluto. A pesquisa buscou expor, ainda, como o medo e sua propagação influenciam na formação do ódio e na consequente inversão ideológica dos direitos humanos. Por fim, tentou-se apontar como a mídia pode ser responsável pelo mau uso das informações, podendo suscitar esse medo, e que, por mais esse motivo, seria passível de efetiva regulação. Não de censura.

Palavras-chave: regulação da mídia. discurso do ódio. dignidade da pessoa humana. liberdade de expressão. cultura do medo.

PAULY, Mirele Dourado. *O discurso do ódio: a cultura do medo e a influência midiática sobre a (in)efetividade dos direitos fundamentais*. 2015. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2015.

ABSTRACT

This study aimed to run upon the aspects of hate speech and its legal and social implications. It was found to conclude about the supremacy of human dignity, which is the true foundation of Federative Republic of Brazil, as it is said at Article 1º, proposition III of the Federal Constitution, and its possible conflict against the abuse of the right of freedom of speech provided by Article 5º, proposition IV of the same Charter. It was pointed up during the work the developments about hate speech, as in sexism, racism and homophobia, pointing to the need of their movements for fighting for the safeguard of their rights not only through the argument, but mainly through praxis. Also assessing the legal provision for the prohibition of hate speech both in the national legal order and in international treaties to which Brazil is a member. It has been argued that freedom of speech, although it is fundamental in a democratic state of law, like any other fundamental right, it is not absolute. The research sought to expose how fear and its propagation influence the formation of the hatred and its consequent ideological inversion of human rights. Finally, it was tried to point out how the mass media can be responsible for the misuse of the information and can raise this fear, and that, as a result, could be a reason for effective regulation. Not censorship.

Keywords: mass media regulation. hate speech. human dignity. freedom of speech. culture of fear.

PAULY, Mirele Dourado. *O discurso do ódio: a cultura do medo e a influência midiática sobre a (in)efetividade dos direitos fundamentais*. 2015. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2015.

RESÚMEN

Este estudio tuvo como objetivo estudiar aspectos del discurso del odio y sus consecuencias jurídicas y sociales. Se verificó la supremacía de la dignidad humana, que es el verdadero fundamento de la República Federativa del Brasil, como citado en el artículo 1º, proposición III de la Constitución Federal, y su posible conflicto con el abuso del derecho a la libertad de expresión previsto en el artículo 5º, proposición IV de la misma Carta. Se señaló durante el desarrollo del trabajo las muchas expresiones del discurso del odio, como en el sexismo, el racismo y la homofobia, que apunta a la necesidad de sus movimientos que luchan para salvaguardar sus derechos, no sólo por la discusión, pero principalmente por la praxis. Se evaluó la disposición legal para la prohibición de la incitación al odio tanto en el ordenamiento jurídico nacional quanto en los tratados internacionales de los que Brasil es miembro. Se ha sostenido que la libertad de expresión, mientras que fundamental en un Estado democrático de derecho, como cualquier otro derecho fundamental, no es absoluto. La pesquisa trató de exponer como el miedo y su propagación influyen en la formación del odio y la consecuente inversión ideológica de los derechos humanos. Por último, se trató de señalar cómo los medios de comunicación pueden elevar este miedo, y que, por esta razón más, estarían sujetos a una regulación efectiva. Sin censura.

Palabras clave: regulación de los medios de comunicación. discurso del odio. dignidad humana. libertad de expresión. cultura del miedo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO -----	12
CAPÍTULO 1 O DISCURSO DO ÓDIO EM SUAS FACETAS -----	17
1.1 “Quem mandou nascer mulher?” -----	23
1.2 “Não é que eu seja racista, mas...” -----	31
1.3 ”Eu não sou homofóbico, eu tenho até um amigo gay”-----	44
CAPÍTULO 2 AS IMPLICAÇÕES DO DISCURSO ODIOSO -----	58
2.1 Previsão legal e a ainda recorrente necessidade de proteção -----	64
2.2 Liberdade de expressão em suas muitas formas -----	68
2.3 Dignidade da Pessoa Humana e Princípio da Proporcionalidade -----	89
2.4 Cultura do medo -----	108
2.5 Regulação da mídia: uma opção plausível? -----	121
CONSIDERAÇÕES FINAIS -----	128
REFERÊNCIAS -----	131

INTRODUÇÃO

O momento, de uma forma geral, tem sido de impasse. Intermediando entre a proteção do direito fundamental à liberdade fundamental e a proibição de órgãos de censura e o incentivo à criação de um ambiente salutar de discursos e debates, cuidando para que esse debate não possa invadir e macular a seara da dignidade da pessoa humana.

Em níveis teóricos, esse é o panorama sobre o Discurso do Ódio. De forma sucinta, o discurso do ódio é, para alguns, um desdobramento da liberdade de expressão, embora seja configurada pela manifestação pejorativa e agressiva de ideias sobre determinado assunto e/ou grupo.

Esse é um tema que ainda não encontrou, ao redor do mundo, um padrão ou uma uniformização de tratamento. Ainda se discute se esse discurso deveria ser proibido para coibir a proliferação do ódio e a mácula da dignidade humana ou se ele deveria ser tolerado em nome do respeito à liberdade de expressão.

A nível global, as decisões tem dado maior atenção à dignidade humana reprimindo esse tipo de manifestação, assegurando que tão somente nesses casos a liberdade de expressão deveria sofrer (somente a) necessária restrição.

Entretanto, pelo outro lado, há quem afirme que a liberdade de expressão, e mesmo os discursos que incitam o ódio, buscam precipuamente a verdade. E sendo uma sociedade democrática, a manifestação de opiniões, seja do caráter que for, é essencial para que o cidadão ou grupo se faça ouvir e, principalmente, para garantir que toda a sociedade seja munida de informação ideológica suficiente para que cada indivíduo possa se posicionar conscientemente.

Segundo essa vertente, além de o debate levar à reflexão sobre diferentes pontos de vista, seria possível também que as próprias vítimas desse discurso fossem providas de conhecimento e informações tantas quantas bastassem para elas pudessem rebater a alegação (mesmo que odiosa) e ainda forneceria à coletividade diferentes temas controvertidos e seus muitos argumentos.

Pelo ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988¹ conferiu à liberdade de expressão posição de destaque como direito fundamental. Entretanto, por todo o arcabouço jurídico e mesmo em decisões de tribunais, esse direito provou não ser absoluto, principalmente quando em contraposição à dignidade da pessoa humana e demais valores de mesma hierarquia assegurados pela Constituição Cidadã.

Esse trabalho, portanto, sem ter a pretensão de se esgotar o tema, procurou traçar um plano de equivalência entre o discurso do ódio e o ordenamento jurídico pátrio, bem como apresentando alguns possíveis fatores para a existência desse fenômeno e ainda a reflexão sobre o alcance da liberdade de expressão nessa seara.

Afinal, admitir ataques expressivos contra determinados grupos, principalmente grupos já vulneráveis, permite a construção de um ambiente criado numa base reforçada pelo preconceito.

A repetição de termos pejorativos, por exemplo, e acusações a grupos minoritários levam à absorção dessas ideias contraproducentes, e essas ideias se arraigam não apenas na sociedade como um todo, mas mesmo dentro do próprio grupo.

A proposta, então, foi analisar qual o tratamento mais coerente o Brasil deve destinar, considerando não apenas o ordenamento jurídico, mas também o contexto cultural e social, bem como os compromissos aos quais se responsabilizou.

Sendo signatário dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, por exemplo, o Brasil se engajou na luta contra as manifestações preconceituosas e mesmo sua Constituição firmou reiteradamente o respeito à diversidade e aos direitos invioláveis, como os previstos no artigo 5º *caput* e nos seus incisos.

E é exatamente por conta dessa inviolabilidade que esses direitos não podem ser considerados absolutos, o que implica dizer que não se pode garantir a completa satisfação de um direito inviolável em conflito com outro direito igualmente inviolável.

Para tentar cumprir essa proposta, partiu-se da premissa de que a realidade social é a pura inovação, a constante e contínua transformação, de modo que apenas a retórica e o argumento não bastam, sendo necessária a práxis para assegurar os objetivos das demandas sociais apresentadas nesse trabalho (e tantas outras).

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 ago. 2013.

Para isso, foram usados alguns métodos que auxiliaram no decorrer da pesquisa e da elaboração dessa dissertação. A iniciar pelo método racionalista, basicamente cartesiano, traçando o raciocínio inicial e esboçando os conceitos que pareceram fundamentais para a devida compreensão, trazidos pela literatura e por diversas outras pesquisas.

Foi adotado, em sequência, o método empirista, apresentando as experiências dos tribunais (como ponto de partida para a discussão, mas não como ponto principal desse trabalho) e dos legisladores, a fim de se criar um plano de fundo que capacitasse a discussão fomentada pelo próximo método.

Enfim, foi usado o método dialético, que consiste num método ruptural para se (re)pensar a realidade, trazendo a constante provocação como pedra de toque de sua elaboração, conhecendo o que parece (ou não) ser e analisando a práxis trazida pelos movimentos sociais bem como a indagação final sobre possíveis meios de frear o discurso – tema desse texto.

Com esse escopo, o trabalho foi dividido em 2 grandes capítulos com suas respectivas repartições, a saber, *O Discurso do Ódio em suas muitas facetas*, que foi subdividido em “*Quem mandou nascer mulher?*”, “*Não é que eu seja racista, mas...*” e por fim “*Eu não sou homofóbico, tenho até um amigo gay*”. E o segundo capítulo, chamado de *As implicações do discurso odioso*, que foi setorizado em *Previsão legal e a ainda recorrente necessidade de proteção*, *Liberdade de expressão em suas muitas formas*, *Dignidade da Pessoa Humana e Princípio da Proporcionalidade*, *Cultura do Medo* e, fechando, *Regulação da mídia: uma opção plausível?*.

O primeiro capítulo, portanto, traçou um panorama inicial sobre o tema, apontando algumas das principais características do discurso do ódio e avaliando as principais formas vistas hoje de sua manifestação.

Iniciando sobre o sexismo, procurou-se tratar a posição da mulher hoje e a discriminação que ainda enfrenta, discriminação que tem sido combatida pelo feminismo. A ideia foi apontar como o masculino ainda prevalece e como a imagem e a voz da mulher são tantas vezes menosprezadas e relegadas a um patamar de superfluidade, sem a devida consideração, deixada apenas como ornamento ou como complemento do homem, disponível para seu arbítrio, e não como ente independente.

O segundo ponto do mesmo capítulo teve como foco estudar a forma como o racismo, embora há quem afirme que ele esteja superado, ao contrário, tem se apresentado cada vez mais consolidado.

Mesmo com a evolução social, cultural e mesmo jurídica, o racismo tem sido determinante para a violência, quando não física, social e estrutural contra esse grupo já há tanto estigmatizado.

Nessa cultura precipuamente branca de dominação e colonização, a eliminação da negritude sempre esteve presente, quando não pela escravidão, hoje por um *apartheid* social revelada por meio da guetização, da eliminação, da marginalização e da anulação da personalidade desses indivíduos, vislumbrando um racismo claramente institucional e histórico.

O terceiro ponto buscou analisar a inércia cultural no que tange à homofobia e se a Justiça Restaurativa poderia ser um meio de coibir essa prática e ainda desmitificar conceitos e contribuir para a evolução cultural em favor desse grupo, principalmente se se considerar que hoje, em algumas manifestações esparsas, as diferenças, ao menos em teoria, têm sido consideradas e respeitadas. Porém, ao contrário do “iguais perante a lei”, a repulsa pelo diferente e do que foge aos padrões morais ainda cria obstáculos ao seu completo respeito.

O segundo capítulo apresentou inicialmente os apontamentos legais relativos direta ou tangencialmente ao assunto.

A seguir, tratou-se de apontar as diversas formas de liberdade de expressão e suas reflexões jurídicas. Em seguida, avaliou-se a dignidade da pessoa humana em conjunto com o princípio da proporcionalidade, considerando a supremacia da primeira no ordenamento jurídico pátrio e a sua superioridade em tratados internacionais, bem como as subdivisões da proporcionalidade, respectivamente.

Avançando, tratando da cultura do medo, teve-se por objetivo apontar como o medo pode ser peça fundamental para o fomento do ódio e, mais do que isso, como se tem por sua consequência o desrespeito aos direitos humanos.

Isto porque se partiu da ideia de que por esse medo e pelo paradigma da simplicidade (combatido por Edgar Morin), nascia a inversão ideológica dos direitos

humanos, porque por esse medo, justifica-se violar direitos de grupos estigmatizados que não estejam dentro do grupo seletivo do grupo dominador e, portanto, seja perigoso.

Por fim, apresentou o que poderia ser uma possibilidade para o combate aos discursos do ódio, acreditando que o uso coerente e responsável da mídia e do direito à liberdade de imprensa e comunicação é fundamental para o exercício dos direitos assegurados pela Constituição Federal como fundamentais, através de uma regulação salutar da mídia, lembrando que não, regulação não é censura.

CAPÍTULO 1 O DISCURSO DO ÓDIO EM SUAS FACETAS

*-Esta noite mataremos os cabeleireiros e os judeus!
-Por que os cabeleireiros?²*

O discurso do ódio configura uma manifestação de ideias cujo conteúdo incita à discriminação, seja ela racial, religiosa, de gênero, orientação sexual, social e afins.

Não se trata de uma proposição maniqueísta, como se fosse a Dignidade Humana de um lado contra a Liberdade de Expressão do outro. Na verdade, é necessário esse entendimento, porque não se tem a intenção de aceitar esse discurso indiscriminadamente em nome da liberdade de expressão.

Importante ressaltar que o discurso odioso não se restringe à discriminação puramente racial. Em verdade, esse discurso se refere a “[...] palavras que tendam a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar a violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas.”³

Considera-se como uma apologia abstrata ao ódio⁴ por demonstrar desprezo e discriminação a determinados grupos. Indo além, na Alemanha já se considera como discurso do ódio a adoção da teoria revisionista, que se trata da negação da existência do Holocausto, pois isso seria o mesmo que incitar a volta do regime nazista e a indiferença em relação aos crimes contra a humanidade, sem mencionar ser uma informação absurda que nega toda uma história.

A manifestação odiosa acaba, portanto, por negar a “situação ideal de discurso” que consiste na promoção da manifestação do pensamento, mesmo que seja discriminatório, com a finalidade de estimular a parte ofendida a se defender, também pela manifestação, buscando prover à sociedade mais informações sobre os diferentes pontos de vista.

O problema está, na verdade, justamente na quase impossibilidade da concretização dessa ideia. Um discurso odioso fere a dignidade humana, diminui a autoestima

² GLUCKSMAN, André. *O discurso do ódio*. Rio de Janeiro: Difel, 2007. p. 83.

³ BRUGGER, Winfried, 2007 apud MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 97.

⁴ MEYER-PLUG, op. cit., p. 98.

do ofendido e, inevitavelmente, traz à tona o seu silêncio, fazendo-o calar-se envergonhado ou – ainda sem saber qual hipótese traria mais danos – fazendo-o responder com o mesmo ódio.

Não se trata de criminalizar ideologias, pois penalizar toda e qualquer demanda social é atribuir ao direito penal, que deveria ser a *ultima ratio*, uma responsabilidade de conscientização que dele seria ingênuo esperar. Além disso, a própria Constituição assegura o direito à livre consciência. Mas urge que essa livre consciência seja, no mínimo, responsável.

A tolerância deve ser enfatizada como o pilar para a aceitação das mais diversas opiniões, contrárias ou não, de forma que elas possam conviver o mais harmonicamente possível, tendo-se em consideração que a diversidade é essencial para o amadurecimento cultural e social.

Para tanto, deve-se ter em conta que não existe uma verdade absoluta e incontestável. Nenhuma opinião é a prova de falhas, e é partindo dessa premissa que se pensaria em adotar a situação ideal de discurso aqui descrita, mas feita com a devida cautela para buscar o respeito.

Também é necessário considerar que a proteção contra o discurso odioso deve ser feita a todos os grupos, para que se evite um círculo vicioso (e não virtuoso) da intolerância, mas por questões evidentes culturais, sociais e históricas, a integração de grupos minoritários se faz urgente, dando o que poderia ser chamado de um tratamento assimétrico entre os diversos grupos, porém seguindo a máxima de “tratar desigualmente os desiguais na medida em que se igualam” com a finalidade de equilibrar esses grupos. E é justamente por essas razões que as políticas de ações afirmativas se justificam.

Os meios para tentar equalizar esses diferentes grupos já teve início, embora ainda careçam de mais efetividade. As manifestações de ódio violam a própria essência do indivíduo ao se apresentar uma manifestação negativa de sua própria característica, daquilo que, em regra, lhe é inerente.

Dessa forma, aquele que se vê ofendido, fica numa situação de impasse, tendo que escolher entre suportar as ofensas – respondendo ou não com a mesma paixão – ou renunciar às suas opiniões, sua crença religiosa, sua orientação sexual, ou ainda renunciar ao que lhe é por origem, como seu passado, sua história etc⁵.

⁵ MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 98.

Seja salientado ainda que o discurso do ódio não se destina a uma vítima individual, mas atinge um grupo todo, mesmo que a vítima na situação tenha sido singular. Por essa razão, pergunta-se se a repressão ao discurso odioso não levaria à reação contrária a tolerância.

A professora de Direito Constitucional da Universidade do Extremo Sul Catarinense, Leticia de Campos Velho Martel, perguntou em seu artigo *Breves notas sobre a liberdade de manifestação do pensamento e a repressão aos discursos do ódio*:

O condenado [pelo discurso do ódio] não mais odiará os judeus, os negros, as mulheres ou quem quer que seja, pelo só fato de ter sido condenado, ou, ao revés, terá sua raiva incrementada, por acreditar que o Estado protege somente aqueles que ele já detestava gratuitamente?⁶

Esse ambiente descrito como situação ideal de discurso, aqui já mencionado, tem como contrapartida uma interpretação utópica e pueril, já que a vítima, quando confrontada com um discurso que a marginaliza, não vê muita saída que não seja responder com a mesma violência ou se resignar calada e humilhada. E nenhuma dessas opções parece condizente com um Estado democrático⁷.

Ora, se se pensar dessa forma, seria legítimo então considerar ser melhor enterrar o debate por conta de uma agressão gratuita ou fomentá-lo mesmo ao limite da violência para que a liberdade de expressão seja exacerbadamente assegurada, mesmo que isso acarrete danos às vítimas do discurso?

É conhecido que o direito penal assegura o direito de resposta em caso de crimes contra a honra, mas sendo ele, como já visto, a *ultima ratio*, não parece coerente esperar que aconteça uma violação a alguma direito se já se pode evita-lo desde sua raiz.

Já se pode considerar, portanto, que não existe uma solução única e determinada para o discurso do ódio, nem ao menos uma solução que se chamaria de “a mais adequada”. O que existe, na verdade, é a solução que melhor se enquadra em cada ideologia, segundo cada caso concreto.

⁶ MARTEL, Leticia de Campos Velho. Breves notas sobre a liberdade de manifestação do pensamento e a repressão aos discursos do ódio. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 404, 15 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5555>>. Acesso em: 13 mar. 2013.

⁷ HABERMAS, Jürgen apud SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 4, p. 53-105, out./dez. 2006.

Nesse momento, para um entendimento mais claro de algumas das diversas faces desse tema, é diligente estabelecer algumas de suas possibilidades, a começar pelo preconceito.

Dito grosso modo, o preconceito configura uma ideia equivocada que se considera verdadeira, mas para que essa ideia errônea seja tida como verdade e, em consequência, seja propagada, é necessário que se acredite nessa tese⁸.

Na maioria das vezes, esse preconceito nasce da ignorância ou falta de informação sobre um tema ou grupo, bem como por questões históricas e culturais. Por esse fato e, principalmente, por ser uma crença equivocada, o preconceito deve ser erradicado.

Segundo Norberto Bobbio, o preconceito poderia ser tanto individual (voltado a crenças e superstições) como social (momento em que um grupo se aplica sobre o outro). O último é o que apresenta maior grau de periculosidade, porque é dele que pode gerar a violência e mesmo guerras.

Uma prova dessa afirmação se dá quando se lembra da Segunda Guerra Mundial – para citar um único exemplo – que foi causada principalmente pela crença e disseminação da ideia de que os judeus eram a escória da humanidade, responsáveis pelas dores do mundo e, portanto, deveriam ser exterminados.

O preconceito configura, portanto, opiniões pejorativas e equivocadas sobre determinados grupos, aos quais são atribuídos estereótipos⁹. Em regra, esses estereótipos poderiam ser negativos ou positivos, porém, nesse tema em específico, não resta dúvida sobre qual a sua carga valorativa.

Uma das vertentes do preconceito, a xenofobia, traduz-se na ignorância de um povo sobre as realidades, culturas e valores de outro grupo estrangeiro. E tanto essa vertente como o preconceito em seu sentido amplo nascem da “[...] superposição da desigualdade natural de uma desigualdade social que não é reconhecida como tal, sem, portanto, que se reconheça que a desigualdade natural foi agravada.”¹⁰

Mas esse foi apenas um exemplo citado aqui, pois ainda existem vários outros tipos de preconceito, como o preconceito coletivo (envolvendo grupos que se discriminam), preconceito racial, preconceito religioso, preconceito de gênero, orientação sexual (que serão abordados nesse trabalho), e outros.

⁸ BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. São Paulo: Ed. Unesp, 2002. p. 104.

⁹ PÁEZ, Darío; GONZÁLES, José Luis, 1996, apud MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 106.

¹⁰ BOBBIO, op. cit., p. 107.

Muito comum se ouvir sobre termos minoritários quando se fala em preconceito, mas é necessário que se esclareça que não se trata de uma minoria numérica – afinal, as mulheres, por exemplo, são mais numerosas que os homens, da mesma forma que o são as pessoas com baixa condição econômica sobre os mais abastados. O que se trata aqui é a minoria por hipossuficiência, porque foram marginalizados e isolados da convivência social, ou com sua convivência deficiente, por questões históricas e culturais.

É por essas influências que não se trata de uma tarefa fácil simplesmente erradicar o preconceito para fazer valer a tolerância.

Quando se fala em preconceito, logo se pensa em discriminação como se fossem palavras sinônimas. Afinal, o que é a discriminação senão uma manifestação pejorativa sobre a essência e a característica de um grupo ou pessoa?

Por outro lado, mas no mesmo raciocínio, o que é o preconceito, senão uma análise prévia e negativa de um grupo? Superficialmente, é possível sim afirmar que os dois cuidam da mesma ideia, mas algumas diferenciações se fazem necessárias.

Até aqui, foi falado sobre o preconceito e suas características. No que tange à discriminação, nota-se tratar de um sentido ainda mais pejorativo do que o preconceito, trazendo um sentido ainda mais degradante, porque não se limita a apresentar uma ideia alheia à realidade e inverídica. A discriminação extrapola e se baseia em critérios não só equivocados, mas ilegítimos e que acarretam o pensamento de um grupo ser superior a outro¹¹.

No entanto, não é suficiente proibir esse tipo de comportamento de uma maioria de força e deixar que ela sufoque o povo que já é ofendido em sua história. É inócuo proibir a discriminação se não se criar mecanismos que dissemine a ideia de igualdade entre todos, e não só a igualdade formal – afinal, essa já até existe – mas principalmente a igualdade material.

Adiantando a discussão que se encontra no *habeas corpus* 82.424¹² proferida pelo Supremo Tribunal Federal, foi comprovada que a existência de raça é apenas uma construção histórica e social, não tendo repercussão biológica.

¹¹ Considerando essa apresentação, o preconceito se encontra inserido no racismo, e por essa afirmação, mais do que o preconceito social, o nazismo se fundamentou também e principalmente na *discriminação* ao afirmar que a raça ariana, ou “raça pura” como chamavam, era superior a qualquer outra raça, devendo as demais, portanto, ser erradicadas.

¹² Recurso de Habeas Corpus. Crime de Racismo. Habeas Corpus nº 82.424, da 8ª Vara Criminal. Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 17 set. 2003. Publicação de livro. Antissemitismo. Racismo. Crime Imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Relator Min. Moreira Alves, DJ, Ementário nº 2144-3, de 19 mar. 2004. p. 524. BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*:

Comprovou-se que o genoma de todos os seres humanos é igual, não existindo qualquer distinção de raças. Sendo assim, o conceito de raça em âmbito jurídico apresenta novo enfoque, tendo agora visão étnica, social, cultural, religiosa e afins.

Por essa confirmação científica, foi possível exterminar a ideia central do racismo, pois agora já não há mais que se falar em raça superior – como se acreditava a respeito dos arianos, por exemplo – que devesse se sobrepor às demais.

A professora do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas (IFHC) da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), SP, Célia Maria Marinho de Azevedo, determinou sobre a identidade de raça dois posicionamentos distintos, a saber:

De um lado, o universalista, temos aqueles que aspiram fundar uma sociedade em que as pessoas se imaginam parte de uma humanidade; o racismo cessaria à medida em as pessoas já não mais reconhecessem raças humanas em suas práticas. De outro lado, o diferencialista, as aspirações parecem se conformar com a visão de uma sociedade que se imagina dividida em raças; o racismo cessaria não porque as pessoas já não se identificassem como membros de raças, mas graças aos efeitos de vigorosas ações afirmativas¹³

Uma outra forma de se pensar vem com a conceituação oferecida pelo historiador chamado Dominick LaCapra sobre o termo raça, que “[...] deve sempre vir entre aspas, [porque] é uma mistificação pobre com efeitos formidáveis.”¹⁴

A professora conclui, por fim, que caracterizar por raça ou “pensar historicamente a noção de raça”¹⁵ incorre na estigmatização ainda maior desses grupos já taxados. Ainda sobre essa discussão do racismo, Norberto Bobbio defende que ainda se tem em vista a superioridade de uma raça sobre a outra, e para isso a raça inferior deve ser extinta¹⁶.

Como já foi aqui mencionado como exemplo, e continuando com esse mesmo tema para seguir um raciocínio contínuo e lógico, o nazismo se valeu justamente desse

jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 23 nov. 2014.

¹³ AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. *Anti-racismo (sic) e seus paradoxos: reflexões sobre cota racial, raça e racismo*. 2. ed. São Paulo: AnnaBlume, 2004. p. 71.

¹⁴ Ibid., p. 79.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. São Paulo: Ed. Unesp, 2002. p. 109.

entendimento negativo de sua superioridade, valendo-se do racismo, em caso, e de seu consequente discurso odioso para apregoar sua intolerância pelo mundo.

Dessa forma, o preconceito e a discriminação conseguiram efetivar sua incumbência, retirando dos grupos atingidos – direta ou indiretamente – a fruição de seus direitos, tirando-lhes ainda sua condição de titulares desses mesmos direitos¹⁷.

1.1”Quem mandou nascer mulher?”¹⁸

Homem, sabes ser justo? É uma mulher que te pergunta: não quererás tolher-lhe esse direito. Dize-me, quem te deu o soberano poder de oprimir o meu sexo? A tua força? As tuas capacidades? Observa o Criador na sua sabedoria; percorre a natureza em toda a sua grandeza, da qual pareces querer aproximar-te, dá-me, se puderes, um exemplo desse domínio tirânico. Considera os animais, consulta os elementos, estuda os vegetais, lança enfim um olhar sobre todas as modificações da matéria organizada e rende-te à evidência quando te ofereço os meios para isso; procura, escava e distingue, se puderes, os sexos na administração da natureza. Em toda a parte tu os encontrarás amalgamados e cooperantes no conjunto harmonioso desta obra-prima imortal. Só o homem fez dessa exceção um princípio. (Bonacchi, G. e Groppi, A. (Orgs.) O dilema da cidadania: direitos e deveres das mulheres. São Paulo: Unesp, 1995).¹⁹

O sexismo não apresenta uma única forma de manifestação. Ela está presente nos ditames da moda, na cultura, nos filmes, nas empresas e em suas diferenças de tratamento e salário, na cobrança pelo corpo, nas expressões jocosas e em tantas incontáveis possibilidades.

Uma dessas formas, como escrito acima, tem se mostrado cada vez mais presente e imponente, que é a busca incessante pela estética, principalmente na atual cultura de massa, com a globalização mostrando suas muitas facetas e as redes sociais tão presentes, o que tornou a busca pelo belo não apenas uma opção, mas quase uma imposição.

A busca pelo corpo perfeito da mulher, diminuindo qualquer curva natural que fuja do padrão quase inalcançável de beleza, chegou ao ponto de se desprezar a saúde para satisfazer às exigências não apenas pessoais, mas principalmente sociais, numa sociedade que

¹⁷ ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Cia das Letras 1989. p. 330.

¹⁸ Esse trecho teve por um dos fundamentos o trabalho de mesma autoria chamado *A ditadura da estética: um culto ao corpo e a busca por uma perfeição inexistente*. O artigo ainda não foi publicado.

¹⁹ BANDEIRA, Lourdes; SIQUEIRA, Deis. Multiculturalismo e alteridades. In: OLIVEIRA, Dijaci David de et al. (Org.). *50 anos depois: relações raciais e grupos socialmente segregados*. Goiânia: Movimento Nacional de Direitos Humanos, 1999. p. 117.

não aceita o imperfeito. Surgiu a necessidade de se preocupar não apenas com o que a pessoa pensa a seu próprio respeito, mas com o que a sociedade pensa e qual a análise feita.

Embora Jacques Ellul não tenha abordado especificamente sobre a beleza em seu trabalho, é possível apontá-lo indicando como suas ideias sobre a técnica se encaixam nessa temática, porque comprovam o que ele disse ao afirmar que a técnica é ambivalente, e, nesse caso, trouxe pontos positivos e negativos para a saúde e a beleza.

A beleza, embora ao alcance das mãos pela técnica, se tornou praticamente inacessível, a menos que se tenham os produtos certos, a intervenção cirúrgica mais apropriada, o cirurgião plástico de maior renome, as dietas mais insanas e com promessas incríveis, a maquiagem perfeita e o melhor ângulo.

Por toda essa imposição, mediante tamanha inversão de valores, o desejo desenfreado pelo belo e a determinação da sociedade para que se siga determinado modelo e corpo, principalmente sobre as mulheres, seria realmente difícil encontrar uma mulher que esteja realmente satisfeita com sua própria imagem.

Necessidade de quilos a mais, quilos a menos, pintas inconvenientes, estrias indesejáveis (mas sempre destacadas por alguém que parece estar sempre de plantão à sua procura), *deformidades* assustadoramente discretas, e tantas outras “anomalias” incomodam a beleza. E muitas vezes sob argumentos tendenciosos, que eliminam a autoaceitação, como observou Célia Parsewski:

Chama-nos a atenção afirmações emblemáticas como: *ser magro é saudável; um corpo magro é um corpo saudável*.

Obviamente, ao manifestarem tais preocupações quanto ao cuidado com o corpo, a alimentação e o excesso de peso, há um contra ponto positivo que é a saúde em si. Todavia, nesse meio acadêmico, pudemos notar em determinadas falas, que os cuidados com o corpo e estética, parecem denotar superficialidade e, assim, deslocam o tema para a questão da saúde.²⁰

A mídia mais uma vez exerce papel determinante nessa imposição, pois toda a cobrança da sociedade é por uma beleza “verdadeira”, que não se sabe ao certo de onde vem, mas se pode concluir que:

²⁰ PARZEWSKI, Célia Conceição Fontes. *As relações entre o corpo, a subjetividade e a auto-imagem corporal na sociedade contemporânea: um estudo com universitários*. 2008. 168 f. Tese (Doutorado em Serviço Social) - Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2008. p. 56.

A vida é um show constante de estímulos desconexos em que os destaques são o design, a moda e a publicidade. A propaganda procura erotizar o dia-a-dia com desejos e fantasias de posse. Como resultado ocorre a apatia, a ausência de revolta e o incremento do narcisismo.²¹

Nasceu, assim, a “cultura do narcisismo” e uma “sociedade do espetáculo”, em que importa realmente a imposição feita ao corpo, em nome de um verdadeiro espetáculo, que vê o homem e a mulher como etiquetas apreçadas, com a diminuição do seu valor segundo preencha todos os requisitos.

Como pessoa com seu rótulo, tem-se a mulher mostrando vários deles. Em um documentário italiano, esboçou-se essa situação de rótulo principalmente sobre a figura da mulher na mídia. Vê-se frequentemente mulheres de aparência falsificada ou adulterada, que fazem de tudo para atender ao padrão de beleza.

Principalmente na televisão, suas informações são tidas como um grande circo. Mulheres infladas em lugares estratégicos, com o papel simplista de entreter e agradar aos olhos, e não necessariamente trazer alguma contribuição.

Por esse documentário, cerca de 60% das propagandas de televisão são elaboradas usando o corpo e a estética das mulheres (basta analisar as propagandas sobre bebidas alcoólicas). Mulheres sensuais, ostentando corpos exuberantes dotadas de uma beleza inatingível.

A presença feminina nos programas televisivos volta a ser como antes, ou seja, ela é um fantoche do apresentador como uma dama de companhia, praticamente inútil, mas boa o suficiente para entreter a idealização masculina sobre o sensual. A exposição da mulher na televisão, na maior parte das vezes, é de quantidade, e não de qualidade²².

Seu aparecimento se resume, basicamente, à sua própria exposição, em aparições que reduzem – e autorreduzem – à objetificação sexual, com papéis que não exigem competência, bastando ter um corpo e um rosto bonitos. Atuações que degradam, mas servem para divertir o público e engessar a mulher numa situação de diversão, e não apreciação intelectual.

²¹ KATZ, Elihu apud PARZEWSKI, Célia Conceição Fontes. *As relações entre o corpo, a subjetividade e a auto-imagem corporal na sociedade contemporânea: um estudo com universitários*. 2008. 168 f. Tese (Doutorado em Serviço Social) - Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2008. p. 82.

²² IL CORPO DELL DONNE. Direção de Lorella Zanardo. Roma: Cesare Cantú, 2009. (25 min.). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=EBcLjf4tD4E>>. Acesso em: 13 set. 2013.

Mesmo quando são apontadas para apresentações que exigem maior profissionalismo e seu intelecto, a posição estratégica das câmeras (para mostrar pontos específicos do corpo, eliminando aquilo que não se enquadra no padrão de beleza) e até os assuntos abordados são estipulados e doutrinados.

Em uma manchete qualquer, mesmo para se apontar algum tópico de real importância, em se tratando de uma mulher como protagonista da notícia, alguma observação sobre seu corpo e/ou roupa será feita.

Muito bom trazer o que Anna Magnani disse ao seu maquiador quando este pretendia esconder suas rugas para uma gravação: “Deixe-me elas todas, não me remova nenhuma, demorei uma vida para fazê-las.”²³

A constatação que se faz é que as mulheres, aquelas que são reais, estão desaparecendo para dar lugar às mulheres formadas, transformadas e adaptadas de forma grotesca e humilhante, conforme aquilo que se espera de uma mulher bela.

É mais fácil cancelar a identidade de uma mulher – sem que ela perceba o que está perdendo – do que cessar a busca pela perfeição, que ainda insistem que exista, agravando não as cicatrizes ou anomalias externas, mas potencializando as cicatrizes construídas pelo descaso.

Uma situação curiosa aconteceu em Los Angeles, Estados Unidos, no ano de 2013, quando um médico cirurgião “criou” a mulher perfeita e a pediu em casamento²⁴. O cirurgião David Matlock conheceu sua hoje esposa, Verônica, quando ela foi procurá-lo para passar por procedimentos estéticos numa cirurgia íntima.

Após se conhecerem, o médico fez diversas intervenções cirúrgicas - como lipoaspiração por estar “acima do peso”, cirurgia de elevação de glúteos, labioplastia e botox – e se casou com ela, ao final dessa *renovação*, e então passou a implantar gorduras em lugares estratégicos para ganhar aparência de massa muscular, criando uma figura esculpida.

Curioso notar que em todas as matérias disponibilizadas sobre o assunto, em nenhuma delas a mulher foi devidamente apresentada. Era simplesmente *Veronica*, “a mulher

²³ IL CORPO DELL DONNE. Direção de Lorella Zanardo. Roma: Cesare Cantú, 2009. (25 min.). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=EBcLjf4tD4E>>. Acesso em: 13 set. 2013.

²⁴ PORTAL G1. Cirurgião plástico cria ‘mulher perfeita’ e a pede em casamento. *Portal G1*. São Paulo, 29 ago. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/planeta-bizarro/noticia/2013/08/cirurgiao-plastico-cria-mulher-perfeita-e-pede-em-casamento.html>>. Acesso em: 31 ago. 2013.

perfeita”, ou *Verônica* sem profissão ou sobrenome, *Verônica* a esposa do médico renomado. Verônica como tantas outras de corpos perfeitos, mas sem identidade.

Num artigo elaborado por Jaison José Bassani e Alexandre Fernandez Vaz, intitulado *Técnica, corpo e coisificação: notas de trabalho sobre o tema da técnica em Theodor W. Adorno*²⁵, verificou-se que a técnica tem sido usada, na verdade, para a reificação (coisificação) do corpo, que desagua na fetichização.

A fetichização da técnica influencia a psicologia individual e a auto avaliação do indivíduo, com base na sua visão sobre si mesmo. E a imposição de um padrão de beleza somada a essa ideia aumenta consideravelmente a busca e a exigência pelo perfeito.

E como tantas outras formas aqui descritas no trabalho, a imposição do belo e a coisificação da mulher e de sua aparência suprimem a identidade e a subjetividade, restando apenas a técnica pela técnica, que tem sido responsável por aniquilar o individual. Não há respeito pelas diferenças, pois tudo deve seguir o ideal de beleza criado e imposto por...quem?

Além das formas descritas, existem tantas outras que ainda carecem de maior atenção e preocupação para buscar uma possível saída. Uma pesquisa realizada no ano passado pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) trouxe alguns dados inquietantes sobre a *Tolerância social à violência contra as mulheres* (nome da pesquisa).

Após corrigidos os dados, cerca de 26% dos entrevistados disseram concordar (plenamente ou não) que uma mulher que é agredida e continua com o parceiro gosta de apanhar. Causa ainda mais desassossego ver que aproximadamente 65% dos entrevistados concordaram que as mulheres que usam roupas que mostram o corpo merecem ser atacadas²⁶.

Mas o problema se encontra no fato de que a sociedade ainda carrega seu cunho machista e assim o perpetua, mesmo que nem perceba. Sustentam a ideia da inferioridade da mulher e a defendem como natural. Mesmo piadas servem para perpetuar esse entendimento.

²⁵ BASSANI, Jaison José; VAZ, Alexandre Fernandez. Técnica, corpo e coisificação: notas de trabalho sobre o tema da técnica em Theodor W. Adorno. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 29, n. 102, p. 99-118, jan./abr. 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v29n102/a0629102.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2013.

²⁶ FORMENTI, Lígia. Ipea: para 65%, mulher de roupa curta merece ser atacada. *Estadão*, São Paulo, 27 mar. 2014. Conteúdo. Disponível em: <<https://br.noticias.yahoo.com/ipea-65-mulher-roupa-curta-merece-ser-atacada-184100691.html>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

O que assusta é ver quando essas piadas, mesmo que declaradamente machistas e preconceituosas, divertem a plateia que ri alienadamente, alheia à grave violação que a sustenta. O riso é tão espontâneo que não notam a violência ali instalada.

Foi como aconteceu com a entrevista colhida do ator Alexandre Frota, no programa (recém-extinto) *Agora é Tarde*, da emissora TV Bandeirantes. O então apresentador, Rafael Bastos Hocsman, conhecido como Rafinha Bastos, dirigiu a “diversão” da plateia, especulando os casos excêntricos do entrevistado, que, com claro orgulho de seu feito, contou em detalhes em meio a aplausos e risos da plateia que o ovacionava como foi que ele *comeu uma mãe de santo* (sim, exatamente essa expressão...repetida várias vezes).

A entrevista foi ao ar pela primeira vez em maio de 2014, e foi reprisada no dia 25 de fevereiro de 2015, momento em que ganhou a atenção das mídias sociais repudiando a atitude do ator²⁷.

Detalhando o acontecido, o entrevistado contou como, sem qualquer resposta da mulher sobre sua “proposta”, ele *apagou* a mulher durante a conjunção. Difícil definir o que mais choca, se é a diversão da plateia, toda a soberba impressa na história, a evidente perpetuação da cultura do estupro, o descaso com a mulher, o desprezo pelas religiões de origem africana ou a maneira jocosa que ele retrata uma mulher negra.

Restou evidente como ainda diverte algum público a ideia de poderio de um homem sobre uma mulher, num apontamento da *cultura do estupro*. O “não” de uma mulher não tem tanto valor, a omissão de resposta pode ser entendida como aceitação, e a história sexual ofensiva de um homem é hilária.

Pela sua história, só se confirmou que a autonomia de uma mulher não se compara à soberania do homem. Se ele quer, ele tem. A validade do consentimento e do desejo varia de acordo com o gênero, caso em que os da mulher são diminuídos.

Além disso, no caso descrito, a autonomia da mulher era ainda mais dirimida, afinal, tratava-se de uma mulher que seguia uma religião de matriz africana. Não era uma freira, não era uma cristã, não era uma missionária, era uma “mãe de santo”.

Tudo isso provocou o riso, serviu para entreter uma plateia alienada, que só fez reforçar a validade da atitude do contador de história, como se fossem legítimas suas violações, e como se sua suposta superioridade fosse aplaudível.

²⁷ ALEXANDRE FROTA. *Agora é tarde*, São Paulo: TV Bandeirantes, 25 de fevereiro de 2015. Programa de TV.

E é justamente por situações como essa – e tantas outras tão cotidianas, tão rotineiras e tão comuns que se tornam quase ou completamente despercebidas – que tem se fortalecido o movimento feminista. Oportuno mencionar que não é necessário, efetivamente, um grupo, um movimento denso, um ajuntamento específico. Essa ideologia começa a se manifestar no momento em que se acredita na necessidade de buscar o respeito e os direitos em situação de igualdade com o masculino.

A crítica feminina é um ato de resistência, uma confrontação com os cânones, recusando parâmetros previamente estabelecidos e negando julgamentos vigentes²⁸ que sustentam situações como a descrita acima, em que se vê diversão na humilhação do outro por questões e violência de gênero.

Toda a crítica feminista é, em algum grau ou manifestação, uma forma revisionista, pois questiona e põe em cheque a estrutura preestabelecida e imposta, estereotipada com a inferioridade da mulher. Seu principal objetivo, portanto, é desmistificar imagens preconcebidas sobre o gênero feminino e decodificar “[...] todas as perguntas e respostas disfarçadas que sempre sombrearam as conexões entre a textualidade e a sexualidade, gênero literário e gênero, identidade psicossexual e autoridade cultural.”²⁹

Essa crítica busca dar voz a um grupo por tanto tempo silenciado, e que, mesmo apostando em sua própria *ousadia*, ainda segue muitas vezes sufocada sem condição de falar. Por esse termo “silenciado”, Heloisa Buarque de Hollanda expressa que há:

[...] problemas tanto de linguagem quanto de poder. Os grupos silenciados tanto quanto os dominantes geram crenças ou ideias ordenadoras da realidade social no nível inconsciente, mas os grupos dominantes controlam as formas ou estruturas nas quais a consciência pode ser articulada. Assim, os grupos silenciados devem mediar suas crenças por meio das formas permitidas pelas estruturas dominantes. Dir-se-ia de outra forma que toda linguagem é a linguagem da ordem dominante, e as mulheres, se falarem, devem falar através dela. Como então [...] “o peso simbólico para aquela outra massa de indivíduos expressa-se?” Sob este aspecto, as crenças das mulheres encontram expressão por meio do ritual e da arte, expressões que podem ser decifradas pelo etnógrafo, mulher ou homem, que quer fazer o esforço de perceber através dos filtros da estrutura dominante.³⁰

²⁸ HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). *Tendências e impasses: o feminismo como crítica da cultura*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994. p. 25.

²⁹ Ibid., p. 27.

³⁰ Ibid., p. 47.

Nesse movimento efervescido principalmente na década de 1970, começaram as discussões sobre diversas teorias de juristas americanas, seguidas pelo movimento europeu de mesmo cunho, para tentar se elaborar essas mudanças em nível social acompanhadas de uma mudança no Direito³¹.

É verdade que há muito ainda a ser feito. Não apenas no âmbito de convivência civil, mas em diversos outros tantos setores é possível perceber a ainda existente necessidade não apenas de maior adesão, mas de maiores debates para uma consequente mudança de postura e cultural.

A figura do masculino ainda é imperiosa e urge a necessidade de colocar ambos os lados em posições paralelas, e não mais de subalternidade. Essa posição de inferioridade é sustentada pela relação de dominância e exploração constante da mulher pelo homem. É o homem o detentor do poder político, econômico, social e sexual sobre a mulher ainda vítima do patriarcado. É concluir:

A religião, a família, os mecanismos de comunicação de massa, a política, o direito, têm como paradigma essencial o masculino ocidental. Desta forma, a mulher é considerada e visibilizada dentro de todas essas instâncias de poder somente como o outro sexo. Causa perplexidade pensar que a mulher não existe ou não é enxergada, para essas instituições, sob outra ótica que não seja a machista e patriarcal, e que a tentativa de outra visão impossibilita o reconhecimento da mulher como sujeito de direitos.³²

Por essas razões, a luta de classes tem se mostrado tão fundamental nessa demanda social. E com o amadurecimento da ideia, a teoria feminista foi percebendo que não bastava a declaração de igualdade entre homens e mulheres, faltava ainda sua aplicação efetiva, e ainda falta, em razão da ainda flagrante desigualdade, seja por fatores culturais, religiosos, morais, e qualquer outro meio responsável por essa divisão tão ingrata de patamares.

Ora, a Constituição Federal em seu artigo 5º é redundante em afirmar que “*Todos são iguais* perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...] I – *homens e mulheres são iguais* em direitos e obrigações nos termos desta Constituição” (grifo nosso),

³¹ BUENO, Mariana Guimarães Rocha da Cunha. *Feminismo e direito penal*. 2011. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 35.

³² BORGES, Paulo César Corrêa; COELHO NETTO, Helena Henkin. A mulher e o direito penal brasileiro: entre a criminalização pelo gênero e a ausência de tutela penal justificada pelo machismo. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 17, n. 25, p. 317-336, 2013. p. 328.

mas ainda parece ineficaz e inócua essa afirmação, pois dia a dia é possível ver a violação a esse dispositivo de importância ímpar.

Percebe-se, portanto, que não se tem obedecido ainda ao Princípio da Igualdade e, por consequência, também a dignidade da pessoa humana, pois, até agora, é possível quase aplaudir a igualdade formal determinada pela Carta Maior brasileira, mas ainda é possível também torcer o nariz para a (falta de) igualdade material.

1.2 “Não é que eu seja racista, mas...”³³

A Carne

A carne mais barata do mercado é a carne negra
5x

*que vai de graça pro presídio
e para debaixo de plástico
que vai de graça pro subemprego
e pros hospitais psiquiátricos*

A carne mais barata do mercado é a carne negra
5x

*que fez e faz história
segurando esse país no braço
o cabra aqui não se sente revoltado
porque o revólver já está engatilhado
e o vingador é lento
mas muito bem intencionado
e esse país
vai deixando todo mundo preto
e o cabelo esticado*

*mas mesmo assim
ainda guardo o direito
de algum antepassado da cor
brigar sutilmente por respeito
brigar bravamente por respeito
brigar por justiça e por respeito
de algum antepassado da cor
brigar, brigar, brigar*

A carne mais barata do mercado é a carne negra

³³ Esse trecho teve por um dos fundamentos o trabalho de mesma autoria: PAULY, Mirele Dourado. Apartheid social: a vida do outro lado da ponte. In: BORGES, Paulo César Corrêa; CUNHA, Juliana Frei. (Org.). *Formas contemporâneas de violência*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2014. p. 155-172.

Com a evolução cultural e social, enquanto se entendiam as diferenças como legítimas bem como a necessidade de serem todos “iguais perante a lei”, cresceu também a repulsa pelo que fosse diferente e fugisse dos padrões da normalidade e/ou civilidade.

Expressões de cunho racista são cada vez mais comuns e, por isso, quase tidas como banais, quase ignorando a carga valorativa que carregam. E sendo esse um dos meios, o racismo vem se consolidando e estimulando a violência física e social das vítimas desse preconceito.

Diversos são os fatores que contribuem para isso, como a má distribuição de renda, a pobreza, falta de oportunidades, desprezo, e tantas outras formas, têm contribuído para fazer aumentar o abismo criado entre *dominantes* e *dominados*.

Numa cultura evidentemente branca e de dominação, tudo o que era diferente devia ser eliminado, mesmo que a eliminação fosse velada por meio da marginalização e da anulação da personalidade desses indivíduos.

O racismo tem se mostrado construído por estruturação social e histórica, em que a sociedade dificilmente problematiza a questão, aceitando mesmo a exclusão do que pode ser diferente ou uma ameaça ao seu colonizador modo de vida.

O ideal seria continuar a conscientização e valorizando, sim, as diferenças, mas sempre em favor da tolerância e do ensinamento constitucional de que “todos são iguais perante a lei”, por saber que as ideias preconceituosas estão cada vez mais arraigadas e que, por isso, paradoxalmente, estão quase veladas.

É possível, por exemplo, ver expressões negativas - como “aquele nego” para se referir a uma pessoa suspeita – se tornar populares sem que se perceba que elas carregam uma carga ofensiva. E são demonstrações de racismo que não nasceram num único dia, mas foram se solidificando ao longo das gerações.

Mas questiona-se: não é coincidência que muitos desses pobres, vítimas da má distribuição de renda sejam negros, pardos, mulatos, latinos, ciganos? Essa já é uma indicação do racismo estrutural que se instalou como um todo na sociedade.

³⁴ CAPELLETTI, Ulisses; SILVA, Jorge Mário da. YUCA, Marcelo. *A carne: moro no Brasil*. Rio de Janeiro: Universal, 1998.

A esse respeito, Zygmunt Bauman explicou:

Observando *sine ira et studio* a realidade tal como a encontraram, dificilmente poderiam deixar de perceber a palpável, concreta, material, indubitavelmente “objetiva” superioridade desfrutada pelo Ocidente sobre o resto do mundo habitado. Assim, o pai da taxonomia científica, Lineu, registrou a divisão entre os habitantes da Europa e a diferença entre crustáceos e peixes. Só podia descrever e descreveu a raça branca como “inventiva, engenhos, organizada e governada por leis...Em contraste com os Negros, dotados de todas as qualidades negativas que faziam deles um canhoto da raça superior: eram considerados preguiçosos, desonestos e incapazes de governar a si mesmo”. O pai do “racismo científico”, Gobineau, não teve que usar grande inventiva para definir os negros como uma raça de pouca inteligência, embora superdotada de sensualidade e portanto de um poder bruto e aterrado (exatamente como a multidão desgovernada) e, os brancos como uma raça que ama a liberdade, a honra e tudo o que é espiritual.³⁵

Foi por esse argumento que firmaram a superioridade branca, não apenas pela raça, mas também pela sua cultura. Dessa forma, acabou se tornando quase legítima a violação com roupagem de genuína. Porém, ainda se vê os grilhões que ferem.

Foi elaborado um filme em 1999 no Rio de Janeiro que buscava retratar a realidade local, e o fez de maneira desconcertante a respeito do embate nas cidades e sua violência.

*Notícias de uma guerra particular*³⁶ apontou a violência no Rio de Janeiro de forma bastante categórica, entrevistando desde crianças envolvidas nessa guerra, até traficantes, policiais com sede de eliminação, moradores das favelas dominadas pelo tráfico numa batalha que parece não ter fim.

Um dos entrevistados, ao tratar do crime organizado, não defendendo o crime, salientou que a ideia, na verdade, era efetivamente suprir aquilo que o governo não fazia pelos marginalizados, de forma que eles acabavam por fortalecer a violência institucional e até policial.

³⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e holocausto*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 92.

³⁶ LUND, Katia; SALLES, João Moreira. *Notícias de uma guerra particular*. Rio de Janeiro: Videofilmes, 1999. Vídeo virtual. 57 minutos. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=kBNIU3n4BDE>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

Por essa razão, o Estado conseguiu fortalecer o tráfico ao transformar os moradores antes esquecidos no morro em dependentes dos chefes desse comércio ilegal, já que o próprio Estado não teve competência para democratizar os recursos.

A periferia ainda é estigmatizada e desvalorizada, de tal forma que os seus moradores trabalham em condições degradantes por um salário ínfimo, enquanto dentro da própria estrutura, numa realidade ainda segregacionista, eles buscam sair da sua realidade de exclusão, mesmo que para isso tenham que ser coniventes com o tráfico.

Uma das pessoas entrevistadas, que é moradora da favela onde se passa o documentário, afirmou que se a própria polícia entrar na favela, aquele morador que tiver algum aparelho melhor (como um televisor, por exemplo), já o perderia, independente de nota fiscal ou não, porque já se considerava de antemão, numa interpretação claramente racista, que o aparelho poderia ter sido roubado. Afinal, se mora na favela, é delinquente.

Se um policial, como representante do Estado, subir numa favela, ele já vai destinado e ansioso para atingir o que for que cruzar seu caminho, seja criança, seja jovem, seja velho, ou moço, homem ou mulher.

Pelas palavras do próprio chefe da Polícia Civil, que também foi entrevistado, a polícia é muito política, e ele ainda continua afirmando que “isso é uma sociedade injusta e nós garantimos essa sociedade injusta. O excluído fica sob controle, ai dele que saia disso” (*sic*)³⁷.

Em seu livro *Comunidade*, Zygmunt Bauman discorreu bem, como se vê:

[...] a “sociedade” perdeu muito de sua aparência “paternal”. Pode algumas vezes ferir, e dolorosamente; mas no que diz respeito ao suprimento dos bens necessários para uma vida decente e para enfrentar as adversidades do destino, ela parece perturbadoramente de mãos vazias. [...] Esse termo [sociedade] já representou o Estado, armado com meios de coerção e também com meios poderoso para corrigir pelo menos as injustiças sociais mais ultrajantes. Esse Estado está sumindo de nossa vista. Esperar que o Estado, se chamado ou pressionado adequadamente, fará algo palpável para mitigar a insegurança da existência não é muito mais realista do que esperar o fim da seca por meio de uma dança da chuva.³⁸

³⁷ Ex-chefe da Polícia Civil do Rio de Janeiro Hélio Luz, Rio de Janeiro, 1997. LUND, Katia; SALLES, João Moreira. *Notícias de uma guerra particular*. Rio de Janeiro: Videofilmes, 1999. Vídeo virtual. 57 minutos. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=kBNIU3n4BDE>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

³⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. p. 101-102.

E ele continua:

Resumindo: gueto quer dizer impossibilidade de comunidade. Essa característica do gueto torna a política de exclusão incorporada na segregação espacial e na imobilização uma escolha duplamente segura e a prova de riscos numa sociedade que não pode mais manter todos os seus membros participando do jogo, mas deseja manter todos os que podem jogar ocupados e felizes, e acima de tudo obedientes.³⁹

Enfaticamente, Bauman explicou a situação até aqui descrita, afirmando que o “[...] mundo visto na televisão parece um universo em que ‘policiais-cães de fila’ protegem ‘cidadãos-ovelhas’ de ‘criminosos-lobos’.”⁴⁰

O racismo está expressamente proibido pelo artigo 20 da Lei 7.716/1989⁴¹ por meio de criminalização. Da mesma forma ocorre com a Convenção Internacional sobre a Eliminação da Discriminação Racial, promulgada em 1965 e internalizada em 1969, que determina que os signatários devem condenar qualquer propagação ao ódio contra determinados grupos.

Assim como o fez o Pacto de São José da Costa Rica, que vedou as propagandas que estimule a guerra ou faça apologia ao ódio nacional, racial etc, sendo tudo previsto também no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Por ser signatário dessas convenções, o Brasil deve cumprir o que está estabelecido em seus textos, vendo-se obrigado a coibir todas as formas de preconceito.

A professora, Ísis Aparecida Conceição, demonstrou que diversas pesquisas nos últimos anos serviam para mostrar que a condição étnica e social é determinante para a valoração por parte do Estado. Numa dessas pesquisas, foi encontrado que a absolvição quando o crime foi cometido por um negro é mais difícil do que a absolvição de um crime cometido por brancos.

Ela observa:

³⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. p. 111.

⁴⁰ Id. *Confiança e medo na cidade*. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 56.

⁴¹ BRASIL. Lei 7.716 de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. *Diário Oficial da União*, Brasília, 6 jan. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm>. Acesso em: 26 jun. 2015.

A partir disso, surge a demonstração de que a seletividade tem sua constância condicionada às leis de um assim chamado “código social latente”, integrado por mecanismos de seleção, no Brasil. Esses mecanismos têm caráter estratificador e padrão normal. Dentre os mecanismos de seleção, podemos destacar como de enorme importância os estereótipos de autores associados às “teorias de todos os dias”, isto é, o senso comum sobre o que é criminoso e o que é criminalidade.⁴²

Esse viés de estratificação também é apontado pela seletividade evidente por motivos como a especificidade da infração e das condições sociais dos autores - que podem aparecer como uma imunidade de alguns segmentos sociais porque o sistema não atua a seu respeito, preferindo se voltar contra outros indivíduos - e como a criminalização dá preferência sobre determinados grupos⁴³.

Gevanilda Santos, em seu artigo intitulado *A cultura política da negação do racismo institucional*, tratou do que é o racismo institucional, que foi nascido das últimas décadas com o Movimento Negro Brasileiro, e denunciava as desigualdades sociais nas instituições de trabalho, saúde, educação e afins. Ela afirma:

Quando se falava da discriminação racial institucional, era para denunciar a cultura política de negação do racismo e desvalorização das referências da cultura de matriz africana praticadas cotidianamente pelos profissionais da área do trabalho, da saúde, da educação, da segurança pública, da indústria do entretenimento e outras que realizam uma mediação comprometida com o racismo e, conseqüentemente, neutralizam a interação social ascendente da população negra.⁴⁴

O racismo institucional é, na verdade, um fracasso social por parte do Estado pela falta de organização em promover um serviço apropriado a qualquer pessoa, sem que se deva considerar sua cor, cultura, gênero, etnia.

E é possível perceber que esse racismo criou raízes no Brasil, principalmente se se considerar como as camadas sociais se embranquecem à medida em que se sobe a

⁴² CONCEIÇÃO, Ísis Aparecida. Discriminação racial e sistema de justiça no Brasil. In: BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). *Marcadores sociais da diferença e repressão penal*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011. p. 206.

⁴³ Ibid., p. 207.

⁴⁴ SANTOS, Gevanilda. A cultura política da negação do racismo institucional. In: _____.; SILVA, Maria Palmira da et al. (Org.). *Racismo no Brasil: percepções da discriminação e do preconceito racial no século XXI*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2005. p. 50.

pirâmide social. A base dessa pirâmide é basicamente composta pela população negra, em contraposição com o topo dessa pirâmide.

De forma a provocar, pode-se perceber que muitos preconceitos ou atitudes racistas são espontâneos e acabam passando sem serem percebidas, pois sua prática se torna interiorizada. É como explicou Gevanilda Santos:

Os preconceitos assimilados no contexto sócio-histórico, e, posteriormente, sua principal decorrência – as atitudes discriminatórias – são aplicadas espontaneamente em situações concretas do cotidiano, seja no âmbito pessoal, seja no institucional. O contexto sócio-histórico brasileiro formatou aquela paradoxal política de relações raciais em que se habituou dizer que existe bastante preconceito na sociedade, porém poucos confessam ou praticam a discriminação.⁴⁵

A Constituição Federal é, na escrita, antirracista, principalmente se se considerar que, além de ter como um dos objetivos da República “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação” em seu artigo 3º, ela também impõe como princípio brasileiro o “repúdio ao terrorismo e ao racismo” no artigo 4º. Mais do que isso, a Carta Magna definiu em seu artigo 5º que a prática do racismo configura “crime inafiançável e imprescritível”. Só resta colocar em prática.

Como foi visto até aqui, o próprio Estado é, em grande parte, responsável por maximizar as diferenças sociais, mostrando um tratamento judicial diferenciado entre negros e brancos, por exemplo, e impedindo o acesso de pessoas das classes mais baixas de participarem de espaços voltados para pessoas mais abastadas e brancas.

Cidadãos e policias (não apenas eles, é claro) hostilizam os já marginalizados, varrendo-os ainda mais para debaixo do tapete, criando guetos, prendendo negros em diferença com brancos, a negação cega e infantil da existência do racismo, tudo isso reafirmando a existência, embora não legal, da presença de um apartheid autorizado pela sociedade e suportado pelo Estado, que muitas vezes se mostra conivente com esse regime segregacional.

⁴⁵ SANTOS, Gevanilda. A cultura política da negação do racismo institucional. In: _____.; SILVA, Maria Palmira da et al. (Org.). *Racismo no Brasil: percepções da discriminação e do preconceito racial no século XXI*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2005. p. 46.

O racismo passou de preconceito e discriminação para se transformar em violência, seja ela física, social ou institucional, porque ao não se respeitar as diferenças, o estado já deixou de ser democrático para ser violento.

O que se deve ter em mente também é que, quando se diz sobre racismo, logo vem à mente o sofrimento dos negros, porém eles não são os únicos passíveis de sofrer racismo. Há ainda outros casos que serão aqui abordados, a iniciar pelos ciganos.

Para que se possa entender melhor, segue uma breve explicação: os ciganos constituem uma minoria étnica em vários países. Geralmente provenientes da Índia, tem como língua oficial o *romani* (que pode sofrer alterações segundo o dialeto).

Esse grupo se viu obrigado a migrar por diversas vezes – por situações como guerras, conquistas territoriais, escravidão - e, portanto, não tem hoje território específico, embora conservem fortemente sua cultura. Por essa razão, sua itinerância e as perseguições que sofrem são grandes características.

Em julho de 2010, uma polêmica iniciada pelo então presidente francês Nicolas Sarkozy, causou comoção em outros países. O presidente pretendeu exportar os ciganos para a Romênia e a Bulgária, em razão de alguns confrontos entre os ciganos e a polícia francesa⁴⁶.

Numa evidente xenofobia e generalização, que partia do pressuposto que se um cigano comete um crime, todos os demais também são criminosos – o que acaba por estigmatizar todo o grupo em razão de um indivíduo em particular – essa iniciativa foi fortemente criticada por alguns países, tais como a Espanha e a Bélgica (onde manifestantes se reuniram em frente à embaixada francesa em Barcelona e Bruxelas, respectivamente), pela ONU e até por alguns membros do governo à época (como o primeiro-ministro, François Fillon, e o ministro das Relações Exteriores, Bernard Kouchner)⁴⁷.

Outro caso correlato aos ciganos, dessa vez ocorrido no Brasil, foi no início de 2012, momento em que o Ministério Público Federal (MPF) na cidade de Uberlândia, no estado de Minas Gerais, acionou a Editora Objetiva, alegando que seu dicionário “Houaiss” apresentava expressões preconceituosas sobre o termo *cigano*.

⁴⁶ ÉPOCA. França vai começar a deportar ciganos. *Época*, São Paulo, 18 ago. 2010. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI164105-15227,00.html>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

⁴⁷ BBC Brasil. Milhares protestam na França contra deportação de ciganos. *BBC Brasil*, Brasília, 4 set. 2010. Primeira página. Disponível em: < http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2010/09/100904_ciganos_ato_franca_dg.shtml>. Acesso em: 20 jul. 2014.

O MPF repudiou a definição empregada ao verbete como “[...] que ou aquele que trapaceia; velhaco, burlador [...] apegado ao dinheiro”, e achou por bem entrar com uma ação civil pública, requerendo a “[...] imediata retirada de circulação, suspensão de tiragem, venda e distribuição das edições do Dicionário Houaiss, que contêm expressões pejorativas e preconceituosas.”⁴⁸

No entanto, a Editora se defendeu afirmando que a função do dicionário não era exclusivamente apresentar termos técnicos, como também termos populares, ainda que depreciativos. É o trecho:

Cigano – [...] 5 p.ana. vendedor ambulante de quinquilharias; mascate 6 (1899) pej. que ou aquele que trapaceia; velhaco, burlador - ver USO a seguir 7 pej. que ou aquele que faz barganha, que é apegado ao dinheiro; agiota, sovina - ver USO a seguir 8 que ou o que serve de guia ao rebanho (diz-se de carneiro) 9 LING m.q. ROMANI - USO as acp. 5 e 6 resultam de antiga tradição europeia, pejorativa e xenófoba por basear-se em ideias errôneas e preconcebidas sobre as características deste povo que, no passado, levava uma existência nômade.⁴⁹

É possível perceber que no excerto foi explicado se tratar de uma definição pejorativa e não necessariamente condizente com a verdade. Porém, também é necessário lembrar que, assim como alegou o representante do MPF, o dicionário é bem conceituado, e ao se ler a expressão e encontrar a definição acima, transmite a quem lê um sentimento de veracidade da informação, mesmo que preconceituosa.

Ao se consultar essa palavra, o que se encontra é uma publicação tão pejorativa que serve não para informar, mas para disseminar a intolerância étnica, o que afronta os artigos 3º e 5º da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido, incomodam, e ao mesmo tempo passam de forma sutil, utilizações tão corriqueiras, mas de origem esquecida ou desprezada, de expressões pejorativas e de carga negativa que envolvem a diferença de etnias e raças, como “a coisa está preta”, “denegrir” ou então, uma expressão tão usada entre os jovens hoje, “não sou *tuas nega*”.

⁴⁸ MOTTA, Denise. MPF quer tirar de circulação dicionário Houaiss por preconceito contra ciganos. *Último Segundo*, Belo Horizonte, 27 fev. 2012. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/mg/mpf-quer-tirar-de-circulacao-dicionario-houaiss-por-preconceito/n1597654874855.html>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

⁴⁹ TERRA. MPF alega preconceito e pede fim da circulação do dicionário Houaiss. *Terra*. Belo Horizonte, 27 fev. 2012. Disponível em: <<http://m.terra.com.br/noticia?n=0ee842ba7d2da310VgnCLD200000bbceeb0aRCRD>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

São expressões, na verdade, que transmitem, mesmo que subjetivamente, a ideia de negritude como inferior ou má. Mesmo que se argumente que não há preconceito no uso da expressão.

Essa carga valorativa, mesmo que silenciosamente, acaba por desconstruir a autoestima de grupos socialmente segregados, principalmente, no caso, os negros. É uma discussão com o sério risco de ser chamada negativamente de *politicamente correta*, mas que enfrenta problemas ainda com grande dificuldade no Brasil – país que insiste ser livre de preconceito – como a discriminação racial, a violência doméstica, a violência de gênero, a homofobia etc.⁵⁰.

E, dentre tantos outros motivos, essa é a importância do movimento negro para lutar pela desconstrução de ideias preconceituosas tão arraigadas na cultura. Como foi mencionado, uma das grandes dificuldades é a falta de percepção desse preconceito mesmo pelas próprias vítimas, pois ainda prevalece uma falsa noção nacional de harmonia e tolerância racial. A esse respeito, é dizer:

Uma das consequências é a autorrejeição e a rejeição ao seu outro igual. Um ódio contra si próprio. Rígidos estereótipos de pensamentos e repetições constantes: com esses meios, as reações vão sendo gradualmente embotadas, e confere-se à trivialidade propagandística uma espécie de autoevidência axiomática que a ideologia coloca no oprimido, um tipo insidioso de inferiorização que resulta em desagregação individual e desmobilização coletiva. Dessa forma, as resistências da consciência crítica são minadas. O grupo dominante afirma ser tolerante em relação aos dominados racialmente e esses devem acreditar na sua “boa vontade”, mesmo quando os primeiros afirmam “não serem racistas”. É óbvio, a ideia de que os dois devam ser tolerantes é irreal e falsa, pois ignora as diferenças de poder entre quem pratica a discriminação racial e quem é vítima dessa discriminação⁵¹.

A negligência em não se levar em conta, ou se menosprezar, suas condições políticas ou suas avaliações simbólicas fruto do conflito racial e cultural peca pela omissão bem como pela inocência de se achar estarem quase extintas as desigualdades sociais sem que se tenha enfrentado a estrutura racista e suas sequelas, que tornam todo o discurso desequilibrado, deixando todo esse grupo em significativa desvantagem.

⁵⁰ BENTO, Maria Aparecida Silva; SILVA, Vicente de Paula de. Racismo e mercado de trabalho. In: OLIVEIRA, Dijaci David de et al. *50 anos depois: relações raciais e grupos socialmente segregados*. Goiânia: Movimento Nacional de Direitos Humanos, 1999. p. 94.

⁵¹ SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. *Discriminação: uma questão de direitos humanos*. In: OLIVEIRA, Dijaci David de et al. *50 anos depois: relações raciais e grupos socialmente segregados*. Goiânia: Movimento Nacional de Direitos Humanos, 1999. p. 59-60.

O movimento negro vem ganhando força, tanto na academia como fora dela, para tentar derrubar as vantagens sociais da branquidão, que conseguem se impor até mesmo no mercado.

Diversos anúncios são sustentados pela mídia, como os clichês de apresentar a empregada doméstica, o motorista, o subalterno, o menino de rua, todos negros e que, ao contrário do que se propaga, não servem para denunciar a desigualdade e discriminação raciais, mas apenas servem para reforçá-la.

A verdade é que apenas sustenta o imaginário de referenciais estéticos e racistas, com um padrão branco de beleza, embora ainda com a mulher negra altamente sexualizada, seguindo padrões brancos como nariz afilado, cabelo não crespo e outras situações do gênero. É o que menciona Nelson Inocêncio:

Todavia, ainda que se queira reforçar os “atributos” de uma estética ocidental, ela acaba tendo, no Brasil, aspectos contraditórios. Senão vejamos. No imaginário masculino brasileiro a mulher ideal possui aparência europeia, muito embora o seu arquétipo seja o da mulher africana. Em outros termos, não basta que a mulher seja branca, é preciso tê-la possuindo uma estrutura corporal e gestual de mulher negra. Não nos iludamos, porém, acreditando que isto seja fruto de uma consciência masculina democrática. O que ocorre é uma interferência não prevista no percurso da cultura hegemônica, e mostra que a africanidade também habita, de certa forma, a construção da identidade nacional, embora falsa, dissimuladora e racista. Este é um paradoxo do qual poucos se dão conta. Como dissemos, é fundamental a aparência que conta como passaporte para se ter acesso a algumas conquistas materiais e simbólicas. A aparência supera a descendência, a competência, a ética, entre outros atributos. Quando encontramos a população afro-brasileira fragmentada entre pretos e pardos, então percebemos que a concentração de melanina atua como fator diferencial e divisionista da população negra. Junto com tal constatação é preciso que questionemos quem define quem e a partir de que critério.⁵²

Ou seja, o efeito da discriminação racial se dá tanto pela violência física, por meio da coerção, como pela violência simbólica que, perigosamente, ainda é questionada, o que se torna bastante traumático.

Um caso bastante emblemático de racismo, e que contou muito com a participação do movimento negro, foi um exemplo clássico de racismo institucional ocorrido

⁵² INOCENCIO, Nelson. Relações raciais e implicações estéticas. In: OLIVEIRA, Dijaci David de et al. (Org.). *50 anos depois: relações raciais e grupos socialmente segregados*. Goiânia: Movimento Nacional de Direitos Humanos, 1999. p. 29.

contra Simone Diniz. Ao ser preterida numa vaga de emprego porque queriam alguém “preferencialmente branca”, a vítima bateu às portas da justiça, porém o mesmo descaso encontrado quando do fato, também foi encontrado em âmbito judicial, embora camuflado de “falta de prova do dolo” alegados tanto pelo promotor de justiça quanto pelo juiz do caso, o que resultou no arquivamento do inquérito.

Simone denunciou seu caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob a alegação de lhe ter sido negado o acesso à justiça, visto o pouco caso com que foi tratada sua demanda por sua raça e/ou cor.

Alegou-se ainda que, enquanto signatário da Corte Americana de Direitos Humanos, o Brasil se comprometeu a não discriminar e, mais do que isso, não permitir e tolerar que a discriminação acontecesse⁵³.

Após rejeitar a defesa brasileira, de que não houve falta de acesso à justiça vez que o inquérito foi arquivado e os demais atos executados dentro dos ditames da lei processual, a Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu que houve, sim, inaplicabilidade da Lei 7.716/1989 (lei de combate ao racismo) por se negar efetiva apreciação do judiciário sobre o caso e, portanto, ter negado à vítima o direito de não ser discriminada.

Como mencionado, esse é um verdadeiro caso de racismo institucional, e sobre esse tema, cabe esclarecer:

O Caso é um exemplo clássico de racismo institucional, que [...] possa ser definido, num certo sentido, como uma crença ou idéias de indivíduos, em seu sentido institucional ele diz respeito às operações anônimas de discriminação em organizações, profissões, ou até mesmo sociedades inteiras. É anônimo à medida em que os indivíduos podem negar a acusação de racismo e se livrarem das responsabilidades. Mais que isso, se o padrão da exclusão persiste, as causas devem ser procuradas nas instituições às quais ele está ligado, nas suposições não expressas nas quais tais organizações fundamentam as suas práticas e nos inquestionáveis princípios que, eventualmente, possam usar [esse conceito] [...] o racismo institucional é camuflado uma vez que suas causas específicas não são detectáveis, embora seus efeitos e resultados sejam bastante visíveis. [Ele] é mascarado nos procedimentos das indústrias, das escolas, partidos políticos, etc [...] A força do racismo institucional está em capturar as maneiras pelas quais sociedades inteiras, ou seções delas, são afetadas pelo racismo, ou talvez por legados racistas, muito tempo depois dos indivíduos racistas terem

⁵³ BARBOSA, Fábio Feliciano. O caso Simone A. Diniz: a falta de acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais da Lei Caó. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 15, n. 22, p. 119, 2011.

desaparecido [à força do racismo institucional], contudo, é, sob um ponto de vista diferente, também sua fraqueza: uma acusação de racismo institucional permite que todos saiam ilesos; somente a instituição abstrata é passível de culpa.⁵⁴

E essa é uma demanda que já começa desde cedo. Possível ver, por exemplo, a sede punitiva – e vingativa – sobre crianças e adolescentes negros, muitas vezes alvos de *batidas* arbitrárias, receptores de olhares de desprezo ou mesmo desvios de olhar, vítimas desde novos da *Casa Grande* que insiste em amarrá-los aos troncos para lhes “dar apenas o que eles merecem”. E quem está insatisfeito com esse sistema, como nossos jornalistas muito humanitários e bem preparados proclamam, “*Tá com dó? Leva pra casa!*”.

Isso só reforça o argumento de que a simples indicação legal da proibição da discriminação racial no Brasil pouco tem feito de eficiente, mesmo sendo de fundamental importância. Ela tem se mostrado insuficiente, tendo em vista, por exemplo, ser dever de todo o Estado brasileiro, bem como da família e toda a sociedade civil de repensar as bases da equidade e justiça social bem como da promoção da igualdade para crianças e adolescentes⁵⁵.

E por dizerem que o “A vida imita a arte” ou “A arte imita a vida” (nunca saberia afirmar qual dos dois é mais correto), um exemplo que parece bastante apropriado é sobre a vida tão conhecida de *João de Santo Cristo*⁵⁶.

Um típico jovem negro, pobre, órfão desde cedo porque também desde cedo aprendeu como a milícia poderia não lhe ser muito amigável (“quando criança só pensava em ser bandido, ainda mais quando com um tiro de soldado o pai morreu”).

Uma trajetória tortuosa, de bastante preconceito, bem poucas oportunidades, muitas promessas políticas e pouco retorno (“e Santo Cristo até à morte trabalhava, mas o dinheiro não dava para se alimentar. E ouvia às sete horas o noticiário que sempre dizia que o senhor ministro iria ajudar”), assim cresceu mais um entre tantos outros *Joões de Santo Cristo*, que ao chegarem à vida adulta, ainda olham para trás considerando que *Não entendiam como a vida funcionava: discriminação por causa da sua classe, sua cor*.

⁵⁴ BARBOSA, Fábio Feliciano. O caso Simone A. Diniz: a falta de acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais da Lei Caó. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 15, n. 22, p. 122, 2011.

⁵⁵ LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. Promover a igualdade racial para a infância e adolescência no Brasil, um caminho possível? *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 14, n. 19, p. 359-374, 2010.

⁵⁶ RUSSO, Renato. Faroeste caboclo. Intérprete: Legião Urbana. In: LEGIÃO URBANA. Que país é este? Rio de Janeiro: EMI - Odeon, 1987, disco.

1.3 "Eu não sou homofóbico, eu tenho até um amigo gay"⁵⁷

Uma das formas de discurso odioso encontra forma na homofobia. Uma explicação provavelmente redundante, porém didática, é que a palavra é formada pelo prefixo grego *homo*, que quer dizer *semelhante*, e do sufixo também grego *phobos*, que indica *aversão*.

Interessante apontar que até poucos anos atrás, a homossexualidade era encarada (embora ainda hoje alguns desinformados insistam nessa teoria) como anomalia patológica, uma doença, recebendo, portanto, o termo *homossexualismo*. Esse sufixo, *ismo*, aponta o sentido de *patologia*.

Por muito tempo e depois de muitos estudos, começou-se a considerar que a homossexualidade pudesse ser originada de uma situação congênita – baseada na carga genética – ou que fosse uma posição psicológica e/ou psíquica, que envolvesse relações parentais ou mesmo traumas advindos do período de estruturação da identidade sexual da criança.

Porém, independentemente da razão pela orientação sexual, o que é de valor informar é que o termo homossexualismo foi banido pelo Conselho Federal Brasileiro de Medicina em 1985⁵⁸, quando foi substituído pelo termo *homossexualidade*, já que se deixou de considerar essa condição como um *desvio* sexual. É uma orientação, e não um descaminho. Tanto é verdade que o sufixo *idade* indica modo de ser/agir, apresentando conotação diferente do primeiro caso.

Esse modo de se interpretar apresenta, ao menos um começo, de respeito e tratamento igualitário, e tem como amparo o artigo 3º, inciso IV da Carta Magna brasileira, que assegura a promoção e proteção do “[...] bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (grifo nosso). No entanto, como nos demais casos até agora apresentados, esse plano carece de uma práxis efetiva.

Possível notar que, embora o legislador tenha deixado aberto no texto acima a possibilidade de outras formas de igualdade que merecessem destaque, ele perdeu a

⁵⁷ Esse trecho teve por um dos fundamentos o trabalho de mesma autoria, em coautoria com o Priscila Silva Montes, chamado *Homofobia e Justiça Restaurativa*, apresentado em Colóquio de Direito, organizado em 2013 pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. O artigo ainda não foi publicado nos anais do Colóquio.

⁵⁸ BLOMMER, Stephen. *Orientação sexual e homossexualidade*. Adaptação de Marcelo Cerqueira. Salvador, 2003. Disponível em <<http://www.ggb.org.br/orienta-homosexual.html>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

oportunidade, em 1988, de assegurar de forma mais categórica essa defesa logo na cartilha maior de direitos (ou necessidades?).

Claro que não apresenta taxatividade no artigo, mas se se tivesse verbalizado abertamente a defesa pela igualdade entre todo o grupo homossexual e LGBT, teria ratificado a sua necessidade de proteção e garantia.

Num trabalho comparativo, no período entre 2009 e 2011, o número de assassinatos de homossexuais cresceu cerca de 33%, segundo o site oficial do Grupo Gay da Bahia (GGB)⁵⁹. Já em 2012, o número continuou subindo para 338 assassinatos. Num comparativo com 2005 (81 assassinatos), o caso aumentou 317%⁶⁰, um número alarmante e inaceitável.

Sendo assim, o que se pode notar é que não existe apenas um *discurso* odioso – usando sua expressão exata – mas também condutas odiosas que, em menor ou maior grau, advém do discurso.

Não são condutas desligadas da fala. Ao contrário, elas são justamente incitadas por ela, sustentadas por discursos que perpetuaram, anos de preconceito e da ideia equivocada e perversa de que a heterossexualidade é superior à homossexualidade.

Dessa forma, é necessário se falar não apenas em direito à igualdade, mas também trazer à discussão sobre o direito à diferença. Em síntese, o direito à igualdade preconiza o tratamento igualitário a todos (igualdade formal), sempre se tendo em mente a necessidade de se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades (igualdade material)⁶¹. O direito à diferença, por sua vez, garante a proteção das diversidades existentes, que são necessárias à evolução social e cultural.

Roger Raupp Rios ainda discorre sobre o direito à indiferença, pregando a tolerância e o respeito às diversas modalidades de homossexualidade, tais como gay (homossexualidade masculina), lésbica (homossexualidade feminina), bissexualidade (atração

⁵⁹ GGB. *Grupo Gay da Bahia*. Disponível em: <<http://www.ggb.org.br/ggb.html>>. Acesso em: 20 ago. 2013..

⁶⁰ Id. *Assassinatos de LGBT no Brasil*: relatório anual do GGB indica 266 homicídios em 2011. Salvador, 2 abr. 2012. Conteúdo. Disponível em: <<http://www.ggb.org.br/assassinatos%20de%20homossexuais%20no%20brasil%202011%20GGB.html>>. Acesso em: 20 ago. 2013

⁶¹ RIOS, Roger Raupp. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual*: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 134.

por ambos os sexos) e o travesti (transformação e adoção de hábitos do sexo oposto, considerando a si mesmo como pertencente a outro gênero)⁶².

A homofobia não apresenta previsão na Constituição Federal, exceto se se considerar o artigo 3º, inciso IV, que diz constituir “[...] objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” Ela apenas é regulamentada por algumas leis estaduais, como a lei 10.948 de 2001⁶³ do estado de São Paulo, que disciplina sanções administrativas – não penais – sobre a prática da discriminação por orientação sexual.

Em 2006, a então deputada federal por São Paulo, Iara Bernardi, representante do Partido dos Trabalhadores, enviou o projeto de lei da Câmara nº 122⁶⁴, a fim de alterar a lei 7.716 de 1989 e o Código Penal⁶⁵. Segue a ementa:

Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências.⁶⁶

No entanto, apesar dessa iniciativa, no começo do presente ano (2015), depois de tramitar por mais de 8 anos, o Senado arquivou esse projeto⁶⁷. A maior resistência vem da bancada evangélica, que considera que o projeto violaria a liberdade de expressão, principalmente durante as pregações, temendo também que as pessoas que se manifestassem a respeito sofressem as penalidades previstas.

⁶² RIOS, Roger Raupp. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 131.

⁶³ SÃO PAULO. Lei 10.948 de 5 de novembro de 2001. Dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, São Paulo, 6 nov. 2001. p. 2. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2001/lei-10948-05.11.2001.html>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

⁶⁴ BERNARDI, Iara. Projeto de Lei n. 122. Altera a Lei 7.716 de 5 de janeiro de 1989 que dispõe sobre o combate à discriminação racial e o Código Penal. *Diário do Senado Federal*, Brasília, DF, n. 224, p. 38.854-38.858, 15 dez. 2006. Disponível em: <www.senado.gov.br/atividade/materia/getDocumento.asp?t=100548>. Acesso em: 15 maio 2015.

⁶⁵ BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 26 jun. 2015.

⁶⁶ BERNARDI, op. cit.

⁶⁷ GUERREIRO, Gabriela. Senado arquiva projeto de lei que criminaliza homofobia. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 13 jan. 2015. Cotidiano. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/01/1574462-senado-arquiva-projeto-de-lei-que-criminaliza-homofobia.shtml>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

Porém, tramita também no Senado, a reforma do Código Penal brasileiro, que pretende criminalizar a homofobia incluindo um artigo determinando a prisão de 1 a 5 anos para aquele que agir com discriminação ou preconceito de “identidade ou orientação sexual”. Esse projeto assegura, por outro lado, a livre manifestação do pensamento “de natureza crítica”, principalmente nos casos de liberdade de consciência e liberdade religiosa⁶⁸.

Embora deva se ter cuidado sobre criminalizar demandas sociais, para não incorrer numa penalização desregrada como se o Direito Penal fosse o responsável por sanar mazelas, existe a necessidade de se criminalizar essa conduta. Principalmente quando essas condutas são praticadas por pessoas de grande impacto e repercussão.

Em julho de 2011, um pastor de determinada igreja, durante seu programa apresentado na TV Bandeirantes, proferiu discursos contra homossexuais, defendendo a necessidade de “entrar de pau” e “baixar o porrete” em homossexuais que se valiam de símbolos cristãos na Parada Gay, segundo ele, com a intenção de ridicularizar⁶⁹.

A procuradoria do estado de São Paulo propôs ação contra o pastor e contra a TV Bandeirantes pedindo que se retratassem pelas alegações proferidas. A ação foi extinta pela justiça sob a alegação de que se tratava de liberdade de expressão.

O pastor rebateu o pedido de retratação afirmando ser absurdo, pois defendia que as expressões incentivariam a tomada de alguma atitude sobre o uso de símbolos cristãos de maneira jocosa, afinal, da mesma forma como a homofobia é um desrespeito, também o é o ataque às diversas religiões.

A procuradoria, por sua vez, defendia, com sua razão, que as expressões apresentavam o objetivo de incitar a violência contra os homossexuais e aviltá-los com expressões grosseiras e agressivas. Nessa disputa, a liberdade de expressão venceu.

Durante a última corrida presidencial, no ano de 2014, o ex-candidato à Presidência da República Levy Fidelix – representante do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) – em um dos debates eleitorais promovido pela TV Record, em setembro de 2014, deu declarações polêmicas e irônicas a esse respeito.

⁶⁸ PORTAL G1. Mais da metade dos deputados apoia criminalizar a homofobia. *Portal G1*. Brasília, DF, 31 jan. 2015. Conteúdo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/01/mais-da-metade-dos-deputados-apoia-criminalizar-homofobia.html>>. Acesso em: 11 fev. 2015.

⁶⁹ RONCAGLIA, Daniel. Procuradoria quer retratação de pastor sob acusação de homofobia. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 16 fev. 2012. Poder. Disponível em <<http://m.folha.uol.com.br/poder/1049705-procuradoria-quer-retratacao-de-pastor-sob-acusacao-de-homofobia.html>>. Acesso em: 15 ago. 2013.

O candidato afirmou que nunca viu a procriação entre pessoas do mesmo sexo e que preferiria perder votos a apoiar a causa homossexual. Ao ouvir a pergunta da ex-candidata Luciana Genro sobre homossexuais – representante do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) – Levy Fidelix disse: “Jogo pesado esse aí agora. Nesse, jamais eu poderia entrar [...] Aparelho excretor não reproduz [...] Como é que pode um pai de família, um avô, ficar aqui escorado porque tem medo de perder voto? Prefiro não ter esses votos”⁷⁰, causando comoção na plateia e nas redes sociais, uns apoiando, outros condenando a fala pejorativa.

Uma ação civil foi ajuizada pela Defensoria Pública após esse episódio. Levy Fidelix alegou à Justiça que não houve incitação ao ódio, mas apenas manifestação de seu pensamento num debate eleitoral televisivo.

No começo desse ano, por conta dessas declarações, o ex-candidato e seu partido foram condenados pela Justiça de São Paulo a pagar R\$ 1 milhão para as ações promotoras de igualdade da população LGBT. A indenização se deu por danos morais em decisão de 1ª instância, portanto ainda passível de recurso.

A juíza responsável pela decisão, Flávia Poyares Miranda, determinou, além do pagamento da indenização, que os condenados promovessem “[...] um programa, com a mesma duração dos discursos do requerido e na mesma faixa de horário da programação, que promova os direitos da população LGBT, no prazo de trinta dias a partir da publicação da presente sentença, fixando-se multa no valor de R\$ 500 mil.”⁷¹

Por essa decisão, vê-se que não houve apenas a imposição de uma sanção, mas buscou também propagar o conhecimento e a tolerância, ao determinar a necessidade de apresentação de um novo programa, seguindo preceitos da Justiça Restaurativa.

Partindo desses preceitos, procura-se instigar a crítica sobre a homofobia e como ela afeta diretamente a dignidade humana do ofendido, retirando-lhe a vigência de seus direitos.

Mesmo que de forma discreta, o Estado tem criado programas e deles participado, procurando a proteção de grupos estigmatizados como o dos homossexuais. E para esse fim, o Estado assumiu o compromisso frente à Conferência de Viena de 1993,

⁷⁰ AFFONSO, Júlia; MACEDO, Fausto. Levy Fidelix é condenado a pagar R\$ 1 mi por declarações homofóbicas. *Estadão*, São Paulo, 16 mar. 2015. Conteúdo. Disponível em: <<https://br.noticias.yahoo.com/levy-fidelix-%C3%A9-condenado-pagar-r-1-mi-160100086.html>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

⁷¹ AFFONSO, Júlia; MACEDO, Fausto. Levy Fidelix é condenado a pagar R\$ 1 mi por declarações homofóbicas. *Estadão*, São Paulo, 16 mar. 2015. Conteúdo. Disponível em: <<https://br.noticias.yahoo.com/levy-fidelix-%C3%A9-condenado-pagar-r-1-mi-160100086.html>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

estabelecendo o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), que tem como finalidade proteger e assegurar os direitos e garantias desses e outros vulneráveis.

No primeiro PNDH, a proteção aos direitos dos homossexuais se voltou para uma postura negativa por parte do Estado, com intenção de impedir a discriminação ou qualquer atitude que estimulasse o desrespeito contra esse grupo.

O segundo PNDH, por sua vez, adotou uma postura positiva, enquadrando seus direitos como o direito à liberdade, o que implica dizer que o direito à orientação sexual é livre, e aponta ainda embasamentos concretos e objetivos específicos para esse fim.

Nesse cenário, também se visualiza outras questões mais amplas sobre a homofobia, tais como: ela deve ser criminalizada (o que já foi aqui discutido)? Qual seria sua punição adequada? De onde vem esse preconceito?

Difícil desassociar essa discussão do artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal, mencionado no decorrer desse trabalho, que define que “[...] constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil [...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e *quaisquer outras formas de discriminação*”.

Aplicando esse artigo – e o grifo de própria autoria – ao combate à homofobia, é possível concluir e constatar como a dignidade humana tem sido largamente violada. Porém, mais do que um problema jurídico e de positivação, o problema é precipuamente cultural.

Para buscar mais efetividade, o primeiro PNDH (PNDH I), que foi criado em 1996, fundamentou-se na Conferência Mundial de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, realizada em Viena no ano de 1993.

Por ser signatário dessa conferência, o Brasil se encontra obrigado a cumprir o que foi determinado, numa analogia ao princípio da *Pacta sunt servanda*, que quer dizer que, após aderir ao combinado, o Estado se compromete a seguir que *o que foi combinado, deve ser cumprido*.

Esse foi o documento que pela primeira vez fez alusão explícita à expressão “homossexual”, buscando sua defesa em um documento do governo federal. É o excerto:

Direitos humanos são os direitos fundamentais de todas as pessoas, sejam elas mulheres, negros, homossexuais, índios, idosos, pessoas portadoras de deficiências, populações de fronteiras, estrangeiros e emigrantes, refugiados, portadores de HIV positivo, crianças e adolescentes, policiais, presos,

despossuídos e os que têm acesso a riqueza. Todos, enquanto pessoas, devem ser respeitados e sua integridade física protegida e assegurada (PNDH I, 1996)⁷².

Mesmo que de forma tímida, o Estado demonstrou a intenção de promover a proteção dos direitos desse grupo estigmatizado. Além dessa proteção mais genérica, o mencionado programa procurou especificar quais as proteções que ele pretendia assegurar, como é o caso da proteção do direito à vida e à segurança, como segue:

Curto Prazo

5. Apoiar programas para prevenir a violência contra grupos em situação mais vulnerável, caso de crianças e adolescentes, idosos, mulheres, negros, indígenas, migrantes, trabalhadores sem terra e homossexuais⁷³.

Os homossexuais, como já foi dito, assim como outros grupos trabalhados, são vulneráveis e dependem de programas específicos para prevenir a violência e propagar a tolerância.

Já no segundo PNDH (PNDH II), criado em 2002, os homossexuais começaram a ser admitidos como efetivos sujeitos de direitos. Logo no prefácio do programa, assinado pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso, nota-se:

Inserimos, na pauta das políticas públicas, questões que até pouco tempo atrás eram consideradas tabus ou não recebiam a devida atenção, como a dos direitos dos homossexuais, a situação dos ciganos, a prática da tortura, a questão da violência intrafamiliar, a necessidade de fortalecermos o combate ao trabalho infantil e ao trabalho forçado e a luta pela inclusão das pessoas portadoras de deficiência.⁷⁴

Como é possível concluir do trecho acima, o próprio presidente à época reconheceu que os assuntos tratados eram na verdade tabus, e que agora estavam os seus

⁷² BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Direitos Humanos. *Programa Nacional de Direitos Humanos: PNDH I*. Brasília, DF, 1996. 41 p. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh/pndh1.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Id. Ministério da Justiça. Secretaria de Direitos Humanos. *Programa Nacional de Direitos Humanos: PNDH II*. Brasília, DF, 2002. 121 p. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh/pndhII/liberdade.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

direitos, mesmo que apenas legalmente, resguardados, avançando consideravelmente para o seu reconhecimento⁷⁵.

O PNDH II procurou ainda assegurar outros direitos, como o direito à liberdade e à livre orientação sexual:

Orientação Sexual

114. Propor emenda à Constituição Federal para incluir a garantia do direito à livre orientação sexual e a proibição da discriminação por orientação sexual.

115. Apoiar a regulamentação da parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo e a regulamentação da lei de redesignação de sexo e mudança de registro civil para transexuais.

116. Propor o aperfeiçoamento da legislação penal no que se refere à discriminação e à violência motivadas por orientação sexual.

117. Excluir o termo ‘pederastia’ do Código Penal Militar.

118. Incluir nos censos demográficos e pesquisas oficiais dados relativos à orientação sexual.⁷⁶

Importante destacar que, no que diz respeito ao direito à liberdade, foi elaborado um tópico próprio. Para essa situação, a proteção ao direito se apresenta de maneira diferente da especificada no programa anterior.

Isso quer dizer que no PNDH I, a proteção aos direitos de homossexuais era uma proteção meramente negativa, ou seja, procurava “não discriminar”. Já no PNDH II, por seu turno, a proteção aos seus direitos é positiva, ligada à ideia de que se deve garantir o direito à livre orientação sexual.

Continuando com esse raciocínio, como já foi apresentado, o projeto de lei que visava alterar o código penal, não só trazia inovações em seu preâmbulo (que já foi transcrito aqui), mas também apresentava como seus primeiros artigos da proposta:

⁷⁵ DANILIAUSKAS, Marcelo. *Relações de gênero, diversidade sexual e políticas públicas de educação: uma análise do programa Brasil sem homofobia*. 2011. Dissertação (Mestrado em Educação) - Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 161.

⁷⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Direitos Humanos. *Programa Nacional de Direitos Humanos: PNDH II*. Brasília, DF, 2002. 121 p. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh/pndhII/liberdade.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes de ódio e de intolerância, sendo estes os praticados por motivo de discriminação ou preconceito de identidade de gênero, orientação sexual, idade, deficiência ou por outro motivo assemelhado, indicativo de ódio ou intolerância.

Art. 2º Constitui crime de ódio quando praticado em razão de discriminação ou preconceito pela orientação sexual, identidade de gênero, idade, deficiência ou por outro motivo assemelhado, indicativo de ódio ou intolerância:

I – ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem;

II – ofender a honra das coletividades previstas no caput; e III – intimidar, constranger, ameaçar, assediar moral e sexualmente, ofender, castigar, de forma intencional, direta ou indiretamente, por qualquer meio, causando sofrimento físico, psicológico ou dano patrimonial.

Pena – prisão de dois a sete anos, se o fato não se constitui crime mais grave (PCL 122, 2013)⁷⁷.

Percebe-se, outra vez, que o que se apresenta não é apenas a questão de positividade jurídica, mas também, e principalmente, um amadurecimento cultural, pois a proibição do discurso do ódio também apresenta conotação social.

A proibição desse discurso – que já acontece em vários tratados dos quais o Brasil faz parte, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial – viria reforçar a proteção que defende esse trabalho.

Tratando sobre os conflitos de uma forma mais ampla e suas teorias, entende-se que o conflito seja gerado pelas espirais de conflito, que são as sequências de fatos que se iniciam por meio de um sujeito e se engrandece na medida em que ele é submetido a várias situações, sejam elas interpessoais ou não.

O Estado tentava, portanto, extinguir esses conflitos por meio das leis positivadas e pelo juiz enquanto porta-voz do Estado. E para essa construção, as emoções e construções sentimentais são essenciais para a construção positiva e benéfica do conflito, que parte de sujeitos que são semelhantes, que possuem as mesmas crenças e valores. De acordo com Ghislene e Spengler:

⁷⁷ BERNARDI, Iara. Projeto de Lei n. 122. Altera a Lei 7.716 de 5 de janeiro de 1989 que dispõe sobre o combate à discriminação racial e o Código Penal. *Diário do Senado Federal*, Brasília, DF, n. 224, p. 38.854-38.858, 15 dez. 2006. Disponível em: <www.senado.gov.br/atividade/materia/getDocumento.asp?t=100548>. Acesso em: 15 maio 2015.

Os conflitos [...] fazem parte do processo de integração social do indivíduo ocasionando as mudanças e transformações. É evidente, por outro lado, que essas mudanças sociais estão diretamente ligadas às modificações do direito e sua aplicação na sociedade. Muitos atores afirmam que o direito é determinado pelo contexto sociocultural – a sociedade produz o direito que lhe convém – e sustentam a possibilidade de imposição de interesses por grupos que detém o poder; sustentam o posicionamento realista.⁷⁸

A partir daqui, inicia a discussão sobre a justiça restaurativa, porque no Poder Judiciário o juiz decide a lide, mas não resolve os conflitos. A litigiosidade resta remanescente e, em grande parte das vezes, os juízes e tribunais não conseguem extingui-la no modelo de processo atual.

Ghislene e Spengler ainda prosseguem afirmando que “[...] justamente por desconsiderar a historicidade dos atores em conflito o processo desumaniza e não se apropria das sutilezas e das complexidades que os sujeitos querem ver reconhecidas e protegidas pelo direito.”⁷⁹

Nesse viés, a melhor informação da Justiça apresenta aspecto positivo, à medida que se oferecem propostas que tendem a promover a educação e a orientação entre as partes para dirimir controvérsias. Porém, segundo o entendimento de Boaventura de Souza Santos, “[...] é claro que as reformas de informalização da justiça não foram adaptadas por questões de princípios, como reformas tendentes a aproximar a justiça dos cidadãos e, nesse sentido, democratizar a justiça e a sociedade em geral.”⁸⁰

O autor ainda traz à discussão que a informalização funcionou bem quanto ao critério de rentabilidade, aliviando os tribunais daqueles litígios menores e repetitivos, bem como a respeito da estabilização social, o que apontou “[...] a correlação positiva entre burocracia e violência assinalada acima como uma das características fundantes do Estado democrático moderno.”⁸¹

É necessário, então, projetar um modelo de resolução de conflitos que traduza e reconheça as igualdades e diferenças dos atores do litígio, a fim de que possam

⁷⁸ GHISLENI, Ana Carolina; SPLENGER, Fabiana. *Mediação de conflitos a partir do direito fraterno*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. p. 45.

⁷⁹ Ibid., p. 6.

⁸⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. O Estado e o direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum sobre o Poder e o Direito. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 30, p. 26, jun. 1990.

⁸¹ Ibid., p. 27.

construir juntos uma solução para o conflito. Esses métodos, por outro lado, não podem servir para perpetuar a violência institucional, como se observa frequentemente, nem para sustentar valores de hierarquia presentes em sociedade, que acabam por determinar um modelo de comportamento que exclui aquele que não o segue.

Há ainda o mito de que as crises sociais deveriam ser erradicadas através de penas rigorosas – ou com a redução da maioria penal, por exemplo, que tem sido discutida nos últimos dias. Porém, por essa crença, mais uma vez o problema é reduzido e simplificado (adotando o paradigma da simplicidade que Edgar Morin procura desconstruir, como ainda será visto nesse trabalho), ocultando fatores de evidente importância, como desigualdades sociais, construções históricas de dominação e outros.

Como já foi defendido até aqui, o direito penal deveria ser a *ultima ratio*, mas acaba sendo usado como fator determinante da ordem social, o que só faz contribuir para a violência institucional e de um aparelho repressor e autoritário.

Trazendo essa discussão a esse tópico do trabalho, a homofobia poderia incorrer no risco de receber a mesma simplificação. Claro que sua criminalização seria uma conquista para as vítimas e ofendidos, mas não pode ser a única forma de combate dessa prática, pois a pena privativa de liberdade seria ineficiente se atuada sozinha.

Isto porque, combater a violência histórica e cultural contra esses grupos com mais violência institucional pelo Estado, sem orientação ou investimento em educação, apenas neutralizaria as diferenças, mas não poria fim ao conflito. A erradicação – ou ao menos a tentativa de minimização – do preconceito deve partir também de políticas que busquem a educação, como expõe Humberto Maturana:

[...] o educar se constitui no processo em que a criança e o adulto convive com o outro e, ao conviver com o outro, se transforma espontaneamente, de maneira que seu modo de viver se faz progressivamente mais congruente com o do outro no espaço de convivência.⁸²

Referido autor prossegue:

⁸² MATURANA, Humberto. *Emoções e linguagens na educação e na política*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2001. p. 29.

Quero um mundo em que meus filhos cresçam como pessoas que se aceitam e se respeitam, aceitando e respeitando outros num espaço de convivência em que os outros se aceitam e se respeitam a partir de aceitar-se e respeitar-se a si mesmos. Num espaço de convivência deste tipo, a negação do outro será sempre um erro detectável que se pode e se deseja corrigir. Como conseguir isso? É fácil: vivendo esse espaço de convivência.⁸³

Seguindo esse entendimento, a existência do fenômeno social só é possível com base na aceitação e respeito ao próximo, vendo-o como indivíduo legítimo da convivência⁸⁴. É indispensável, portanto, que se apresente uma postura reflexiva de sociedade, com a estimulação pela convivência com as diferenças e amadurecendo a capacidade de se lidar com conflitos.

A educação não pode ser originada e fomentada apenas numa esfera anterior ao conflito e uma eventual conduta ilícita, mas ela deve continuar após a ocorrência destes. Um Estado que se intitule democrático deve buscar a igualdade material para dirimir as desigualdades evidentes, adotando medidas educativas *a priori* e, em sendo o caso, adotando medidas punitivas em último caso.

Não se pode compreender como aceitas exclusões sociais como violências em razão de preconceito, nesse caso, por orientação sexual. Entretanto, discute-se qual poderia ser a reeducação sobre esse ponto, se a homofobia for criminalizada.

Já se sabe que as penitenciárias brasileiras há muito não cumprem a função social e de reeducação que a princípio haviam se proposto. A intensa penalização e *carcerização*, além de violar a dignidade do encarcerado e a insensibilidade do modelo atual de processo, tem colocado em xeque a eficácia dessa medida “corretiva”.

Por outro lado, também se verifica que esse mesmo modelo de processo ignora os sentimentos e traumas das vítimas, menosprezando seu sofrimento e impondo à vítima uma vitimização secundária, dessa vez por parte dos órgãos formais de controle, que deveriam justamente resolver o seu problema.

E é nesse contexto que aparecem medidas alternativas como práticas restaurativas, buscando a quebra de paradigmas no tocante à exclusão, punição e solução dos conflitos. A justiça restaurativa, portanto, seria uma forma de abordagem que,

⁸³ MATURANA, Humberto. *Emoções e linguagens na educação e na política*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2001. p. 29.

⁸⁴ Ibid.

consensualmente, reestabeleceria a paz que foi retirada pelo conflito, de forma que tanto vítima quanto infrator pudessem expor suas ideias e buscar juntos uma solução.

Esse método, ao menos em tese, seria benéfico para a vítima, que seria devidamente ouvida, da mesma forma como traria amadurecimento para o ofensor. Claro que seria ingênuo acreditar que esse método seria impecável e sempre com resultados positivos, mas a reiteração da reeducação social poderia, mesmo que em longo prazo, conscientizar da necessidade de igualdade.

Por esse contexto, Renato Sócrates Gomes⁸⁵ indica como principal objeto da justiça restaurativa “[...] voltar para o futuro e para a restauração dos relacionamentos, ao invés de simplesmente concentrar-se no passado e na culpa”, sendo que “[...] a justiça convencional diz que você fez isso e tem que ser castigado! A justiça restaurativa: o que você pode fazer agora para restaurar isso?” Não se admite, então, resquícios de leis autoritárias numa sociedade democrática, como foi a lei de Talião.

Por essa razão, busca-se um meio que procure estimular a educação para alcançar maior efetividade no combate à homofobia e a conscientização da proibição do preconceito que busca marginalizar as próprias vítimas, que seguem ainda com suas angústias que impedem a manutenção da identidade completa.

Por tudo o que foi apresentado, violar a liberdade de orientação sexual, seja por indiferença, seja por discriminação, violaria todo o arcabouço de direitos, não concedendo às vítimas o mínimo de uma vida digna.

O que se observa é que a Justiça Comum se caracteriza por ser excludente e mono cultural, ainda baseada num padrão de “humano” - baseado em critérios de etnia, gênero e religião – para ser imbuído de dignidade.

E quando se trata de homofobia, pode-se afirmar que somente a criminalização, desprovida de outras atitudes construtivas e de tolerância, não resolveria essa questão, pois não eliminaria a violência física, psicológica e verbal a que são submetidas essas vítimas.

Daí surge a necessidade da luta do movimento homossexual em seus diversos âmbitos. Esse movimento surgiu no Brasil no final da década de 1970, por meio de diversas

⁸⁵ PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; DEVITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça restaurativa: coletânea de artigos*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2005. p. 22.

associações, politizadas ou não, que estavam voltadas para a “sociabilidade” desse grupo em específico⁸⁶.

Um dos militantes de maior destaque no Brasil é o *GGB-Grupo Gay da Bahia*⁸⁷. Fundada em 1980, essa é a mais antiga associação para a defesa dos direitos dos homossexuais e que, sem fins lucrativos, foi declarada de utilidade pública municipal no final dos anos 1980.

Sendo membro também da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis (ABGLT), tem como principais objetivos a defesa dos interesses da comunidade homossexual, principalmente na Bahia, buscando combater a homofobia e lutar contra qualquer forma de preconceito contra gays, lésbicas, travestis e transexuais, bem como informando corretamente sobre a orientação sexual (a fim de desmistificar o que se tem propagado irresponsável e preconceituosamente) e conscientizando o maior número possível de homossexuais para que se prontifiquem a lutar pela própria causa e na luta por seus direitos de cidadania.

Mas é oportuno ressaltar que essa não é uma luta apenas dessa organização, não é apenas desse grupo e não apenas de suas vítimas. É uma luta de todos, já que todos fazem parte da mesma comunidade e almejam – espera-se – que todo o rol de garantias previsto no artigo 5º da Constituição Federal seja, efetivamente, garantido.

⁸⁶ FACCHINI, Regina. *Sopa de letrinhas? Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005. p. 88.

⁸⁷ GGB. *Grupo Gay da Bahia*. Disponível em: <<http://www.ggb.org.br/ggb.html>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

CAPÍTULO 2 AS IMPLICAÇÕES DO DISCURSO ODIOSO

*Nenhum paradoxo da política contemporânea é tão dolorosamente irônico como a discrepância entre os esforços de idealistas bem-intencionados, que persistiam teimosamente em considerar “inalienáveis” os direitos desfrutados pelos cidadãos dos países civilizados, e a situação de seres humanos sem direito algum*⁸⁸.

Tem-se visto hoje, com pesar, que existe uma crise nas ciências sociais, no dizer de Boaventura Santos, “[...] porque estão constituídas pela modernidade ocidental, põe esse contexto de tensão entre regulação e emancipação que deixou de fora as sociedades coloniais, nas quais essa tensão foi substituída pela ‘alternativa’ entre a violência da coerção e a violência da assimilação.”⁸⁹

Ele ainda prossegue explicando haver uma diferença entre teoria e prática social, e isso é inegável, uma sem a outra é inócua. Uma bela retórica sem efetividade, ou atos desmedidos e descoordenados sem fundamento.

Essa seria uma das razões, segundo ele, para a necessidade de uma efetiva emancipação social, não mais pautada apenas na igualdade, como tem sido até hoje, mas buscando agora o conformismo entre a luta pela igualdade e o reconhecimento legítimo das diferenças⁹⁰.

E pela falta do reconhecimento dessas diferenças é que se recai, precipuamente, na violência. Seja ela física, moral, emocional ou de qual caráter seja, a violência tem sido a fonte do sacrifício. Por vezes irracional, em tantas outras acreditando que suas razões sejam legítimas, ela se impõe, hoje contra um, amanhã contra o outro, mas sempre certo: será contra “o outro”. René Girard discorre sobre isso com acerto:

Afirma-se frequentemente que a violência é “irracional”. No entanto, não lhe faltam razões: ela consegue inclusive encontrar algumas muito boas quando quer irromper. Mas por melhores que sejam, estas razões nunca devem ser levadas a sério. A própria violência vai deixá-las de lado, assim que o objeto inicialmente visado sair de seu alcance e continuar a provocá-la. A violência não saciada procura e sempre acaba por encontrar uma vítima alternativa. A criatura que excitava sua fúria é repentinamente substituída por outra, que

⁸⁸ ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Cia das Letras 1989. p. 312.

⁸⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. Revisão e Tradução de Mouzar Bedito. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 19.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 20.

não possui característica alguma que atraia sobre si a ira do violento, a não ser o fato de ser vulnerável e de estar passando a seu alcance.⁹¹

Como será analisado em pontos posteriores, essa violência tem muitas fontes, como, por exemplo, o medo. E ele tudo justifica. O medo justifica a violência que, por sua vez, fundamenta o sacrifício do direito do outro.

Em documentário chamado *Bowling for Columbine* (Tiros em Columbine), Michael Moore interessou em analisar e entrevistar diversas pessoas ligadas, de alguma forma, à tragédia ocorrida em abril de 1999 numa escola na pequena cidade de Columbine, nos Estados Unidos, ocasião em que dois jovens armados invadiram a escola e começaram a atirar desenfreadamente, matando-se mutuamente em seguida.

Dentre diversos entrevistados estava o dirigente de um dos maiores centros de produção de armamentos nos Estados Unidos (*Lockheed*). Moore questionou como ele se sentia sabendo que a produção de armamentos sustentada por aquela empresa estaria ligada ao massacre em razão da facilidade com que se adquire armas e aprende a manuseá-las.

O dirigente afirmou que não havia qualquer relação entre as duas coisas, afinal, a produção de armas de destruição em massa era destinada a defender o povo estadunidense. Curioso perceber que ele pareceu se esquecer de que em nome dessa *defesa*, muitos outros seres humanos eram eliminados e ameaçados. Talvez fossem poupados se não fossem tão *perigosos*.

Inquietante também saber que, momentos após a tragédia, o então presidente Bill Clinton se apresentou em programas televisivos lamentando profundamente o ocorrido, mas em nenhum momento mencionou que exatamente naquele mesmo dia ele mandava lançar bombas em Kosovo, o que consistiria no maior desastre orquestrado por ele naquele lugar até então⁹².

O que parece configurar, portanto, é a justificativa pelo “dos males, o menor”, carregado de tamanha indiferença que realmente acreditam ser essa uma resposta plausível e aceitável para as mazelas que praticam. Afinal, não são mazelas quando se fala de “defesa”. É como discorre Hannah Arendt em uma de suas obras:

⁹¹ GIRARD, René. *A violência e o sagrado*. Tradução de Martha Conceição Gambini. São Paulo: Paz e Terra, 1990. p. 14

⁹² MOORE, Michael. *Bowling for Columbine*. Estados Unidos da América, Canadá, 2002. Filme documentário. 120 minutos. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=jYoe5XsJX4>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

Politicamente, a fraqueza do argumento sempre foi que aqueles que escolhem o mal menor esquecem muito rapidamente que escolhem o mal. Como o mal do Terceiro Reich era finalmente tão monstruoso que por nenhum esforço de imaginação poderia ser chamado de um “mal menor”, poderíamos ter suposto que dessa vez o argumento desmoronaria de uma vez por todas, o que surpreendentemente não é o caso. Além disso, se olharmos para as técnicas do governo totalitário, é óbvio que o argumento do “mal menor” – longe de ser proposto apenas do lado de fora por aqueles que não pertencem à elite dominante – é um dos mecanismos embutidos na maquinaria de terror e criminalidade. A aceitação de males menores é conscientemente usada para condicionar os funcionários do governo, bem como a população em geral, a aceitar o mal em si mesmo. Para dar apenas um dentre muitos exemplos: a exterminação dos judeus foi precedida por uma sequência muito gradual de medidas antijudaicas, cada uma das quais foi aceita com o argumento de que a recusa a cooperar pioraria ainda mais a situação – até que se atingiu um estágio em que nada pior poderia possivelmente ter acontecido.⁹³

E trazendo essa discussão para o âmbito desse trabalho, é justamente essa indiferença e violência que tem sido empregada na prática do discurso do ódio. O uso inadequado da diferença – não como fator formador de identidades, mas como razão para a segregação – é que tem fomentado essa prática ao ponto de quase torná-la legítima, pois é indiferente e conseqüentemente indiscutível, levando a mais um ciclo vicioso.

É como expôs Stanley Fish em sua obra *Boutique multiculturalism, or why liberals are incapable of thinking about hate speech*, quando ele menciona:

*The politics of difference is what I mean by strong multiculturalismo. It is strong because it values difference in and for itself rather than as a manifestation of something more basically constitutive. Whereas the boutique multiculturalismo will accord a superficial respect to cultures other than his own, a respect he will withdraw when he finds the practices of a culture irrational ou inhumane, a strong multiculturalista will want to accord a deep respect to all cultures at their core, for he believes that each has the right to form its own identity and nourish its own sense of what is rational and humane. For the strong multiculturalista the first principle is not rationality or some other supracultural universal, but tolerance. But the trouble with stipulating tolerance as your first principle is that you cannot possibly be faithful to it because sooner or later the culture whose core values you are tolerating will reaveal itself to be intolerante at the same core.*⁹⁴

⁹³ ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. Revisão de Bethânia Assy e André Duarte. Tradução de Rosaura Einchenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 99.

⁹⁴ Tradução nossa: “A política da diferença é que eu chamo de forte culturalismo. Ela é forte porque valoriza a diferença para e por si mesma, ao invés de como uma manifestação de algo mais basicamente constitutivo. considerando que os retalhos do multiculturalismo concedam um respeito superficial às culturas além da sua própria cultura, esse respeito será retirado quando forem encontradas as práticas de uma cultura irracional ou inumana, um forte multiculturalista buscará conceder um profundo a todas as culturas em sua essência, porque ele acredita que cada um tem o direito de formar sua própria identidade e alimentar seu próprio senso do que é

A verdade é que, por se considerar a democracia, é necessário reconhecer a existência de diversas e antagônicas ideias, sabendo que seria incoerente esperar, dentro de uma sociedade plural, que alguém pudesse mensurar, entre ideias igualmente legítimas e respeitadas (que não violam outros direitos) qual a ideia válida e realmente verdadeira em detrimento de outras⁹⁵.

E justamente por esse motivo – dentre tantos outros apontados aqui – o discurso do ódio não é legítimo. É afirmar, segundo os dizeres de Michel Rosenfeld, que *“Hate speech – that is, speech designed to promote hatred on the basis of race, religion, ethnicity or national origin – poses vexing and complex problems for contemporary constitutional rights to freedom of expression..”*⁹⁶

É um argumento que nada acrescenta, não provê informações verídicas ou ideias que justificassem para a formação madura da opinião. Ao contrário, ele serve apenas para diminuir a autoimagem, a tolerância e a boa e salutar convivência em sociedade. No entanto, há quem defenda a legitimidade do discurso do ódio como vertente da própria liberdade de expressão. Vê-se essa dualidade:

O discurso do ódio, carregado de ideias e de reflexões, teria então duas vertentes perante o livre desenvolvimento da personalidade: não evidenciaria qualquer contribuição para o livre desenvolvimento da personalidade, posto que seu principal objetivo é incitar a violência, provocar máculas, não tendo base para efetivar-se como pensamento necessário e indispensável à formação do indivíduo; a outra vertente é que as ideias exteriorizadas no discurso do ódio, devem ser protegidas pela liberdade de expressão quando exteriorizadas com o fito de estabelecer um diálogo e de buscar o conhecimento, não existindo incitação à violência, não retratando, portanto, o discurso do ódio, mas sim manifestação do pensamento.⁹⁷

racional e humano. Para o multiculturalista forte, o primeiro princípio não é racional ou uma supracultura universal, mas é a tolerância. Mas o problema em estipular a tolerância como primeiro princípio é que não é possível ser fiel a isso, pois mais cedo ou mais tarde a cultura cujo valores eram considerados não mais será tolerante e se mostrará ela mesma intolerante em sua essência.” FISH, Stanley. *Boutique multiculturalism, or why liberals are incapable of thinking about hate speech. Critical Inquiry*, Chicago, v. 23, n. 2, 378-395, 1997.

⁹⁵ CARCARÁ, Thiago Anastácio. *Discurso do ódio no Brasil: elementos de ódio na sociedade e sua compreensão jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 78

⁹⁶ Tradução nossa: *“O discurso do ódio – ou seja, o discurso destinado a promover o ódio com base na raça, etnia, religião ou origem nacional – coloca problemas difíceis e complexos para contemporâneos direitos constitucionais à liberdade de expressão”*. ROSENFELD, Michel. *Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis*. New York: Cardozo Law School, 2001 (Working Paper Series, n. 41). p. 1-63.

⁹⁷ CARCARÁ, Thiago Anastácio. *Discurso do ódio no Brasil: elementos de ódio na sociedade e sua compreensão jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 69.

Mesmo sob a alegação do respeito às diferenças, esse argumento tem sido desviadamente usado para justificar atos de ódio e preconceito, afirmando que ao pensar diferente das demandas sociais e em nome da liberdade de expressão, sua manifestação, por mais odiosa que seja, é legítima.

Como Jacques Rancière escreve, nasce então um reino de praguejadores que se manifestam sob o manto do respeito à diferença, mas eles mesmos não aceitam o seu contrário por mais democrático que seja, destilando novas formas de ódio.⁹⁸

Ele ainda alerta para o risco de o ódio não se limitar ao social e se transferir para dentro do próprio Estado, afirmando:

*Quando a ideologia do ódio passa a ser a ideologia do Estado não se pode negar que seu povo não pode lutar contra tal força se não for pela Revolução. As razões ideológicas passam a ser razões políticas, o que conduz a práticas reiteradas de ódio. O discurso do ódio como manifestação do pensamento que incita a violência, passa a ser política de Estado, tendo como justificativa desarrazoadas ideias odiosas, utilizadas para disseminar grupos indesejados pelo Estado.*⁹⁹

E não é diferente do que tem acontecido hoje no Brasil. Com a “bancada da Bíblia, da bala e do boi”, destila-se tanto ódio no Congresso Nacional (não em todo ele, é claro) quanto tem se destilado fora dele. Em tentativas desajustadas de, a todo custo, fazer valer seu próprio posicionamento, já não se tem escondido mais o ódio que carrega, deixando bem claro o posicionamento preconceituoso com que compõem o Poder Legislativo.

Mas o que costumam alegar também, principalmente nos Estados Unidos, como será visto logo a seguir, é que, sendo a liberdade de expressão um pilar fundamental para a democracia, admitir limitações elásticas - como, por exemplo, proibir o discurso do ódio contra mulheres, indígenas, negros, homossexuais e outros grupos – colocaria em risco sua essência e qualidade de democraticamente fundamental e que, portanto, só poderia ser responsabilizado (ainda não proibido, apenas responsabilizado depois de realizado) se acontecesse contra grupos que tivessem sofrido historicamente.¹⁰⁰

⁹⁸ RANCIÈRE, Jacques. *O ódio à democracia*. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 113.

⁹⁹ Ibid., p. 85.

¹⁰⁰ MASSARO, Toni M. Equality and freedom of expression: the hate speech dilemma. *William & Mary Law Review*, Williamsburg, v. 32, n. 2, p. 211-265, 1991. Disponível em: <<http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol32/iss2/3>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

É o que expõe Toni M. Massaro:

A second, conceptual and practical difficulty that arises with all of the civil rights theorists' proposals, whether one-way or two-way, is that their most compelling evidence of the harm in hate speech involves only racial discrimination. In order to meet the objection that too many kinds of speech are emotionally wounding to permit psychic pain alone to justify suppression, the civil rights theorists have responded that racist speech inflicts a distinctive harm.¹⁰¹ Yet some of their proposals nevertheless cover misogynist speech, homophobic speech, and, in some cases, speech that attacks people on the basis of religion, age, or handicap. This opening up of the definition of hate speech threatens to undermine the justification that hate speech causes a distinctive stigmatic wound. The argument that all of these groups have comparable histories of subordination and vulnerability to physical violence may not convince some critics, particularly those who fear elastic exceptions to freedom of expression.¹⁰¹

Também apontando essas diferenças de entendimento sobre o entendimento a respeito de a liberdade de expressão dever ser defendida a todo custo, é o excerto:

We are generally agree, for example, that freedom of speech is one of the basic rights and liberties, we disagree about whether the right to free speech should protect racial epithets, or violent pornographic depictions, or commercial advertising, or unlimited contributions to political campaigns. These disagreements, vigorous and even intractable though they may be, are consistent with our agreeing at the level of principle that a just society includes a basic right to free speech.¹⁰²

¹⁰¹ Tradução nossa: “Uma segunda dificuldade prática e conceitual que surge com todas as propostas dos teóricos dos direitos civis, seja unilateral ou bilateral, é que sua evidência mais convincente do mal no discurso do ódio envolve apenas discriminação racial. A fim de se encontrar uma objeção de que muitas formas de discurso sejam emocionalmente prejudiciais para permitir dor física apenas para se justificar a repressão, os teóricos dos direitos civis afirmaram que o discurso racista inflige prejuízo singular. Ainda assim, algumas de suas propostas, no entanto, cobrem o discurso misógino, homofóbico e, em alguns casos, o discurso que ataca pessoas com base em religião, idade ou deficiência. Essa abertura da definição de discurso do ódio ameaça minar a justificativa de que o discurso do ódio causa uma ferida típica e distinta. O argumento de que todos esses grupos tenham histórias de subordinação e vulnerabilidade de violência física por não convencer alguns críticos, principalmente aqueles que temem exceções elásticas à liberdade de expressão.” MASSARO, Toni M. Equality and freedom of expression: the hate speech dilemma. *William & Mary Law Review*, Williamsburg, v. 32, n. 2, p. 244, 1991. Disponível em: <<http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol32/iss2/3>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

¹⁰² Tradução nossa: “Nós geralmente concordamos, por exemplo, que a liberdade de expressão é um dos direitos e liberdades básicos, nós discordamos sobre se o direito à liberdade de expressão deve proteger epítetos raciais, ou pornografia pitoresca e agressiva, ou anúncios comerciais, ou contribuições ilimitadas para campanhas políticas. Essas discordâncias, embora possam ser vigorosas e até mesmo intratáveis, são consistentes com nossa concordância ao nível do princípio de que uma sociedade justa inclua o direito básico à liberdade de expressão”. SANDEL, Michael J. *Liberalism and the limits of free justice*. 2nd. ed. United Kingdom: Cambridge, 1998. p. 204.

Porém, não parece coerente sustentar que a liberdade de expressão deva ser defendida em nome dos direitos fundamentais como pilares da democracia, e esses mesmos direitos fundamentais serem violados pelo abuso da liberdade de expressão. E essa afirmativa se explica com o desenvolvimento a seguir.

2.1 Previsão legal e a ainda recorrente necessidade de proteção

É possível afirmar que existe, em algum nível, a proibição ao discurso do ódio no ordenamento brasileiro. A começar pelo artigo 286 do Código Penal que determina que “incitar, publicamente, a prática de crime” acarreta pena de detenção de três a seis meses, ou multa. E não é outra coisa senão um crime o que está previsto no artigo 20 da lei 7.716 de 1989, que trata dos crimes raciais e diz:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.
Pena: reclusão de um a três anos e multa.
§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo¹⁰³.

Além disso, como signatário de inúmeros tratados internacionais, o Brasil se prontificou e comprometeu a respeitá-los, como é o caso do artigo 1º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial¹⁰⁴, que foi promulgada em 1965, que determina se tratar de discriminação racial:

Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais

¹⁰³ BRASIL. Lei 7.716 de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. *Diário Oficial da União*, Brasília, 6 jan. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm>. Acesso em: 26 jun. 2015.

¹⁰⁴ ONU. *1ª Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*. Nova Iorque, 1965. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimi.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública¹⁰⁵.

Também foi disciplinado no artigo 4º dessa mesma convenção que:

Os Estados partes condenam 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 uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação¹⁰⁶.

Desde dezembro do ano de 1969, por meio do Decreto 65.810 que internalizou a mencionada convenção ao ordenamento jurídico brasileiro, o Brasil afirmou que obedeceria a esse tratado, comprometendo-se a

Declarar delitos puníveis 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 étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento¹⁰⁷.

Além desse, outro tratado ao qual o Brasil se comprometeu é a Convenção Internacional Contra o Genocídio, aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em que ficou estabelecido que “[...] o genocídio é a denegação do direito de existência de grupos inteiros”¹⁰⁸, causando, portanto, indignação e comoção da humanidade.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ ONU. *1ª Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*. Nova Iorque, 1965. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discriminacao.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

¹⁰⁷ BRASIL. Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 dez. 1969. Seção 1. p. 10536. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

¹⁰⁸ ONU. *Convenção Internacional Contra o Genocídio*. Nova Iorque, 1952. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/genocidio.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

Prosseguindo, ainda há o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, segundo o qual, pelo seu artigo 20.2, “[...] será proibida qualquer apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência.”¹⁰⁹

Confirmando esse posicionamento, o Pacto de São José da Costa Rica instrui no artigo 13.5 que “[...] a lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda a apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.”¹¹⁰

A própria Constituição Federal de 1988, ou Constituição Cidadã, prevê no artigo 5º, inciso XLII que “[...] a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei.”

Sendo assim, em todo o ordenamento jurídico pátrio e por todo o comprometimento a nível internacional assumido pelo Estado, é possível afirmar que um dos pilares da república democrática do Brasil se firma na proibição do racismo (e de outras discriminações, como visto ao longo do presente trabalho), buscando garantir a igualdade e a promoção da dignidade da pessoa humana.

O Projeto de Lei para o novo Código Penal busca trazer, dentre as muitas mudanças propostas, uma exposição mais clara e categórica sobre a discriminação, embora ainda não traga a nomenclatura específica *discurso do ódio* (ressalvado que se encontra, sim, a expressão única “ódio”). Pelo Capítulo V desse projeto, são assim descritos os artigos sobre o racismo e os crimes decorrentes de discriminação e preconceito¹¹¹:

Capítulo V

Do racismo e dos crimes resultantes de preconceito e discriminação

Art. 472. Constitui crime, quando praticado por motivo de discriminação ou preconceito de gênero, raça, cor, etnia, identidade ou orientação sexual, religião, procedência regional ou nacional ou por outro motivo assemelhado, indicativo de ódio ou intolerância.

¹⁰⁹ ONU. *Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos*. Nova Iorque, 1966. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

¹¹⁰ OEA. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Costa Rica, 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

¹¹¹ SENADO FEDERAL. Projeto de lei 236. Reforma do Código Penal Brasileiro. *Diário do Senado Federal*, Brasília, DF, 10 jul. 2012. p. 33259-33448. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>>. Acesso em: 25 jun. 2015.

I – impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Pública Direta ou Indireta, bem como das concessionárias ou permissionárias de serviços públicos ou ao serviço das Forças Armadas, ou obstar sua promoção funcional;

II – negar ou obstar emprego em empresa privada, demitir, impedir ascensão funcional ou dispensar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, sem justificação razoável;

III – exigir teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

IV – recusar ou impedir acesso a qualquer meio de transporte público ou estabelecer condições diferenciadas para sua utilização;

V – recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau;

VI – impedir o acesso ou recusar:

a) hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar;

b) atendimento em estabelecimento comercial de qualquer natureza, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador;

c) atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público;

d) entrada em edifícios públicos e elevadores ou escadas de acesso aos mesmos.

VII – praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito, pela fabricação comercialização, veiculação e distribuição de símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que a indiquem, inclusive pelo uso de meios de comunicação e internet.

§ 1º Se a vítima do crime é criança ou adolescente, a pena será aumentada de um terço até a metade.

§ 2º Constitui efeito da condenação:

I – a suspensão do exercício de cargo ou função pública por até cento e oitenta dias;

II – a perda do cargo ou função pública para as condutas que se revestirem de especial gravidade;

III – a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo de até cento e oitenta dias.

Art. 473. Ficarão sujeitos às penas de multa e de prestação de serviços à comunidade, incluindo atividades de promoção da igualdade racial, quem, em anúncios ou qualquer outra forma de recrutamento de trabalhadores, exigir aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências.

Art. 474. Os crimes previstos neste Capítulo são imprescritíveis, inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia¹¹².

Sendo possível afirmar que o discurso do ódio, dentre outros caracteres pejorativos que são empregados, é dotado do caráter discriminatório e racista, ele recebe, pois, proibição pelo sistema jurídico pátrio¹¹³.

¹¹² SENADO FEDERAL. Projeto de lei 236. Reforma do Código Penal Brasileiro. *Diário do Senado Federal*, Brasília, DF, 10 jul. 2012. p. 33259-33448. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>>. Acesso em: 25 jun. 2015.

2.2 Liberdade de expressão em suas muitas formas

A liberdade é condição primordial para o desenvolvimento humano tanto a nível individual quanto coletivamente e, por consequência, é também primordial para a construção e solidificação de um Estado dito democrático. Sendo assim, sua não proteção acaba por comprometer os demais direitos.

Segundo José Afonso da Silva, a liberdade “[...] consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal.”¹¹⁴ Negá-la, portanto, seria negar o desenvolvimento da personalidade.

Nos moldes de Ives Gandra Martins Filho

A liberdade é uma das notas definidoras do homem. Como animal irracional, o homem é dotado de inteligência e vontade. A liberdade é, justamente, a decorrência necessária da racionalidade humana. Trata-se de traço constitutivo do ser humano¹¹⁵.

Na liberdade antiga, como denominam os doutrinadores, o foco recaía sobre a ideia de liberdade do homem enquanto cidadão pela sua participação (ou necessidade de participar) dentro da sociedade. Após essa fase, a liberdade moderna se voltou ao indivíduo a fim de evitar eventuais obstáculos no exercício de seu direito. Por essa ótica, o Estado se via limitado por não lhe ser permitida a interferência arbitrária e sem motivação. Só seriam aceitas intervenções que de fato fossem necessárias para a harmonia social.

Nesse aspecto negativo, dentro da liberdade moderna, o indivíduo estaria protegido de qualquer violação, pois estariam proibidos óbices ao seu exercício. No seu aspecto positivo (trazido pela liberdade antiga), o sujeito poderia participar de decisões políticas considerando seu papel de cidadão (lembrando que o conceito de cidadão costumava ser bem limitado).

¹¹³ MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 125.

¹¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 233.

¹¹⁵ MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 28.

Necessário, portanto, se fez que o Estado criasse um ambiente favorável com as condições mínimas para que se pudesse exercer a liberdade, mesmo que dentro dos limites já estabelecidos.

Esses limites, por sua vez, não poderiam ser totais, da mesma forma como o direito não poderia ser absoluto. O ordenamento jurídico, em regra, traz consigo ações e omissões necessárias, porém não pode obstar sua liberdade na totalidade (nem mesmo em sua maior parte).

Apresentando para fins didáticos, Hans Kelsen preleciona que existe um “mínimo de liberdade”, o que quer dizer que o Estado poderia, quando fundamental, limitar em maior ou menor grau (segundo as circunstâncias) determinados direitos, sempre resguardando um mínimo de liberdade exigido por meio de uma esfera impenetrável dos direitos de cada indivíduo¹¹⁶.

A proteção ao direito à liberdade se reflete na falta de obstáculos para o seu exercício, trazendo sempre à memória a necessidade de resistência à opressão do poder, ou seja, o direito à oposição¹¹⁷.

A Constituição Federal de 1988 afirma no *caput* do artigo 5º que é inviolável o “[...] direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. No que tange à liberdade, a Constituição Cidadã garantiu as suas mais distintas hipóteses, a saber: a liberdade de pensamento (art. 5º, IV), a liberdade de consciência ou de crença (art. 5º, VI), a liberdade de expressão (art. 5º, IX), a liberdade de profissão (art. 5º, XIII), o direito à informação (art. 5º, XIV), a liberdade de locomoção (art. 5º, XV), a liberdade de reunião (art. 5º, XVI), a liberdade de associação (art. 5º, XVII), a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º, *caput*), a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos (art. 17, *caput*) – os dois últimos são direitos sociais –, a liberdade de iniciativa e a livre concorrência (art. 170, *caput*, inciso IV e parágrafo único), a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II) e a liberdade de comunicação e a vedação de qualquer censura, seja ela de natureza política, ideológica e/ou artística (art. 220).

O foco do presente trabalho se dá, principalmente nesse tópico, sobre a liberdade de expressão, considerada como fonte não apenas de manifestação de pensamentos

¹¹⁶ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes. 1998. p. 46.

¹¹⁷ MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 31.

e opiniões, mas também manifestação de sensações, sentimentos, convicções, crenças, independente do meio pelo qual seja externada, se por imprensa, meios artísticos, redes sociais, dentre outros. Para essa pesquisa, usa-se a nomenclatura apontada por Celso Ribeiro de Bastos “liberdade de expressão do pensamento”¹¹⁸, considerada como gênero.

Passando para a liberdade religiosa e de culto, esse é um direito público subjetivo e, sendo assim, depende e exige a proteção por parte do Estado, de modo que toda a forma de discriminação que tenha por base a convicção religiosa de um indivíduo seja proibida.

Importante lembrar que essa liberdade abarca o direito de acreditar em algo ou em um ser maior, mas também o direito de não acreditar em coisa alguma, como é o caso de agnósticos e ateus.

A liberdade religiosa pressupõe a ausência de imposição, por parte do Estado, de uma religião oficial já que ele, embora não seja ateu, seja adepto da laicidade. Pressupõe ainda a adoção da tolerância como base para a diversidade religiosa pacífica e a convivência harmônica entre os cidadãos.

No que tange à liberdade de consciência, o enfoque se dá no foro íntimo de cada indivíduo (e de todos eles), pelo direito e liberdade de se pautar nas próprias ideias e ideais, desde que não com atitudes contrárias ao ordenamento jurídico (como forma de milícia, e não de mera oposição).

É concedido ao titular do direito acima a chance de ter seu próprio e particular juízo moral, baseado em inúmeras posições, tantas quantas sejam possíveis para sua consideração, sendo possível ao titular para cada assunto escolher a ideologia e crença que melhor lhe aprouver ou for mais conveniente. No tocante à tolerância, a liberdade de consciência se mostra como um instrumento muito válido para o conceito de tolerância na democracia vigente¹¹⁹.

Tratando sobre o direito à informação (que também será mais a frente abordado), é de grande valia fazer uma pequena distinção entre ele e a liberdade de expressão enquanto espécie. A primeira diz respeito ao direito de conseguir informações e também ao

¹¹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro, 2004 apud MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 35.

¹¹⁹ MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 40.

direito de informar, já a segunda liberdade é o direito de expor e expressar ideias, opiniões, sensações e sentimentos.

A liberdade de informação é a que assegura ao indivíduo ter acesso irrestrito (dentro das possibilidades, sem violar outros direitos, como o direito à intimidade, por exemplo) a dados e notícias.

Esse direito apresenta uma via de mão dupla, vez que o sujeito tem o direito de receber informações verídicas e neutras (ou deveriam ser), da mesma forma como os meios de comunicação tem o dever (e também direito) de fornecê-la para que essa liberdade seja completa. Ressaltando: o ordenamento constitucional não protege informações falsas e/ou manipuladas.

A liberdade de ensino compreende não apenas a liberdade de receber a educação, como também a liberdade de ensinar (nova via de mão dupla), adotando diretrizes e mecanismos que parecerem mais adequadas. Dessa forma, o Estado fica proibido de se opor a determinadas teorias científicas, ressalvando, por óbvio, a fiscalização do procedimento para se coibir práticas repugnantes e antiéticas.

Já sobre o artigo 220 da Constituição Federal, que disciplina a liberdade de imprensa, ela se apresenta como resistência aos poderes públicos, assegurando ao titular do direito (e aos seus receptores) a exposição de suas ideias, opiniões e considerações por meio dos veículos de comunicação.

Esses meios de comunicação (como ainda serão apresentados) são indispensáveis para a preservação e garantia da democracia, por contribuírem para a difusão, propagação e discussão de diferentes ideias, fomentando o debate saudável (ao menos em tese).

Discorrendo agora, especificamente, sobre a liberdade de expressão e suas possíveis restrições, pareceu coerente começar apontando que a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1789, trazida pela Revolução Francesa, aponta em seu artigo 11 que

A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, exprimir-

se livremente, sujeito a responder pelo abuso desta liberdade nos casos determinados pela lei¹²⁰.

Em julho de 1996, o Brasil assinou como membro da Declaração de Chapultepec (documento que foi criado por jornalistas, juristas e escritores), que adotou 10 princípios fundamentais como norteadores da liberdade de expressão e de imprensa. Dentre outros assinantes estão Argentina, Bolívia, Guatemala, Paraguai e EUA.

O primeiro princípio é o de que “[...] não há pessoas nem sociedades livres sem liberdade de expressão e de imprensa. O exercício desta não é uma concessão das autoridades, é um direito inalienável do povo.”¹²¹

Essa afirmação categórica de que a liberdade não decorre de concessão das autoridades vem corroborar a desnecessidade de se pedir licença ao Poder Público para se expor ideias por meio da imprensa e outras vertentes artísticas, e essa desnecessidade está assegurada pela Constituição Federal de 1988.

Relembrando as Constituições anteriores, a Constituição de 1824¹²² (que foi outorgada) qualificava a liberdade de expressão como base dos direitos civis e políticos dos cidadãos. Era assegurada ainda a liberdade de pensamento, bem como as liberdades religiosa e de imprensa, vedando expressamente a censura. Porém, a liberdade de expressão não era absoluta, podendo ser o titular responsabilizado por eventuais abusos que cometesse no exercício do seu direito.

A Constituição de 1891¹²³, que foi promulgada, estabelecia no § 12 do artigo 72 que “[...] em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa, ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato”.

¹²⁰ ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

¹²¹ CONFERÊNCIA HEMISFÉRICA SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO. *Declaração de Chapultepec*. Chapultepec, 1994. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-de-chapultepec-1994.html>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

¹²² BRASIL. Constituição política do Império do Brasil de 1824. *Coleção Das Leis Do Império Do Brasil De 1824*, Rio de Janeiro, 25 mar. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 10 maio 2015.

¹²³ Id. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. *Diário Oficial*. Poder Legislativo. Rio de Janeiro, 14 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 10 maio 2015.

Essa Constituição assegurava também a liberdade de pensamento, de imprensa, de expressão e de religião, proibindo de forma expressa a censura e garantindo a responsabilidade de quem extrapolasse esses direitos. É a primeira vez, no texto constitucional, que aparece a vedação ao anonimato, o que poderia inicialmente ser garantido como restrição à liberdade, mas que servia para identificar responsáveis por abusos.

A Constituição promulgada em 1934¹²⁴, inspirada pela Constituição de Weimar de 1919, demonstrou em seu texto buscar a racionalização do poder, conforme a corrente jurídica majoritária do primeiro pós-guerra¹²⁵.

Dispunha o artigo 113.9 que a manifestação do pensamento era livre sobre qualquer assunto, independente de censura. Entretanto, apresentava censura sobre os espetáculos e diversões públicos, determinando que cada um responderia pelos abusos pelos quais fosse responsável.

Novamente o anonimato era proibido, trazendo agora, porém, o direito de resposta daquele que se sentisse ofendido. Pela primeira vez, também, apresentava expressamente que a propaganda de guerra ou de processos violentos que fossem capazes de subverter a ordem política ou social seria barrada.

Como se sabe, essa Constituição durou bem pouco, e em 1937 foi outorgada uma nova Constituição, que passou, por seu turno, a conferir demasiado poder ao Poder Executivo em detrimento dos demais. Expunha inequivocamente seu viés antidemocrático através da imposição de limites à liberdade de expressão.

No artigo 122.15 era expresso que “[...] todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, por escrito, impresso ou imagens, *mediante as condições e limites prescritos em lei*” (grifo nosso).

Sobre ela, ensinou Francisco Campos:

Ora, a Constituição [de 1937] é radicalmente contrária à liberdade de opinião. Ela postula, em princípio, essa liberdade, mas logo em seguida, a condiciona e limita em tais termos que acaba por negar o que havia postulado. [...] Não se concebe regime democrático ou representativo em que

¹²⁴ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. *Diário Oficial da União*. Poder Legislativo, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 10 maio 2015.

¹²⁵ MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 58.

não haja liberdade de opinião. A liberdade de opinião é a substância do regime democrático.¹²⁶

Prosseguia ainda a Constituição:

A lei pode prescrever:

a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematográfico, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação.¹²⁷

A liberdade de pensamento só tinha permissão de ser exercida segundo o que a lei permitisse e conforme os ditames e condições por ela impostas.

A Constituição promulgada em 1946¹²⁸, por sua vez, buscou fazer ressurgir a ideologia iniciada pela Constituição de 1891. Em seu artigo 141, § 5º encontrava-se expresso o direito à livre manifestação do pensamento, não dependendo da censura. Outra vez, porém, a manifestação por espetáculo e diversões públicas estava censurada, e de novo o anonimato foi proibido.

Foi trazida novamente de 1934 a intolerância quanto às propagandas de guerra e de processos violentos, bem como às propagandas que fomentassem a intolerância quanto à raça e à classe, em resposta ao fim da Segunda Grande Guerra.

Inovando, embora paradoxalmente, afirmava ainda em seu artigo 173 que “As ciências, as letras e as artes são livres.” No mínimo incoerente, afinal o artigo 141, § 5º censurava de forma expressa as manifestações por meio da arte, então fica difícil imaginar como seria possível que *as ciências, as letras e as artes* fossem livres.

Prosseguindo sobre essa mesma Constituição, foi editado durante sua vigência o Ato Institucional 2¹²⁹, de 1965, que no artigo 15 destinava ao Presidente da República o

¹²⁶ Ibid., p. 59.

¹²⁷ MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 59.

¹²⁸ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Rio de Janeiro, 18 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 10 maio 2015.

¹²⁹ Id. Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965. Mantém a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 out. 1965. p. 11017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm>. Acesso em: 15 maio 2015.

poder de consolidar a revolução, independente de limites eventualmente previstos na Constituição, e também poderia ele suspender direitos políticos de qualquer cidadão por 10 anos.

O artigo em sequência apontava um perigo: a manifestação sobre assuntos políticos ficava proibida, restringindo, evidentemente, a liberdade de expressão.

Em 1967 veio nova Constituição¹³⁰ (outorgada), que fortaleceu ainda mais o Poder Executivo, por meio da ampliação de seu poder na iniciativa de leis. Ela garantia ainda a liberdade religiosa, de culto, de pensamento de convicção política e/ou filosófica e de informação, proibia a censura, exceto (outra vez) nos espetáculos e diversões públicas, garantindo, porém, a desnecessidade de se obter licença do Poder Público para a publicação e livros.

Um novo Ato Institucional (número 5¹³¹) foi editado em 1968, e repetia o teor do artigo 25 do Ato Institucional 2, qual seja, “[...] artigo 5º [...] § 1º. O ato que decretar a suspensão dos direitos políticos poderá fixar restrições relativas ao exercício de quaisquer outros direitos públicos ou privados.” Apresentava claramente o desrespeito aos direitos fundamentais.

Passado o período seguinte de profunda crise ética, política e social durante o regime militar com nítida restrição à liberdade de expressão, promulga-se, enfim, em 1988 a *Constituição Cidadã*.

Essa Carta trouxe - depois de um período tão longo de restrições e violações - diversos direitos fundamentais, num texto detalhado e analítico, qualificando diversos valores democráticos. A nova Constituição apresentava um extenso rol de direitos, evidenciando a liberdade em suas muitas vertentes.

Como já foi aqui mencionado, a liberdade de expressão do pensamento compreende a manifestação de ideias, opiniões, sentimentos e convicções. Pelo artigo 5º, e outros aqui já mencionados, a Constituição de 1988 garantiu ampla proteção à liberdade de

¹³⁰ BRASIL. Constituição Federativa do Brasil de 1967. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 24 jan. 1967. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 10 maio 2015.

¹³¹ Id. Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 dez. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 10 maio 2015.

expressão, admitindo se tratar de um direito fundamental e, mais do que isso, uma cláusula pétrea¹³², o que significa dizer que não pode ser suprimida por nenhum meio estatal.

A manifestação do pensamento deve ser livre de qualquer castigo ou ameaça, visto que tem como escopo a realização pessoal e completa do ser humano, considerando os indivíduos como responsáveis por si mesmos, capacitados de poder de autodeterminação.¹³³

Muito além de apenas externar ideias, a liberdade de expressão do pensamento configura também a tentativa de convencimento do outro em suas próprias posições, discutindo-as com demais sujeitos, servindo também, portanto, como já foi dito, como direito de resistência e oposição a um sistema político injusto.

Dessa forma, é exigida do Estado a proteção a essa liberdade. A princípio, espera-se que ele se mantenha neutro, não interferindo no conteúdo da opinião expressa. Segundo Celso Ribeiro Bastos, trata-se de “valor da indiferença.”¹³⁴

Em outro momento, impõe-se ao Estado que a ideia seja respeitada e não esteja sujeita a sofrer qualquer restrição ou represália.

Necessário recordar que o exercício da liberdade de expressão não é o mesmo em todas as ocasiões e para todas as pessoas, não sendo, no entanto, violação ao princípio da isonomia, pois se trata de uma restrição razoável e necessária, em razão, por exemplo, do exercício de algumas profissões, como é o caso do advogado, do médico e outros profissionais. A propósito, configura crime de “Violação de Segredo Profissional”, disposto no artigo 154 do Código Penal.

Está encaixado em liberdade de expressão do pensamento, também, o direito de não se manifestar e não sofrer qualquer represália por essa escolha. Enquadra-se, ainda, não apenas a manifestação por meio de palavras, mas também através de gestos, imagens, símbolos e afins.

Não sendo, portanto, a liberdade de expressão do pensamento absoluta quando expressa por palavras, razoável compreender que também não o será quando expressa

¹³² MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 66.

¹³³ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 319.

¹³⁴ BASTOS, Celso Ribeiro, 2004 apud MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 71.

perigosamente por meio de gestos e símbolos. Tanto é verdade que existe proibição expressa no artigo 20, § 1º da Lei 7.716/1989, que trata dos crimes resultantes de preconceito racial.

A amplitude negativa e positiva do Estado se torna evidente nessa liberdade. Ele tem posição negativa por lhe ser proibido censurar a impor restrições ao exercício dessa liberdade. Por outro lado, a posição positiva vem assegurar o exercício da mesma liberdade além de criar condições necessárias para que o titular possa dela livremente gozar.

A liberdade de expressão tem por finalidade primária formar mais completamente a opinião pública (e individual), a fim de assegurar o livre exercício dos demais direitos fundamentais, bem como controlar os poderes públicos de possíveis excessos.

Porém, não basta simplesmente assegurar a existência verbal da liberdade de expressão, se ela não for estendida a todos indistintamente. Dessa forma, surge também a necessidade de se proteger a igualdade. Não em vão o *caput* do artigo 5º da Constituição de 1988 assegura que “[...] todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.”

Entretanto, nem sempre esses dois direitos estão harmonicamente existindo. Proteger enfaticamente a liberdade de expressão pode acabar por violar a proteção da igualdade. Ao revés, supervalorizar a isonomia, sufocaria a liberdade.

Insta salientar que a manifestação de inúmeras e diferentes opiniões assegura um maior amparo e bagagem para cada indivíduo formar sua própria convicção sobre tal e qual tema. Conscientizando melhor a sociedade, é possível permitir, por meio da igualdade, a manifestação do pensamento da minoria.

Por essa razão, é dever do Estado assegurar a pluralidade da liberdade de expressão para se consolidar a democracia, nunca se esquecendo da dignidade da pessoa humana e da isonomia. E para que essa liberdade seja protegida, a Constituição assegura de forma expressa a proibição da censura como forma de promoção do Estado Democrático.

Além da vedação da censura, também é afastada a licença, ou seja, não há que se pedir autorização para qualquer autoridade eventualmente competente para que o indivíduo possa manifestar sua opinião ou para veicular ideias, seja por meio de livros, ou música, cinema e afins.

Não se confunde, entretanto, a licença desnecessária por parte do Estado com a “[...] licença emanada dos órgãos responsáveis pela propriedade industrial.”¹³⁵ Isso quer dizer: o indivíduo não depende de licença do Estado para se manifestar, mas deve se atentar ao direito do autor para não incorrer em plágio.

Nesse caso, a censura poderia ser prévia ou posterior. A primeira se dá com o impedimento do lançamento de determinada obra, e a segunda consiste em tirar de circulação determinada obra, ou proibir a exibição de determinada obra, peça ou filme.

Mais uma vez, um novo cuidado para não confundir censura com medidas restritivas – e necessárias – pelo Estado, como exibir a classificação de uma peça ou filme pela estipulação da faixa etária conveniente para assisti-lo.

Embora haja vedação expressa à censura, não é possível dizer que a liberdade de expressão seja um direito absoluto, o que acarretaria, sem dúvida, a violação de outros direitos igualmente fundamentais. Sendo assim, é preciso buscar a todo o tempo a interpretação que confira maior eficácia e equilíbrio, sem nunca perder de vista todo o arcabouço de direitos do indivíduo.

É necessário resgatar a ideia de que os eventuais limites à liberdade de expressão devem ser vistos e aplicados de maneira restritiva, garantindo sua eficácia, mas impedito seus abusos.

A Constituição Federal, ela mesma, trouxe restrições ao seu exercício, buscando proteger a imagem, a honra, a intimidade, a privacidade, vedando ainda o anonimato para possibilitar eventuais responsabilizações. Porém, essas restrições não podem ser excedentes ao ponto de violar a essência dessa tão cara liberdade.

A proibição do anonimato, repita-se, visa garantir saber quem expressou determinada opinião que pode ter sido responsável por alguma intolerância ou violação de outro direito. Essa proibição busca evitar violações irresponsáveis sobre a honra, a vida, a intimidade e a imagem de outrem.

Considerando a possibilidade do uso de heterônimos, pseudônimos ou *alter ego* no mundo artístico, não é necessário que conste o nome de seu autor em cada obra, mas é necessário que haja um responsável identificável pelas ideias manifestadas. Por exemplo, no caso de um jornal ou editora, a direção é a responsável pelas matérias ali veiculadas.

¹³⁵ BASTOS, Celso Ribeiro, 2004 apud MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 80.

Também se assegura o direito de resposta, que configura a defesa do cidadão que se julga ofendido pela ideia exposta. Isso ocorre porque, num Estado Democrático, por se conferir a liberdade de expressão, é razoável esperar que algum indivíduo acabe por insultar, exceder, enganar ou provocar danos a terceiros. Por essa razão, o direito de resposta assegura a possibilidade de o ofendido argumentar contra a opinião que o ofendeu, e o Estado deve assegurar essa possibilidade.

Esse é um direito da personalidade e, como tal, é inalienável e imprescritível. Por isso, esse direito não afasta uma eventual indenização nem mesmo livra o ofensor de processos penais por crimes contra a honra, quais sejam, a calúnia (artigo 138, CP), a difamação (artigo 139, CP) e a injúria (artigo 140, CP)

Apesar desse direito, não é permitido, evidentemente, que se responda excessiva e desarrazoadamente, para que não se abra novo direito de resposta – dessa vez para o ofensor que foi, em segundo lugar, ofendido – criando, assim, um ciclo não mais virtuoso, mas um ciclo vicioso.

Outra possibilidade de restrição à liberdade de expressão se encontra expressa no artigo 5º, inciso X da Constituição atual, por afirmar que “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

A imagem diz respeito aos atributos externos da pessoa, enquanto que a intimidade se refere às relações de caráter íntimo, familiar e pessoal. E a vida privada, por seu turno, envolve os aspectos profissionais e/ou comerciais de uma pessoa.

O ordenamento jurídico brasileiro protege, como visto até aqui, a liberdade de expressão contra o Estado e contra particulares. Na relação ligando o particular ao Estado, existe uma diretriz vertical, e na relação ligando um particular a outro particular, a diretriz é horizontal. Sendo assim, a proteção da liberdade de expressão não se impõe apenas contra o Estado, mas contra – e a favor – de toda a sociedade.

Porém, de forma diferente de como ocorre com o Estado, os particulares não tem funções positiva e negativa na proteção dessa liberdade, já que não são responsáveis pela criação de situações e oportunidades para que todos possam se manifestar.

O particular tem apenas a função negativa, ou seja, tem a função de não violar ou dificultar a manifestação do pensamento ou violar qualquer outro direito de

caráter fundamental. Corroborando esse pensamento, dispõe o artigo 5º, inciso XLI da Carta magna: “[...] a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.”

A liberdade de expressão, como já analisado, implica – em certa medida – a abstenção do Estado¹³⁶, o que permite o direito de pensar e se expressar sem que o titular desse direito se veja impedido de realizá-lo ou que tenha sua fruição dificultada.

Esse direito também está assegurado em diversos outros Estados democráticos, a começar, por exemplo, dos Estados Unidos da América, onde essa liberdade configura um dos principais direitos fundamentais.

A liberdade de expressão, da mesma forma como a de imprensa, nos EUA recebem intensa proteção, apenas dando vazão ao direito de indenização se restar provado que o titular do direito à expressão agiu com real malícia (*actual malice*) ou com temerária desconsideração da falsidade da matéria (*reckless disregard of whether it was false or not*) em se tratando de agente do poder público¹³⁷.

Essa proteção tem coro pela Primeira Emenda acrescida à constituição estadunidense. Uma de suas justificativas é que, já fatigadas da opressão exercida pela Inglaterra, as colônias inglesas na América (EUA) criaram sua própria constituição, em 1787, em consequência à sua independência. A princípio, essa constituição tratava apenas sobre o Estado e o Governo, sem definir direitos individuais. Após críticas constantes, foi anexada à constituição estadunidense a Primeira Emenda (*First Amendment*)¹³⁸, que determina:

*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*¹³⁹.

¹³⁶ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 29.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 32.

¹³⁸ UNITED STATES OF AMERICAN. *The First Amendment of the United States Constitution*. Washington, 1791. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment>. Acesso em: 26 jun. 2015.

¹³⁹ Tradução nossa: O congresso não deve fazer leis a respeito de se estabelecer uma religião, ou proibir o livre exercício das mesmas; ou diminuir a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou sobre o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações por ofensas.

Entretanto, esse direito também não é ilimitado. Mesmo nos EUA, onde se dá ampla e quase irrestrita proteção à liberdade de expressão, há vários juristas que defendem essa limitação. Não apenas com base em posicionamentos ideológicos, mas também nas próprias emendas e nos costumes nacionais.

O estudioso Owen M. Fiss expõe rapidamente que a essência dessa limitação se dá porque “o Estado é, ao mesmo tempo, um inimigo mortal e um amigo imprescindível dessas liberdades”, isso em razão de, mesmo sendo ela amplamente assegurada e constituída, o Estado não está proibido de impor limites a essa liberdade especificamente quando tiver por objetivo proteger o interesse público e coibir seus excessos.

Por mais que a Primeira Emenda buscasse – e ainda busque - tutelar atividades expressivas, começaram a se mostrar comuns leis penais que protegessem a honra de terceiros contra o discurso abusivo, bem como a segurança do Estado e da sociedade como um todo.

Nesse amparo, ainda segundo o dito jurista, foi desenvolvida a doutrina do *clear and presente danger* (perigo claro e iminente)¹⁴⁰, que procurava distinguir a expressão salutar de ideias das expressões potencialmente capazes de colocar em risco a segurança social e do Estado.

É evidente que o abuso da intervenção estatal é bem capaz de desestabilizar a democracia, recaindo novamente em um Estado totalitário que detém, por conseguinte, o controle das manifestações discursivas.¹⁴¹

Porém, a inércia e o silêncio do Estado podem ser igualmente ou ainda mais danosas por permitir que grupos majoritários e hegemônicos dominem os meios de comunicação (o que soa nacionalmente familiar) em detrimento de grupos favorecidos e estigmatizados, desfavorecidos social, histórica e/ou economicamente, o que acaba por impedir ou dirimir a estes o acesso à manifestação e ao direito de expor suas próprias ideias e verdades.

Outro estadunidense muito explorado na graduação (Ronald Dworkin) é quem amadurece essa ideia, afirmando que em algumas situações, a vontade da maioria não deveria prevalecer, por não poder ser essa maioria a juíza absoluta de seu próprio poder e de seus

¹⁴⁰ FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão*: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 4.

¹⁴¹ Ibid., p. 21.

direitos¹⁴², de tal forma que o Estado deveria limitá-los, tratando de garantir, desse modo, a amplitude dos direitos coletivos ou direitos individuais de forma geral, ao invés de assegurar apenas o direito da maioria dominadora.

Por esse raciocínio, não se deveria fazer objeção à adoção de determinada medida não majoritária – como, por exemplo, a limitação necessária e cuidadosa da liberdade de expressão – em ocasiões, e tão somente nessas ocasiões, em que as circunstâncias fizerem imperioso para que seja possível promover a igualdade que, da mesma forma como a liberdade de expressão ela mesma, é a essência da democracia.

Ele prossegue alegando que a mencionada Primeira Emenda assegura, sim, a “[...] liberdade de expressão ou de imprensa”, mas que se trata de um dispositivo constitucional que deveria ser absorvido como um princípio moral abstrato.

Dessa forma, seu principal objetivo deveria ser garantir ao público as informações básicas necessárias para se chegar à verdade, ou, pelo menos, garantir que se transfira à sociedade informação suficiente para que cada indivíduo possa se firmar seguramente em uma ideologia, sabendo de seus principais aspectos de todas as vertentes, ou ainda no mínimo permitir que ela tenha possibilidade de reinterpretar as informações dadas, para não se permitir formas de manifestação e publicação que sejam ofensivas à sociedade, como uma manifestação desrespeitosa contra raças ou grupos minoritários, por exemplo¹⁴³.

Para ele, existe mesmo, atualmente, um conflito entre a liberdade de expressão e a igualdade, ainda admitindo ele ser esta a virtude de maior valor defendido pela Constituição. E, corroborando com esse entendimento, Mário Guerreiro define liberdade como “ausência de coerções injustificáveis”, concluindo, de forma redundante, que as coerções justificáveis são parte integrante de toda liberdade¹⁴⁴. A limitação razoável se mostra necessária para evitar que “[...] uma visão liberal plausível possa ser confundida com uma visão anarquista utópica.”¹⁴⁵ É difícil considerar uma sociedade em que não haja um sistema jurídico que imponha (tão somente quando necessário) restrições às condutas humanas.

Todo ser humano é inerentemente livre, mas não se pode permitir que ele cause danos ou risco de danos – trazendo novamente a doutrina do *clear and presente danger*. Para

¹⁴² DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 392.

¹⁴³ FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 4.

¹⁴⁴ GUERREIRO, Mário A. L. *Liberdade ou igualdade?* Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002. p. 213.

¹⁴⁵ Ibid., p. 214.

que a liberdade de todos possa ter eficácia, acaba sendo imperioso que a liberdade de cada um seja minimamente limitada¹⁴⁶.

Ainda tratando sobre os EUA, considerando que eles têm a liberdade de expressão em alta conta, de acordo com sua doutrina sobre o tema, há cinco formas de pretensões usadas para proteger o que a liberdade de expressão pode eventualmente ofender. São essas formas: *defamation*, *intrusion*, *private-facts invasion of privacy*, *false light* e *appropriation*, que serão expostas a seguir¹⁴⁷.

Defamation, como está sugerido, trata-se de difamação, ou seja, uma afirmação mentirosa que viola o nome e a dignidade de uma pessoa. Por essa razão, o bem jurídico tutelado por essa forma de limitação seria a honra objetiva, protegendo a reputação da pessoa vítima da difamação.

Essa difamação pode ser praticada tanto por *libel* como por *slander*. No primeiro caso, a difamação se dá por escrito, seja por meio de uma obra literária, ou por qualquer outro meio perene. Na última hipótese, a difamação é efêmera, feita, por exemplo, oralmente.

Caso a vítima seja um agente público, como já abordado, não basta provar a falsidade da informação, mas é necessário demonstrar também o “[...] conhecimento da falsidade ou temerária consideração de o fato ser ou não falso” (*actual malice* e *reckless disregard of whether it was false or not*).

A corte achou por bem defender esse entendimento acrescentando esse requisito por ser a liberdade de expressão uma exposição também de questões públicas, assegurada pela Primeira Emenda também porque “[...] assegura o livre intercâmbio de ideias para propiciar as mudanças políticas e sociais desejadas pelo povo.”¹⁴⁸ Mas em se tratando de vida privada, é suficiente provar a negligência, dispensando-se a prova da *actual malice*.

Intrusion, por sua vez, é a intromissão física (feita, por exemplo, por algum meio tecnológico, como câmera fotográfica) e intencional em assuntos alheios de forma

¹⁴⁶ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 262.

¹⁴⁷ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 263, para toda a explanação que se segue.

¹⁴⁸ SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS, *New York Times vs. Sullivan* apud DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 262.

intensamente ofensiva. Muito comum em casos de fotografos à espreita de qualquer movimento de alguma celebridade.

Uma prova dessa limitação foi dada pela Corte de Nova Iorque em 1981, quando ela afirmou que “[...] a imprensa não ostenta nenhuma posição privilegiada e deve respeitar a propriedade privada como qualquer outro.”¹⁴⁹

Private-facts invasion of privacy configura a divulgação de informação privada de maneira ofensiva, que não compreenda interesse público e, portanto, não traz respaldo pela Primeira Emenda, vez que traz violação ao direito à honra e à privacidade alheias, em benefício de ninguém, na verdade.

False light é a divulgação de uma falsa impressão de outra pessoa, de forma também ofensiva. Esse é o instituto que menos se relaciona com a privacidade, vez que não fala em alguma informação secreta invadida ou indevidamente publicada, mas na verdade se trata de uma impressão que foi criada baseada na falsidade, ou seja, uma impressão equivocada. Sendo assim, o bem jurídico, nesse caso, não é a privacidade, mas tão somente a personalidade.

Appropriation invasion of privacy, enfim, trata do uso não autorizado do nome, da imagem, da voz, da identidade de alguém para benefício comercial. Em tese, é a proteção ao direito da personalidade tanto de pessoas famosas como das desconhecidas.

Assim como ocorre no Brasil, a censura é proibida, e não poderia ser diferente. Como preleciona Alexis de Tocqueville, “[...] num país onde reina ostensivamente o dogma da sabedoria do povo, a censura não é apenas um perigo, mas ainda, um grande absurdo”¹⁵⁰.

Voltando à Primeira Emenda, há duas interpretações possíveis. A primeira diz respeito à teoria liberal, protegendo o direito do autor da manifestação, o que acarreta a proibição do Estado de interferir no exercício do direito pelo particular. A segunda teoria é a democrática, que busca promover o debate público garantindo o livre acesso dos cidadãos às informações.

Porém, é necessário cuidado para não se adotar a segunda teoria de forma tão absoluta que acabe por permitir ao Estado regular e controlar a liberdade de expressão sob o

¹⁴⁹ Originalmente: “[...] *what must be remembered is that news people do not stand in any favoured position and must respect private property like everyone else.*”. TOCQUEVILLE, Alexis de, 1998, apud MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 132.

¹⁵⁰ Ibid.

argumento de que é necessário fiscalizar as regras de um discurso aberto, pois encarando esse limite de forma radical, é possível – e bem provável – que se prejudique a democracia. Por essa mesma razão, a Suprema Corte dos EUA entendeu a Primeira Emenda como regulação da intervenção estatal, e não como sua proibição absoluta.

Owen M. Fiss preconiza ser necessário procurar um equilíbrio entre a liberdade de expressão e os demais direitos em eventuais conflitos, os chamados contravalores¹⁵¹.

Para além do Atlântico, na Europa, a maioria dos países compreende em suas respectivas Constituições a liberdade de expressão, sempre acompanhada da necessária restrição. Países como Alemanha, Bélgica, França, Espanha, Polônia e Suíça consideram, por exemplo, crime a banalização e a negação do Holocausto¹⁵².

No mesmo entendimento, o Canadá seguiu o modelo europeu ao proteger a liberdade de expressão, mas condenando o discurso do ódio, compreendendo também a prática ou a propagação do racismo, do antissemitismo e de atos xenofóbicos.

Alguns países escandinavos como Dinamarca, Suécia e Noruega, no entanto, se recusaram a traçar limites para a liberdade de expressão, crendo que o discurso do ódio só seria passível de proibição se *efetivamente* fosse capaz de causar danos à ordem pública.

O Parlamento Europeu propôs em 1998 que uma “ajuda mútua judiciária” fosse implantada, visando proibir um Estado de se recusar a encontrar uma pessoa em seu território que tenha se manifestado de forma odiosa. Porém, a Dinamarca se negou a participar desse programa, alegando que não poderia instituir qualquer restrição à liberdade de expressão¹⁵³.

O problema realmente tomou forma quando os países integrantes da antiga União Soviética requisitaram a inclusão de crimes praticados à época do comunismo, de forma que a discussão ainda resta em aberto a respeito de qual tratamento jurídico seria adotado pelo Parlamento Europeu¹⁵⁴.

¹⁵¹ FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 33.

¹⁵² Exemplos aqui apresentados foram extraídos de MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 151 et seq.

¹⁵³ PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. *Às margens do caso Ellwanger: visão conspiracionista da história, ecos tardios do integralismo e judicialização do passado*. 2013. 281 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2013. p. 195.

¹⁵⁴ MEYER-PLUG, op. cit., p. 151.

Especificamente, a Constituição francesa, de 1958, garante a liberdade, a igualdade e a fraternidade, como os pilares nascidos ideologicamente pela Revolução Francesa em 1789.

Ela disciplina em seu artigo 34 que a lei precisa estabelecer regras relativas “[...] aos direitos civis e às garantias fundamentais das liberdades públicas, bem como as relativas às sujeições impostas aos cidadãos nas suas pessoas e nos seus bens pela defesa nacional”¹⁵⁵.

Em sequência, a Lei Gayssot de 1990¹⁵⁶ previu ser sujeita à punição a negação de existência dos crimes contra a humanidade, chamada de revisionismo histórico. É considerado, no Código Penal francês, no artigo 416 que, por exemplo, negar a ocorrência do Holocausto equipara-se a fazer propagar o antissemitismo e as práticas racistas, e por essa razão a negação deveria ser proibida. Isto porque a liberdade deve, sim, ser respeitada, e da mesma forma o deve ser a dignidade da pessoa humana.

A Constituição de Portugal, promulgada em 1976, garante a liberdade de expressão e, da mesma forma como ocorre no Brasil, veda a censura. Em seu texto constitucional, pode-se ver claramente a proteção à liberdade de expressão como gênero, abarcando também a liberdade religiosa, de crença, de ensino, de culto e afins. No entanto, está previsto no artigo 46º-4 que “[...] não são consentidas associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações que perfilhem a ideologia fascista.”

Interessante notar que a proibição é sobre a existência de organizações fascistas e não sobre a manifestação de ideias em favor do regime fascista. Isso, portanto, mostra que não houve restrição à liberdade de expressão.

O artigo 240º-2 do Código Penal português¹⁵⁷ pune expressamente a negação da existência dos crimes de guerra praticados no passado. Entretanto é preciso comprovar que essa negação tenha por escopo “incitar à discriminação racial ou religiosa ou de a encorajar”. Sendo uma manifestação “inofensiva”, não se fala em punição.¹⁵⁸

¹⁵⁵ MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 151.

¹⁵⁶ TROPER, Michel. *Derecho y negacionismo: La ley Gayssot y la Constitución*. *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, v. 2, p. 957-981, 2001. Disponível em: <<http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/ANDH0101110957A/21035>>. Acesso em: 13 jul. 2015.

¹⁵⁷ PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*: promulgada em 25 de abril de 1976. Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/Constituicao_Portuguesa.htm>. Acesso em: 26 jun. 2015

¹⁵⁸ MEYER-PLUG, op. cit., p. 153.

A Constituição italiana, por seu turno, estabelece no seu artigo 21 que “[...] todos tem o direito de manifestar livremente o próprio pensamento [...]. A publicação não pode ser sujeita a autorização ou censura.”¹⁵⁹

O Tribunal Constitucional Italiano garantiu a proteção da liberdade de expressão como o fundamento mesmo da ordem jurídica democrática. Mesmo assim, uma lei foi editada considerando crime a apologia ao fascismo (em razão de seu histórico) autorizando a apreensão de livros e periódicos que se expressem nesse sentido – proibição prévia.

Pode-se constatar, por aí, que o discurso do ódio no ordenamento jurídico italiano é encarado como uma propaganda agressiva contra a minoria e um atentado à fraternidade, à igualdade e à Nação como um todo.¹⁶⁰

O Reino Unido, por sua vez, embora tenha uma Constituição histórica e, portanto, não escrita, aderiu à Convenção Europeia de Direitos Humanos, responsável por dar tratamento especial ao discurso odioso, considerando efetivamente crime o preconceito racial.

Está proibida a expressão carregada de ódio em todos os seus aspectos, seja por atos violentos, seja ideologicamente. Isto se dá porque se tem como premissa que tanto um meio quanto outro é capaz de agredir minorias¹⁶¹.

Em continuação, a Constituição da Espanha, de 1978, estabeleceu que “[...] a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo político” são valores superiores e supremos do seu ordenamento jurídico. Sendo assim, o direito à liberdade de expressão goza de posição privilegiada no sistema espanhol. Entretanto, também não quer dizer que seja absoluto.

Embora tenha posição de destaque, o artigo 20.4 da mencionada Constituição estabelece a necessidade de se elaborar limites ao seu exercício, em especial no que tange à proteção da honra, da intimidade, da imagem e da infância e juventude.

Seu Código Penal prevê que configura crime apenado com prisão de um a três anos e multa de seis a doze meses provocação à discriminação, ao ódio ou à violência por razões racistas, antissemitas, por religião, crença, ideologia, situação familiar, sexo e correlatos.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 157.

¹⁶¹ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 351.

São puníveis com a mesma pena todo aquele que, sabendo ser uma afirmação inverídica ou serem indiferentes mostrando desprezo pela verdade, espalhar informações injuriosas contra minorias estigmatizadas.

Ainda prossegue proibida a negação, como em outros Estados democráticos, da existência do Holocausto, proibindo, por consequência, o discurso do ódio, como dispõe Francisco Fernández Segado:

A liberdade de expressão não compreende o direito de manifestações de caráter xenófobo, racista, na medida em que eles representam a antítese do direito à honra e da dignidade da pessoa humana, ressalta, ainda, que tais direitos devem ser respeitados pelos poderes públicos e pelos particulares.¹⁶²

Por fim, em uma última análise sobre o tema, a lei fundamental para a República Federal da Alemanha¹⁶³, de 1949, prevê no artigo 2.1 que “[...] toda pessoa terá direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, na medida em que não violar direitos de outrem e não infringir a ordem constitucional ou a lei moral.” Já é nítido que a liberdade de expressão não é um direito absoluto para esse ordenamento.

O artigo 5.2 da Constituição Alemã defende que os direitos estabelecidos em seu bojo “[...] terão seus limites circunscritos aos preceitos das leis gerais, às disposições legais de proteção à juventude e ao respeito à honra pessoal.”¹⁶⁴

A proteção à liberdade de expressão abarca ainda a manifestação, como em outros casos trazidos aqui, através de gestos, conforme ficou evidenciado em um dos casos resolvidos pelo Tribunal Constitucional.

Dizia respeito a um editor de livros que publicou uma colagem contendo diversas fotografias da bandeira alemã, de uma cerimônia militar e, por fim, um homem urinando. Entendeu-se que, mesmo que de forma grosseira, o indivíduo pretendia fazer uma crítica em sua manifestação, e por tal razão sua liberdade de expressão deveria ser protegida e assegurada.

¹⁶² SEGADO, Francisco Fernández, 1992 apud MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 163.

¹⁶³ ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Tradução de Assis Mendonça. Revisão jurídica de Urbano Carvelli. Berlin, 2011. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

¹⁶⁴ Ibid.

Mas de um modo geral, o entendimento predominante é que são fundamentais as proibições ao discurso do ódio bem como são fundamentadas nos limites impostos à liberdade de expressão previstos na própria Constituição alemã.¹⁶⁵

2.3 Dignidade da Pessoa Humana e Princípio da Proporcionalidade

Assim como a Constituição da Alemanha – que em seu artigo 1º, nº 1 dispõe que “A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é a obrigação de todos os Poderes estatais” – a Constituição Federal pátria também conferiu à dignidade humana inegável valor.

Isso está provado no inciso III do artigo 1º que consagra a dignidade humana como verdadeiro fundamento da República Federativa do Brasil, que foi constituída como Estado Democrático de Direito. Já há muito tempo a dignidade humana tem ganhado relevância, embora especificamente com a Constituição Federal de 1988 é que ela teve maior repercussão.

Retrocedendo para partir da filosofia cristã, a humanidade passou, nesses moldes específicos (não desconsiderando diversos filósofos anteriores que buscavam, segundo seus moldes e cultura, a mesma premissa, como Platão e Aristóteles), a partir de Jesus Cristo, a buscar seu respeito à dignidade e à igualdade.¹⁶⁶ Parece correto afirmar que não eram a igualdade e a dignidade vistas e buscadas hoje¹⁶⁷, mas é possível notar essa noção de igualdade quando o apóstolo Paulo afirmou para Timóteo (I Timóteo 2:6) que o Evangelho se estende a todos.

Ainda nos moldes da filosofia cristã, voltado para São Tomás de Aquino, a dignidade humana seria uma qualidade intrínseca e universal, ou seja, inerente a todo ser humano – se partir da premissa de que diz respeito a um ser racional e intelectual, sendo todos

¹⁶⁵ MEYER-PLUG, op. cit., p. 165.

¹⁶⁶ MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 22.

¹⁶⁷ Embora a escrita e a tradução da Bíblia tenha sido feitas por homem, é possível notar a diferença no discurso de Jesus Cristo. A começar pelo respeito que dava às mulheres, por exemplo, não apenas enquanto o protagonista da fala, mas mesmo sobre o que se sucedeu a ele. Como quando ele anunciou o Evangelho para a mulher samaritana quando lhe pediu água para beber na beira do poço (Evangelho Segundo S. João, capítulo 4). Nessa situação em específico, era uma mulher discriminada à época porque “tinha tido cinco maridos”, além do fato de haver repulsa natural por ser mulher. Mais do que isso, era samaritana, e os samaritanos e os judeus viviam em rixa. Ainda assim, Jesus Cristo escolheu uma *mulher*, não mais *pura* e de outro povo para ouvir e, em seguida, apregoar sua Palavra.

dotados da mesma racionalidade por serem concebidos à imagem e semelhança de Deus¹⁶⁸ - e diferente das demais criações exatamente por sua racionalidade.¹⁶⁹

Kant, por seu turno, elaborou três citações, sendo a segunda a de maior relevância e reflexão. É a máxima: “[...] age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como um fim e nunca simplesmente como um meio” e esse ensinamento é o correspondente à sua noção de dignidade.

As outras premissas são 1) “age como se a máxima de tua ação devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza” e 3) “age segundo as máximas que possam simultaneamente ter-se a si mesmas por objeto como leis universais da natureza”.¹⁷⁰

Desse modo, as ações de um sujeito ficam condicionadas aos limites impostos pelo respeito da dignidade humana de todos os demais que estão à sua volta. Ainda por ele, à dignidade humana não se pode estipular preço, pois se trata de virtude insubstituível e sem valor equivalente.

Durante longo período, a dignidade humana foi se consolidando, e ao final da 2ª Grande Guerra, como resultado de declarada inumanidade, a Constituição Alemã engrandeceu seu conceito (como visto acima).

O jurista alemão Konrad Hesse – que à época exercia a jurisdição no Tribunal Constitucional Federal alemão – afirmou que, mais do que um princípio, de formulação abstrata, a dignidade da pessoa humana consistia (e consiste) na “fundação normativa” nascida, para os alemães (e não somente), após sua péssima experiência nazista.

De tal modo que, confessando o ser humano como pessoa voltada ao livre desenvolvimento, a dignidade atinge a responsabilidade não apenas de preservar a individualidade de cada um e de todos indistintamente, mas atinge também o objetivo de impelir o sujeito a estabelecer uma convivência responsável com toda a coletividade, baseando-se no respeito mútuo e na tolerância¹⁷¹. E por esse entendimento, diversas outras constituições passaram a conferir à dignidade humana o mesmo grau de importância.

¹⁶⁸ Gênesis, capítulo 1, verso 27. BÍBLIA Sagrada. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.

¹⁶⁹ MARTINS, op. cit., p. 24.

¹⁷⁰ MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 27.

¹⁷¹ Ibid., p. 24.

A Constituição de Portugal¹⁷², por exemplo, já aqui mencionada, determinou no seu primeiro artigo que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”

O jurista português José Manuel Moreira Cardoso afirma que o princípio mencionado no artigo acima concede autonomia ética ao indivíduo, que por sua vez se estabelece numa sociedade que é (ou deveria ser) fundada na igualdade entre seus pares, de modo que um não pode se transformar em objeto do outro¹⁷³.

Sendo assim, é admissível que o Estado seja criado para servir ao indivíduo, e não o contrário. Dito de outro modo, a dignidade da pessoa humana é o fundamento da República portuguesa, bem como o é da República Federativa do Brasil.

Na mesma linha, a Constituição belga de 1994¹⁷⁴ preleciona no artigo 23 que “cada um tem o direito de levar uma vida de acordo com a dignidade humana”, assim como a Constituição espanhola preconiza que a “[...] dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos outros são fundamentos da ordem política e da paz social.”

Considerado como “fundamento da ordem política” espanhola, é certo dizer que cabe ao mencionado Estado não apenas respeitar e proteger, mas também precipuamente promovê-la. Tal artigo impõe também ao indivíduo e à sua dignidade a qualidade de norteador do ordenamento jurídico espanhol, capacitado com força suficiente para impelir os sujeitos e os poderes públicos a respeitá-la enquanto fundamento¹⁷⁵.

Cuidando, enfim, da Constituição Federal brasileira, promulgada em 1988, a dignidade humana assumiu importante papel, qual seja, o de fundamento da República Federativa.

Ingo Wolfgang Sarlet explana que por ser a dignidade da pessoa humana reconhecida como princípio fundamental – e mais do que isso: o fundamento da república -,

¹⁷² PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*: promulgada em 25 de abril de 1976. Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/Constituicao_Portuguesa.htm>. Acesso em: 26 jun. 2015.

¹⁷³ MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana*: princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2003. p. 39.

¹⁷⁴ BÉLGICA. *Constituição do Reino da Bélgica*: promulgada em 17 de fevereiro de 1994. Bruxelas. Disponível em: <<http://www.resumosettrabalhos.com.br/constituicao-da-belgica-de-1994.html>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

¹⁷⁵ Ibid.

são outorgadas a ela amplas eficácia e efetividade¹⁷⁶. Justamente por essa razão, ele continua garantindo que seu reconhecimento e proteção são indispensáveis à ordem jurídico-constitucional.

Corroborando esse entendimento, Daniel Sarmiento expõe que “[...] é apenas o respeito à dignidade da pessoa humana que legitima a ordem estatal e comunitária, constituindo, a um só tempo, pressuposto e objetivo da democracia.”¹⁷⁷

Ana Paula de Barcellos garante ser consensual na doutrina e na jurisprudência que a Constituição de 1988 escolheu centralizar a dignidade humana e, conseqüentemente, os direitos fundamentais¹⁷⁸, de tal forma que seja possível concluir que os direitos fundamentais se encontram inseridos na dignidade humana, isto é, ferindo um direito fundamental, toda a dignidade humana é afetada; ofendendo a dignidade humana, todos os direitos fundamentais, enquanto unidade, são, por conseguinte, afetados.

Parece inequívoco que essa centralização e garantia da dignidade humana e dos direitos fundamentais são de primordial importância para consolidar a democracia de um Estado. É possível considerar, portanto, que a dignidade da pessoa humana se tornou um fator de destaque e centralizador de direitos, além de ser um valor supremo da ordem jurídico-política.

Indo além, mesmo sob o risco do enfado pela repetição – mas não podendo negar a importância de se acentuar a imperiosidade da dignidade humana – é importante frisar que a dignidade humana é o fundamento da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de direito, de modo que a dignidade humana seja também valor supremo da ordem política, social e econômica¹⁷⁹.

É o artigo:

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

¹⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 71-72.

¹⁷⁷ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p. 60.

¹⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto et al. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 108.

¹⁷⁹ MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 72.

III - a dignidade da pessoa humana;

Dessa forma, a dignidade humana ainda guarda a função de protetora de direitos contra medidas restritivas e/ou inconstitucionais. Caminhando lado a lado a essa proteção, a dignidade humana tem força para impor determinadas e necessárias restrições a direitos fundamentais em caso de colisão entre eles¹⁸⁰.

Também se faz necessário considerar como a dignidade humana de um titular é capaz de impor restrições à dignidade humana de outro titular, em sendo necessária uma eventual relativização.

Ora, sendo um direito fundamental violado o que acarreta que toda a dignidade humana também o seria, e sendo uma dignidade humana violada, há que se fazer alguma alteração e restrição, provando que nem mesmo a dignidade humana pode ser considerada absoluta.¹⁸¹

Repudiar ou negar a necessidade de uma ponderada relativização seria confessar que apenas a dignidade de alguns poucos escolhidos seria respeitada, vez que é inevitável a existência de conflitos entre direitos. Como resultado, surgiria uma ditadura de uma minoria de privilegiados.

Entretanto, é imperioso acrescentar que essa relativização deve ser necessária e, no mínimo, justificável para a proteção da dignidade humana de terceiros. Em não existindo ofensa a outra dignidade humana, não se traz ao debate a restrição da dignidade humana do titular. A restrição injustificada é inconstitucional e arbitrária.

Sobre a supremacia da dignidade humana, é útil mencionar que não apenas o Brasil, mas diversos outros Estados democráticos conferem a ela a mesma importância. Possível notar, por exemplo, que assim como o Brasil, Estados como Alemanha e Portugal a reconheceram logo em seu primeiro artigo de suas respectivas Constituições.

Possível afirmar, portanto, que sua importância foi de tamanha grandeza que não restou alternativa a esses Estados senão encabeçar suas Cartas Maiores com a dignidade humana. E os Estados que não o fizeram em seu início, como é o caso da Espanha, usaram

¹⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto et al. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 119-120.

¹⁸¹ Ibid., p. 128.

outros espaços para declará-la como fundamental, admitindo se tratar de um dos “fundamentos da ordem política e da paz social.”

Essa confissão sobre a dignidade humana demonstra uma base antropológica do Estado, em que se adota o ser humano como o efetivo centro do Estado, o último a partir de onde emanam seus limites e o primeiro para onde desaguam os direitos responsáveis por sua melhor existência.

É inegável que a dignidade humana não seja o único princípio assecuratório de direitos, porém é, com folga, o principal, de modo que todos os demais direitos e princípios sejam por ela e com ela harmonizados, unindo-se por um mesmo fim: sua promoção e proteção.

Não apenas pela própria Constituição Federal, mas por ser signatário de diversos tratados e convenções, o Brasil também se viu compelido a cumprir o que lhe foi estipulado a respeito do mesmo tema.

De maneira meramente didática e analógica, é possível aplicar o princípio contratual *Pacta sunt servanda* que, à sua própria maneira, enquadrou-se nessa situação de tratados internacionais, fazendo valer a premissa ao Estado e sua participação que “o que foi combinado deve ser cumprido.”

Apenas a título de esclarecimento, não de forma aprofundada por não ser esse o foco do trabalho, mas simplesmente para clarificar, existe diferença entre Tratados, Convenções e Declarações, segundo Clóvis Beviláqua, de acordo com o que dispõe o artigo *Tratados Internacionais de Direitos humanos e decisão do STF*, escrito por Wladimir Mattos Albano.¹⁸²

De forma bem simples, embora se use às vezes a nomenclatura equivocada, tratados são acordos de maior importância por determinarem uma situação jurídica ou por ter maior duração por ter sobre seu objeto uma decisão definitiva, como são os tratados de paz, por exemplo.

As convenções são os acordos sobre objetos especiais sem caráter político, como as convenções consulares. E as declarações são acordos que têm por base a afirmação

¹⁸² ALBANO, Wladimir Mattos. *Tratados internacionais de direitos humanos e decisão do Supremo Tribunal Federal. Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 13, n. 74, maio 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7524>. Acesso em: 13 jul. 2015.

de um princípio como fruto da manifestação de vontade de um Estado ou um “tutorial” de como proceder em certas situações.

Feita a diferença, seguem alguns tratados, convenções e/ou declarações que discorrem sobre a dignidade da pessoa humana, a começar pela Convenção Americana Sobre Direitos Humanos¹⁸³, também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, que trata em seu artigo 11, destinado a explanar sobre a Proteção da Honra e da Dignidade, que “toda pessoa tem direitos ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.”

A Convenção Europeia de Direitos Humanos¹⁸⁴ inicia seu texto tratando, no primeiro artigo, da obrigação de respeitar os direitos do homem, afirmando que “[...] as Altas Partes contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdade definidos no Título I da presente Convenção.”

O Preâmbulo da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁸⁵, em consonância com o já exposto, sustenta:

A União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça coloca o ser humano no cerne da sua ação.¹⁸⁶

Essa previsão faz coro ao já exposto aqui a respeito da obra de Fladimir Martins, que assegura se tratar de uma base antropológica, ou seja, tendo o ser humano como o centro efetivo de cada Estado e de todos eles.

A Carta ainda preleciona, ao final de seu Preâmbulo, que “O gozo destes direitos [humanos] implica responsabilidades e deveres, tanto para com as outras pessoas individualmente consideradas, como para com a comunidade humana e as gerações futuras”¹⁸⁷.

¹⁸³ OEA. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Costa Rica, 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

¹⁸⁴ COUNCIL OF EUROPE. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Strasbourg, 2010. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2015.

¹⁸⁵ Id. *Carta Europeia de Direitos Humanos*. Nice, 2000. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2015.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Ibid.

Esse excerto confirma a possibilidade da relativização tratada aqui sobre a dignidade humana, por prever a imposição de responsabilidades e deveres a cada cidadão que eventualmente violar os direitos humanos de outra pessoa.

Continuando sobre a Carta, em seu Capítulo I, que versa sobre a Dignidade Humana, o artigo primeiro (intitulado de “Dignidade do ser humano”) sustenta que “a dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida”¹⁸⁸.

Já a Declaração Universal dos Direitos Humanos proferida pela Organização das Nações Unidas disciplina no preâmbulo que é acertado que a dignidade humana seja “[...] inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis, é o fundamento [mais uma vez] da liberdade, da justiça e da paz do mundo.”¹⁸⁹

Isso serve para consolidar o que vem sendo afirmado até aqui: que a dignidade da pessoa humana abrange todos os direitos fundamentais, tendo como consequência que, se for violado um desses direitos, a dignidade humana fica comprometida; por outro lado, violando a dignidade humana, todos os direitos fundamentais, em maior ou menor grau, serão afetados.

Mais uma razão para se acreditar nessa afirmação se encontra no preâmbulo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que confessa ser a dignidade humana (repita-se) “[...] inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis” e que ela “constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; *reconhecendo que estes direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana*”.¹⁹⁰

Prossegue no artigo 1 desta Declaração que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

O seu artigo 7, por sua vez, declara que “[...] todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.”

¹⁸⁸ COUNCIL OF EUROPE. *Carta Europeia de Direitos Humanos*. Nice, 2000. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2015

¹⁸⁹ ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

¹⁹⁰ Id. *Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos*. Nova Iorque, 1966. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2015. (grifo nosso).

Tratando, enfim, nessa análise breve, da Conferência de Direitos Humanos realizada em Viena no ano de 1993 - que teve como resultado a Declaração de Viena e o Programa de Ação de 25 de junho de 1993 - determinou que

[...] a promoção e a proteção dos direitos humanos constituem questões prioritárias para a comunidade internacional [...] todos os direitos humanos derivam da dignidade e do valor inerente à pessoa humana, e que a pessoa humana é o tema central dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.¹⁹¹

Uma outra vez a base antropológica se impôs enaltecendo a pessoa humana e sua dignidade, *bastando*, agora, reconhecer a supremacia da dignidade da pessoa humana e, principalmente, garantindo sua promoção e proteção.

E como início, uma das formas de ao menos se pensar na segurança desse valor seria no fomento à tolerância, virtude tão cara e tão rara. Assim como os demais valores, esse dificilmente seria encarado como absoluto. Pois, por exemplo, até que ponto seria aceitável tolerar os intolerantes?

A tolerância é fundamental para a maior racionalização, conscientização e impedimento para uma possível (e constante, como se tem visto) eclosão da violência, que tem saído do mero discurso e passado para efetiva agressão – como acontece mesmo com o *discurso* do ódio. Essa violência já tem se mostrado de difícil coerção e controle. Como afirmaram Luiz Mello de Almeida e Quéfren Crillanovick:

Não se trata aqui de escolher entre tolerância e liberdade, entre tolerância e igualdade ou entre tolerância e justiça. O que parece estar em questão é algo muito mais estrutural, pois se situa no núcleo constitutivo da própria ideia de humanidade e, conseqüentemente, do que é socialmente definido como intrinsecamente humano. É, em verdade, uma luta de humanos em defesa de atributos e características que a espécie não reconhece consensualmente como seus. O que está em jogo, sempre, são os resultados decorrentes das tentativas de alargamento ou estreitamento dessa noção de humanidade, variando, no tempo e no espaço, as estratégias utilizadas pelos humanos em embate.¹⁹²

¹⁹¹ ONU. *Conferência de Direitos Humanos*. Viena, 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

¹⁹² ALMEIDA, Luiz Mello de; CRILLANOVICK, Quéfren. A cidadania e os direitos humanos de gays, lésbicas e travestis. In: OLIVEIRA, Dijaci David de et al. (Org.). *50 anos depois: relações raciais e grupos socialmente segregados*. Goiânia: Movimento Nacional de Direitos Humanos, 1999. p. 177.

É necessário - e fundamental - que se respeite as escolhas do outro, afinal, o que se espera da tolerância é que ela seja responsável, não por necessariamente concordar com a atitude do outro, mas por entendê-la como legítima e digna de respeito.

Ela é condição fundamental para uma sociedade moderna que se intitula por democrática, servindo como novo paradigma para o respeito. Porém, até onde a tolerância excessiva por ser saudável? Afinal, a liberdade de expressão, como já tratado, não é justamente uma ferramenta de oposição e de demonstração de insatisfação? Um meio para tentar se convencer o outro e fomentar o debate salutar?

Mas é coerente ser tolerante, por exemplo, em manifestações carregadas de ódio e que tentam (não convencer, mas) impor seu modo de vida e crença a alguém?

Mais uma vez arriscando esse jurista, Ronald Dworkin acredita que um dos maiores perigos atuais se encontra na “democracia absoluta”¹⁹³, pois, como ele mesmo afirma, a democracia da maioria não costuma ser a mais adequada e, paradoxalmente, também não parece ser a mais democrática.

E no que tange à “Igualdade, Dignidade e Tolerância”, a Declaração de Viena, mencionada há pouco, declarou no artigo 20 que os Estados devem se comprometer a combater “[...] todas as formas e manifestações de racismo, xenofobia ou intolerância conexa.” Por essa razão, nenhum indivíduo, independente de cor, etnia, religião (ou a falta de) e nem mesmo seus grupos, igrejas e afins poderiam invadir a seara dos direitos civis de terceiros.

Necessário recordar (embora não devesse ser necessária essa recordação) que uma pessoa não tem jurisdição sobre a outra, de modo que sendo todos livres, o direito de ninguém deveria ser violado com base em convicções individuais.

Em se querendo acreditar ou não em alguma coisa, não poderia haver quem o impedisse, desde que demonstrasse o respeito e a tolerância necessários aos que não partilham da mesma opinião, afinal, a tolerância não é sinal de passividade, é o mínimo do respeito.

¹⁹³ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 448.

Porém, parece mais fácil na teoria do que o é na prática, e para que se possa minimamente fazê-lo possível, diversas formas são adotadas, ao menos em tese, para fazer valer o respeito mútuo.

Uma das formas escolhidas para se apresentar foi a respeito do Princípio da Proporcionalidade (ou Ponderação), que surgiu com a reiteração de conflitos, incorrendo na necessidade de se dar a esses conflitos soluções o mais eficazes e menos traumáticas possível, tentando fazer com que o objetivo buscado fosse assegurado sem que se precisasse negar sobremaneira outro direito e/ou princípio.

Trata-se de uma “[...] técnica de decisão pela qual se solucionam conflitos normativos que não puderam ser resolvidos pelos elementos clássicos da hermenêutica jurídica [...], nem pela moderna hermenêutica constitucional.”¹⁹⁴

Isto ocorre porque mesmo entre os direitos fundamentais não há total harmonia, gerando, vez ou outra, por suas dissonâncias, colisões entre eles, requerendo uma solução que garanta, quanto for possível, os direitos de todos os sujeitos envolvidos.

Nos dizeres de Wilson Antônio Steinmetz, existem três espécies de colisões, quais sejam: concorrência de direitos fundamentais, conflitos entre um direito fundamental e um bem jurídico constitucional e colisão de direitos fundamentais.¹⁹⁵

No tocante à primeira espécie, o autor menciona a explicação de Gavara de Cara, que ensina que “[...] *la concurrencia de derechos fundamentales se da cuando de un único comportamiento el titular de un derecho fundamental ejerce vários derechos a la vez...*”¹⁹⁶. Nessa hipótese, portanto, não existe conflito de pretensões já que há apenas um titular que é dotado de uma pluralidade de direitos fundamentais.

O segundo conflito se refere à colisão de direitos fundamentais em sentido amplo, não parecendo necessárias mais profundas explicações, uma vez que a própria expressão indica, por si só, sua amplitude e abrangência.

E, por fim, o terceiro fator, mais uma vez por Gavara de Cara usado por Steinmetz, “[...] *se da cuando el ejercicio de un derecho fundamental por parte de un titular*

¹⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto et al. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 117.

¹⁹⁵ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 64 - 65.

¹⁹⁶ Tradução nossa: A concorrência dos direitos fundamentais ocorre quando com um único comportamento de um titular de direito fundamental exerce vários direitos de uma única vez.

impide o perjudica el ejercicio de otro derecho fundamental de otro singular, siendo indiferente que se trate del mismo derecho o de otro distinto”¹⁹⁷.

Sobre essa colisão, Robert Alexy fez uma distinção entre colisão de direitos fundamentais em sentido estrito e colisão de direitos fundamentais em sentido amplo.¹⁹⁸ O primeiro exemplo acontece quando ocorre a colisão de direitos fundamentais – independente de serem iguais ou diferentes – e são direitos cujo exercício traz consequências negativas uns sobre os outros, coibindo e/ou prejudicando o titular de um (ou dos dois) direitos em conflito.

O segundo caso se dá com a colisão entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos. E o interesse para o trabalho, nesse momento, é a colisão de direitos fundamentais em sentido estrito.

Esses conflitos ganham espaço, na verdade, porque a Constituição protege, simultaneamente, dois ou mais valores fundamentais que apresentam contradição fática em determinadas situações.

Como regra, os direitos fundamentais seguem uma mesma hierarquia, sendo, então, dever do Poder Judiciário balancear entre eles, assegurando a máxima efetividade aos direitos em conflito e, principalmente, buscando o respeito pela Constituição Federal. A menos que o Poder Legislativo tentasse a ousadia de criar limitações prévias a esse direito, o que inevitavelmente seria contestado por inconstitucionalidade.

Nesses casos, afirmou Luís Roberto Barroso, a aplicação do direito como ciência e conhecimento (conhecer o que disciplina a lei) não é suficiente. Devem aparecer também a vontade e a escolha, dentre as hipóteses disponibilizadas pelo caso concreto, que se mostrarem mais efetivas e menos lesivas.¹⁹⁹

Sendo assim, para ele, o método de decisão a ser aplicado tem que extrapolar as normas e abarcar também fatos e consequências que condensem os valores que, quando ponderados, permitam a elaboração de uma solução mais justa ao caso concreto²⁰⁰.

¹⁹⁷ Tradução nossa: Ocorre quando o exercício de um direito fundamental por um titular impede ou dificulta o exercício de outro direito fundamental de outrem, sendo irrelevante se se trata do mesmo direito ou de direito diferente.

¹⁹⁸ STEINMETZ, op. cit., p. 65.

¹⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto et al. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 9.

²⁰⁰ Ibid., p. 35.

Sendo assim, sobre a condensação de valores, o intérprete deve começar pela identificação do princípio em tese de maior valor, e seguir descendo do mais genérico ao mais específico.

Baseando-se na doutrina alemã, esse doutrinador dividiu esse princípio em três subprincípios:

(a) da adequação, que exige que as medidas adotadas pelo Poder Público se mostre, aptas para atingir os objetivos pretendidos; (b) da necessidade ou exigibilidade, que impõe a verificação da inexistência de meio menos gravoso para atingimento dos fins visados; e (c) da proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos do cidadão.²⁰¹

Válido lembrar que, como disciplina Flávia Piovesan²⁰², é consenso na doutrina e na jurisprudência que a Constituição Cidadã optou pela centralidade da dignidade humana – princípio maior e mais genérico – e, conseqüentemente, pela centralidade também dos direitos fundamentais, incluindo, portanto, a liberdade de expressão – “menor” e mais específico.

Dessa forma, sendo a dignidade da pessoa humana um princípio de inequívoca supremacia, inegavelmente assegurado pela Constituição Federal de 1988, ela congloba, naturalmente, portanto, o direito à liberdade de expressão, de forma que, sendo a dignidade humana violada – como já foi aqui repetido à exaustão – é violada também a liberdade de expressão (repita-se). De tal forma que, por maior que seja o amparo à liberdade de expressão, é dever precípua proteger a dignidade da pessoa humana, com o objetivo de não só esse direito ser protegido, como também todos os demais direitos fundamentais.

Embora o objetivo central desse trabalho não seja a análise das decisões judiciais para ponderação, achou-se conveniente expor alguns exemplos de determinados Estados, inclusive o Brasil, não apenas para ver como aplicam o princípio da proporcionalidade para mediar a liberdade de expressão e a dignidade humana, mas também para analisar como é encarado o Discurso do Ódio dentro desse cenário.²⁰³

²⁰¹ BARROSO, Luís Roberto et al. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 30.

²⁰² Ibid., p. 108.

²⁰³ Os exemplos aqui expostos foram extraídos de SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 4, p. 53-105, out./dez. 2006.

O primeiro caso escolhido para exposição aconteceu nos Estados Unidos e mostrou de forma bastante clara a ocorrência do *hate speech*. O conflito era *Beauharnais vs. Illinois* e foi julgado em 1952 pela Suprema Corte estadunidense. O fato era que um indivíduo (Joseph Beauharnais, presidente do grupo White Circle League) havia distribuído panfletos em Chicago convocando os brancos a se unirem contra os negros, alegando serem estes os responsáveis por estupros, roubos e diversos outros crimes que vitimavam brancos. O sujeito foi condenado por conta de uma lei estadual que proibia a exibição de publicação em que se imputavam crimes ou imoralidades a grupos estigmatizados.

A decisão foi abertamente questionada por aqueles que defendiam que a lei era inconstitucional por restringir a liberdade de expressão. Entretanto, a Suprema Corte sustentou sua decisão, convalidando a ideia de *Group Libel* (difamação coletiva). A decisão apontava que as ofensas pessoais não se enquadravam na essência da exposição de ideias e tinham, portanto, valor muito reduzido quando comparadas ao interesse social na moralidade e na ordem. Prosseguia afirmando que, se a expressão pode ser punível quando dirigida a um único indivíduo, quanto mais o seria quando dirigida a grupos inteiros²⁰⁴.

Porém, como regra, a doutrina estadunidense não defende a ideia de *group libel* (embora nesse caso específico tenha sido protegida), pois afirmam que ela não é compatível com os demais julgados do Tribunal, em que se sustenta o debate em detrimento da honra. Foi o que aconteceu no caso *Brandenburg vs. Ohio*.

Esse caso dizia respeito a um líder da Ku Klux Klan que foi condenado pelo delito de apologia ao crime por queimar, durante uma transmissão pública, diversas cruzes enquanto proferia discursos contra negros e judeus. Em decisão reformada pela Suprema Corte, foi protegida a liberdade de expressão sob o argumento de que “[...] as garantias constitucionais da liberdade de expressão e liberdade de imprensa não permitem que o Estado proíba a defesa do uso da força ou da violação da lei, exceto quando esta defesa seja direcionada a incitar ou promover ação ilegal.”²⁰⁵

Sob essa justificativa, a Suprema Corte decidiu no caso que as ideias racistas, protegidas pela liberdade de expressão, se diferenciavam da incitação à prática de atos violentos contra grupos estigmatizados (e esse caso específico de incitação não seria amparado pela liberdade de expressão).

²⁰⁴ Decisão redigida pelo Justice Frankfurter apud SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 4, p. 59, out./dez. 2006.

²⁰⁵ Ibid.

Com o passar do tempo e reiteradas decisões de mesmo viés, formou-se nos Estados Unidos a ideia de que as restrições ao discurso do ódio são, em regra, inconstitucionais por limitarem o discurso político e a manifestação do titular. Essa justificativa se faz proceder para eles por afirmarem que o Estado deve ser neutro em relação às muitas e diferentes ideias que surgem, por mais desprezíveis que elas sejam.

Só seriam permitidas limitações, segundo eles, em caso de manifestações que pudessem provocar uma reação violenta imediata, que são as chamadas *fighting words*. Mas segundo essa doutrina, as *fighting words* não visam proteger a vítima, mas garantir a ordem e a paz públicas.

O que causa surpresa é por um Estado democrático moderno, como o estadunidense, sob a alegação de proteger a liberdade de expressão, não se preocupou em cogitar o direito à igualdade ou mesmo repudiar o preconceito. Parece acertado dizer que não seria inconstitucional limitar, ao menos nos casos expostos, tão somente o necessário para que pudesse fazer valer a Décima Quarta Emenda (embora não tão conhecida quanto a Primeira, essa emenda da mesma constituição assegura a proteção da igualdade), e que traz a mesma hierarquia e grau de constitucionalidade.

Prosseguindo, a Alemanha já apresentou uma abordagem diferente, protegendo, sim, a liberdade de expressão, mas com menos complacência com o discurso do ódio. Para os alemães a liberdade de expressão representa, como visto, um dos mais importantes direitos fundamentais do sistema jurídico, mas não é absoluto. Como ocorre no Brasil, a liberdade de expressão tem posição de destaque, mas ela também deve respeitar a dignidade da pessoa humana.

Na verdade, lá a liberdade de expressão apresenta dois papéis a desempenhar. Além de configurar direito subjetivo fundamental, ela também se comporta como elemento da democracia ao estimular a formação de opiniões públicas baseada na diversidade de ideias e debates, fortalecendo as opções disponibilizadas para a sociedade.

Segundo a Corte Constitucional alemã

O direito fundamental à liberdade de expressão da opinião é a mais direta expressão da personalidade humana em sociedade [...] ele é de certa maneira

a base de qualquer tipo de liberdade, a matriz, a indispensável condição de quase toda outra forma de liberdade.²⁰⁶

Para a doutrina alemã, a liberdade de expressão é de fundamental importância para o sistema jurídico, mas não se impõe numa posição de superioridade sobre os demais direitos.

O direito infraconstitucional alemão ainda se vale de diversos instrumentos para combater e punir a prática do discurso do ódio. Winfried Brugger elenca algum deles, a saber:

A criminalização, pelo Código Penal alemão, da incitação ao ódio, insulto ou ataque à dignidade humana de partes da população ou de grupos identificados pela nacionalidade, raça, etnia ou religião; a penalização, ainda, da participação em organizações neonazistas, e da exibição de símbolos, bandeiras, uniformes e saudações nazistas; a proibição, pela legislação administrativa, de reuniões ou manifestações em que seja praticado o *hate speech* [...] a vedação de programas de rádio e televisão que promovam a discriminação.²⁰⁷

O caso de maior destaque sobre o *hate speech* na Alemanha se deu em 1994. Nessa ocasião, a Corte Constitucional alemã teve que enfrentar um caso em que o sujeito, o historiador David Irving, negava a ocorrência do Holocausto. O historiador defendia o entendimento de que não só não havia acontecido o Holocausto, mas também era essa uma grande invenção do povo judeu.

A Corte não aderiu à tese e entendeu que a afirmação, claramente infundada e inverídica, não era uma simples manifestação do pensamento e da opinião, mas era, na verdade, uma afirmação falsa e, como tal, não acrescentaria nada para a formação da opinião pública, e por não ser socialmente útil, não deveria ser constitucionalmente protegida.

Uma situação paralela, também passada em 1994, discutia sobre a inclusão ou não de um livro na lista de livros entendidos pelo Governo como “imorais e perigosos”. O livro se chamava *Verdade para a Alemanha: A questão da culpa sobre a II Guerra Mundial*.

²⁰⁶ Julgamento proferido na Alemanha, no processo: 47 BVerfGE, 198, 208 (1958) apud SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 4, p. 72, out./dez. 2006.

²⁰⁷ BRUGGER, Winfried apud SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 4, p. 72-73, out./dez. 2006.

Este livro, diferentemente da situação anterior, não negava a ocorrência do Holocausto. Ao contrário, ele confessa sua existência, mas abordava uma outra perspectiva: alegava-se que a culpa pela guerra não era dos alemães, mas na verdade eram de seus adversários – os judeus.

Nesse impasse, a Corte da Alemanha favoreceu a liberdade de expressão sob o argumento de que a obra não relatava fatos falsos, mas, na verdade, apresentava um novo prisma, simplesmente a opinião do autor – sua manifestação livre do pensamento.

O Canadá, por sua vez, se adequou para aplicar e explicitar o Princípio da Proporcionalidade nos casos envolvendo o discurso odioso. A Carta Canadense de Direitos e Liberdades²⁰⁸ garante e prevê a mesma hierarquia tanto para a liberdade de expressão - conglobando o direito de todos à “[...] liberdade de pensamento, crença, opinião, expressão, incluindo a liberdade da imprensa e de outros meios de comunicação” – quanto para a igualdade, admitindo a possibilidade de criação de políticas públicas e de ação afirmativa, referindo-se, ainda, ao multiculturalismo como “[...] compromisso fundamental da sociedade canadense.”

Complementarmente, a Carta autoriza expressamente restrições necessárias aos direitos fundamentais, desde que criadas por lei, que sejam razoáveis e que apresentem significativa razão para essas limitações.

Esses limites, segundo sua doutrina, deve ser “urgente e substancial” (*pressing and substantial*), atendendo ao princípio da proporcionalidade, muito semelhante à forma original.

Um caso de importância ocorrido lá, em 1990, foi o caso *Regina vs. Kegstra*, ocasião em que o professor James Kegstra defendia o entendimento de que os judeus eram “traídores, assassinos de crianças, que queriam dar fim à Cristandade e eram responsáveis por depressões, guerras e caos”.

A ele foi imputado o crime de *promover propositadamente o ódio contra algum grupo identificável*, através de uma comunicação distinta de uma conversa privada. Condenado por 4 votos contra 3, foi firmada a condenação por *hate speech*.

O tribunal em questão adotou o Princípio da Proporcionalidade como norteador para a condenação, iniciando a análise sobre o fato e definir se houve ou não discurso do ódio,

²⁰⁸ CANADÁ. *Carta Canadense de Direitos e Liberdades*. Ottawa, 1982. Disponível em: <http://brazilians.ca/faq_direitos.htm>. Acesso em: 26 jun. 2015.

para o que o tribunal respondeu afirmativamente. Aceitaram essa resposta porque, mesmo sendo mensagens de conteúdo expressivo e não por violência física, essas mensagens não estariam amparadas na liberdade de expressão.

O próximo passo foi averiguar se o artigo 319 (2) do Código Penal canadense – que proibia o mal causado pelos discursos odiosos contra grupos estigmatizados – era compatível com uma sociedade democrática, mais uma vez respondendo o Tribunal afirmativamente, afirmando ainda que a Constituição canadense tem por dever garantir a igualdade e o multiculturalismo e que esses restariam prejudicados pelo Discurso do Ódio.

Aferiram em seguida os efeitos negativos que o discurso odioso poderia causar – o mal infligido às vítimas, o medo que lhes é imposto, assim como a introspecção, ou violência, por essas manifestações – e que levariam a fazer germinar na sociedade a ideia irracional de inferioridade de tais ou quais grupos étnicos, raciais, religiosos e outros.

Por fim, o Tribunal analisou a constitucionalidade da prática, chegando à conclusão que o discurso do ódio vai contra os principais valores da liberdade de expressão, fazendo cair por terra a autorrealização, a busca pela verdade e a promoção da democracia. Nos dizeres da Corte, “[...] existe uma chance mínima de que as declarações destinadas a promover o ódio contra um grupo identificável sejam verdadeiras, ou que a sua visão de sociedade conduza a um mundo melhor.”²⁰⁹

Por fim, um caso que não poderia ser esquecido, foi o *leading case* passado no Brasil em 2003, quando pela primeira vez o Poder Judiciário em sua mais alta corte se viu frente a um paradigma a respeito do Discurso do Ódio.

Foi impetrado no Rio Grande do Sul um *habeas corpus* (HC 84.424) em favor do paciente Siegfried Ellwanger, acusado pela prática do crime de racismo (crime imprescritível e inafiançável).

O sujeito era autor de diversas obras de conteúdo antissemita, e uma delas, de maior repercussão, foi o estopim para sua condenação. O livro *Holocausto, judeu ou alemão? – Nos bastidores da mentira do século* não só negava a ocorrência do genocídio contra os judeus quando do III Reich, como ainda manifestava claramente seu desprezo pelo povo judeu.

²⁰⁹ SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 4, p. 73, out./dez. 2006.

A defesa se levantou não negando a manifestação preconceituosa, mas rebatendo a ideia de ter havido racismo contra o povo judeu. Argumentava-se que o povo judeu não se tratava de raça, não sendo cabível, portanto, o crime de racismo.

Não cabendo a imputação de racismo, o crime ao seu cliente imputado não apenas seria afiançável como já estaria prescrito, devendo o paciente ter extinta sua punibilidade²¹⁰.

O escritor foi absolvido em primeira instância, mas foi condenado em segunda instância a dois anos de reclusão por apologia a ideias preconceituosas e discriminatórias contra os judeus, usando como fundamento o artigo 20 da lei 7.716/1989.

O caso, decidido por fim pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por 8 votos contra 3, indeferiu o pedido sob a alegação de não se poder tolerar o preconceito, engrandecendo a dignidade da pessoa humana. Foi uma das afirmações da decisão:

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao *discrímen* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam.²¹¹

Os votos vencidos à época foram dos então Ministros Marco Aurélio, Moreira Alves e Ayres Britto, que defendiam o não cabimento da condenação. Para Marco Aurélio Mendes de Faria Mello e José Carlos Moreira Alves, estava reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do delito, negando, portanto, ser o crime de racismo, vez que este é imprescritível por força do artigo 5º, inciso XLII da Constituição Federal.

Já Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto foi além, alegando atipicidade da conduta, pois considerava que judeu não configurava raça, mas sim um povo, e sendo assim não era passível de sofrer racismo.

²¹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Crime de racismo e anti-semitismo*: um julgamento histórico no STF: habeas corpus n. 82.424/RS. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2004. p.10.

²¹¹ Ibid., p. 9.

Esse entendimento, porém, não foi aceito. Alegaram os votos vencedores que o fato de judeus não serem uma raça é uma premissa inconsistente vez que, em seu entendimento, a raça era uma construção de conteúdo e caráter político e social.

Afirmaram ainda os ministros vencedores que a liberdade de expressão é, sim, uma garantia constitucional, mas não de aplicação absoluta e, portanto, poderia ser restringida por limites morais e jurídicos, isto é, não poderia a manifestação se apropriar de valores imorais que desaguiariam em ilicitude penal.

Ademais, o paciente demonstrou manifesto dolo de racismo ao afirmar que os judeus “[...] não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.”²¹²

Sendo assim, o deferimento do *habeas corpus* seria inconstitucional por conceder à liberdade de expressão valor sem medida, negando a dignidade da pessoa humana nesse caso. Além de descumprir tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário e que repudiam, expressamente, qualquer forma de discriminação.

É válido citar o excerto do voto do Ministro Celso de Mello:

Se é certo, como proclama a milenar sabedoria judaica, que aquele que salva uma vida, salva toda a Humanidade, não é menos exato afirmar, Senhor Presidente, 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 nós.²¹³

2.4 Cultura do Medo²¹⁴

Como já visto até esse momento, os direitos humanos têm sido o foco de diversas discussões, debatendo-se sobre sua aplicação, sua eficácia e efetividade, sua aplicação e melhores formas de atuação, bem como suas deficiências e as possíveis formas de se fazer valer sua proposta.

²¹² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Crime de racismo e anti-semitismo*: um julgamento histórico no STF: habeas corpus n. 82.424/RS. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2004. p. 9.

²¹³ Ibid., p. 61.

²¹⁴ Esse trecho teve por um dos fundamentos o trabalho de mesma autoria chamado *Cuidado! O medo como forma de disseminação do desrespeito aos Direitos Humanos*, ainda não publicado.

Gradativamente, essas discussões tem ganhado força e conquistado discursos engajados em seu recrudescimento em diversas áreas sociais. Entretanto, é importante discutir sobre a forma com que esses direitos acabam sendo violados, paradoxalmente, pelo mesmo discurso que os garante.

Por essa perspectiva, é possível perceber como em muitas situações, os direitos humanos são dirimidos e negligenciados em nome desses mesmos direitos por parte de um grupo dominante em detrimento dos direitos de um grupo estigmatizado, de modo que se observa a evolução teórica e histórica deles, aumentando sua abrangência, porém ainda carente de uma práxis efetiva.

Sustentando a mesma tecla, esses direitos estão aclamados por toda a Constituição Federal e são a base de todo o ordenamento jurídico pátrio – e de outros tantos Estados ditos democráticos – embora em muitas situações ainda sejam mal concretizados.

Para demonstrar essa ideia, esse ponto do trabalho se dedica a apresentar o paradigma da complexidade a respeito dos direitos humanos e a cultura do medo instalada, que acaba por desaguar sobre uma inversão ideológica desses direitos.

A respeito do paradigma da complexidade, o que se faz é trazer ao trabalho o pensamento de Edgar Morin, que se mostrou válido para a discussão dos direitos humanos. Por sua ideologia, é necessário abandonar o paradigma da simplicidade, que se limita a reduzir o objeto de análise para um exame superficial e incompleto que extrai sua essência fundamental, e partir para uma análise segundo o paradigma complexo.

Por este, os fatores envolvidos sobre o sujeito seriam examinados, tais como seus direitos, sua cultura, a sociedade e o ambiente em que ele está inserido, não mais analisados superficialmente, mas por um exame complexo e mais completo para lidar com todo o arcabouço de seus direitos.

Além disso, também se fez necessário mostrar como o medo e sua disseminação se mostraram fundamentais para a violação dos direitos humanos. Isso porque o medo tem sido usado para justificar violações de determinados grupos estigmatizados, em nome da ordem e da segurança pública, em nome de um grupo dominante que recusa um grupo dominado.

Em consequência, o medo e sua cultura se tornam em (boa) parte responsáveis pela inversão ideológica dos direitos humanos, partindo de um discurso garantista para uma práxis violadora.

O processo de reconhecimento dos direitos humanos e sua afirmação tem se consolidado de forma gradativa para acompanhar, mesmo que de forma distante, o desenvolvimento e a mudança sociais. Por questões de esclarecimento e didática, os direitos humanos foram categorizados em três dimensões/gerações diferentes. São dimensões complementares, e não importando hierarquia entre elas.

A primeira dimensão está ligada aos direitos de liberdade, ou também direitos individuais, civis e políticos. Essa liberdade pode ser tanto positiva como negativa, dependendo de como é analisada se, respectivamente, no momento em que o indivíduo exerce seus direitos ou se quando o Estado se encontra impedido de violar ou coibir arbitrariamente a liberdade de alguém.

A segunda dimensão diz respeito aos direitos sociais, conectados ao Estado do Bem-Estar Social, ou *Welfare State*. Eles representam não apenas o indivíduo como único, mas como membro de uma sociedade. Esses são os direitos trabalhistas, do consumidor e outros.

A terceira dimensão traz direitos advindos dos direitos de solidariedade e coletividade, que também são conhecidos como direitos difusos, e são: o direito à paz, o direito ao desenvolvimento, o direito ao patrimônio público da humanidade, o direito à comunicação, o direito à autodeterminação dos povos e o direito ao meio ambiente sadio e/ou ecologicamente equilibrado.

Essas dimensões nasceram por meio da mudança e evolução social, e, segundo Norberto Bobbio, sua disseminação se deu de três formas, a saber:

Essa multiplicação (ia dizendo “proliferação”) ocorreu de três modos: a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. Em substância: mais bens, mais sujeitos, mais status do indivíduo. É supérfluo notar que, entre esses três processos, existem relações de interdependência: o reconhecimento de novos direitos *de* (onde “de” indica o sujeito) implica quase sempre o aumento de direitos *a*

(onde “a” indica o objeto). Ainda mais supérfluo é observar, o que importa para nossos fins, que todas as três causas dessa multiplicação cada vez mais acelerada dos direitos do homem revelam, de modo cada vez mais evidente e explícito, a necessidade de fazer referência a um contexto social determinado.²¹⁵

Existem alguns autores que preconizam a existência de outros direitos, mais novos ou emergentes, que representariam a quarta e quinta gerações. Os primeiros seriam os ligados às discussões sobre a vida e a morte (manipulação genética, biotecnologia, avanços tecnológicos) e os últimos são aqueles nascidos da terceira geração, e que valorizam a boa convivência humana (o direito à paz).

Apresentadas essas considerações a fim de contextualizar a questão, é essencial pensar em formas de se fazer valer esses direitos, buscando sua consolidação em resposta às demandas sociais, avaliando se estão sendo garantidos ou não.

Partindo dessa verificação, surge uma nova discussão, fundada na forma de interpretação e aplicação desses direitos. Harmonizando com o ensinamento do antropólogo e filósofo Edgar Morin, uma das causas da inefetividade dos direitos humanos decorre do que ele denominou de “Paradigma da Simplicidade” e seu “princípio da abstração”.

Segundo ele, partindo desse paradigma, a identidade do sujeito de análise é diminuída a mero objeto final do direito, suprimindo sua legitimidade por conta de uma análise ausente de fundamentos completos e essenciais à formação do pensamento.

O que Edgar Morin propõe, portanto, é um rompimento com o paradigma da simplicidade – ou simplificação – que causa impedimento ao conceber a relação de implicação e separação entre o homem e a natureza. Ao contrário, Morin propõe o *paradigma da complexidade*, com base na implicação e conjunção.²¹⁶

Sendo assim, Morin defende uma nova forma de pensar, uma nova forma que consiga concluir as mais diversas ciências e ideologias fundamentais, embora negligenciadas pelo paradigma da simplicidade.

Por essa razão, ao se discutir os direitos humanos – para esse trabalho – a sua análise não se limitaria ao âmbito jurídico ou não se limitaria a um único objeto, mas envolve

²¹⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 32.

²¹⁶ WAQUIL, Márcia Paul. *Princípios da pesquisa científica em ambientes virtuais de aprendizagem: um olhar fundamentado no paradigma do pensamento complexo*. 2008. 160 f. Tese (Doutorado em Educação) - Faculdade de Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. p. 21.

também questões globais em toda a comunidade envolvida, e sua ligação com ciências como sociologia, antropologia.

Isso porque, tem-se em mente (ou é necessário que se tenha) que os direitos humanos não são um dado, eles são um construído, de acordo com a história, a cultura, suas necessidades, demandas e conquistas, e não se pode admitir que eles sejam reduzidos a um tópico de direito, o que acabaria por desconsiderar suas lutas e sua história.

Eles não são – e nem poderiam ser – diminuídos a um fato isolado, por serem frutos das dinâmicas sociais provenientes de reações culturais, políticas, sociais e tantas outras.

Essas interações se constroem com o tempo de acordo com as mais distintas formas de poder, tendo sua atuação como ponto de partida para outros movimentos e evoluções de valores, que se deixam modificar com base na relação social dominante, numa contínua – mesmo que lenta – alteração do *status quo*²¹⁷.

Por essas lutas sociais é que decorrem os direitos humanos, como processo de construção de relações e valores, dos conflitos sociais que buscam uma convivência harmônica e pacífica, dentro das possibilidades, ao menos para as sociedades ocidentais, “[...] nas quais esses direitos nascem, se negam e se afirmam.”²¹⁸

O que importa dizer, portanto, é sobre a utilização desse novo paradigma de Morin e sua aplicação sobre a discussão dos direitos humanos, sendo possível afirmar que:

O surgimento do novo paradigma identifica-se, de acordo com Morin, à reforma do pensamento e à necessária predominância do pensamento complexo (em oposição ao pensamento simplificado e reducionista em vigor) que permite acerrar-se da incerteza e conceber a organização, de sorte que suas proposições direcionam-se para uma transformação em diversos campos, a começar da educação.²¹⁹

²¹⁷ HERRERA FLORES, Joaquín. Los derechos humanos em el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales. In: CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; SANCHEZ RUBIO, David. (Org.) *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. 2. ed. Porto Alegre: EdPUCRS, 2010. p. 100.

²¹⁸ CARVALHO, Camila Magalhães. *Por uma perspectiva crítica de direitos humanos: o caso das cotas para a população negra no acesso ao ensino superior público*. 2011. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 148.

²¹⁹ PELEGRINI, Djalma Ferreira. Sobre o conceito de paradigma no pensamento de Edgar Morin. *Revista Triângulo*, Uberaba, v. 5, n. 1, p. 66, jan./jun. 2012.

Partindo desse novo paradigma é que se tentaria compreender ou questionar essa realidade que se constituiu, mas que ainda se modifica, constrói, reconstrói e molda segundo seus diferentes fatores, bem como o fazem os direitos humanos em sua realidade complexa.

Porém, o que se tem encontrado é que essa complexidade e sua movimentação contínua para a formação dos direitos humanos podem ser utilizadas tanto para a sua construção e emancipação, quanto para sua anulação. E é por isso mesmo que diversos meios de discurso têm sido deturpados.

É muito possível, pela mesma ideia, reconhecer e negar direitos, segundo a própria crença ou segundo a conveniência, demonstrando a ambivalência dos direitos humanos, como se pode ver no seguinte excerto:

Nos movemos en una bipolaridad que nos permite respetar y reconocer los derechos en algunos casos y, por ello, presumir alegremente que somos ejemplo de universalidad, de civilización, de progreso y de esperanza para la humanidad y, simultáneamente justificar el incumplimiento de los derechos en otros casos o, incluso, ignorar y desconocer la existencia de otros derechos cuando afectan a determinados colectivos que son prescindibles por razones de estado, de seguridad, de fuerza mayor, por motivos sexuales o por criterios de desarrollo o de competitividad establecidos por el sistema económico y mercantil propio de nuestras sociedades capitalistas. Incluso esa condición cultural bipolar y dicotómica, se complementa con una “actitud autista” la cual, entre inacciones y omisiones, tolera el sufrimiento humano de muchos inmigrantes y/o mujeres agredidas y violentadas, la impunidad de los autores de delitos de cuello blanco y la criminalización de colectivos que intentan luchar por la vulneración de los derechos que guardan relación con el disfrute de una casa, el uso y la posesión de la tierra, una sanidad pública universal o un trabajo digno.

Bipolaridad separadora que también se manifiesta en un plano más iusfilosófico, como sucede entre el principio de legalidad y el principio de justicia. Cuando interesa o conviene, bajo el marco de la legalidad se justifican injusticias como sucede sistemáticamente en Europa y Estados Unidos con el tema de la inmigración o en los casos en los que se defiende una concepción absoluta de propiedad privada avariciosa y concentrada; y cuando la legalidad es un obstáculo, la fuerza compulsiva de los hechos es un consuelo o legitima cualquier sacrificio de vidas humanas o de derechos declarados y/o dignos de ser reconocidos como universales (RUBIO, 2014, p. 14 e 15).²²⁰

²²⁰ SANCHEZ RUBIO, David. Crítica a una cultura estática y anestesiada de derechos humanos. Por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos. In: AZEVEDO, Karla Fabrícia Moroso Santos de; MULLER, Cristiano et al. *Os conflitos fundiários urbanos no Brasil: estratégias de luta contra os despejos e empoderamentos a partir da teoria crítica dos direitos humanos*. Porto Alegre: CDES Direitos Humanos, 2014. p. 14-15.

Com base nesse trecho, vários outros discursos podem ser usados tanto para respeitar e reconhecer como, o mesmo discurso, para desrespeitar e negar os direitos humanos. E, traçada toda essa ideia, uma das formas de discursos é por meio do *medo*.

O medo, de uma forma geral, se baseia na preocupação com algum fato ou com a consciência da eventual existência de um perigo ou ameaça. No entanto, esse perigo/ameaça pode ser real ou não – partindo do imaginário de quem teme.

Sendo assim, o perigo pode não ser condizente com a realidade, podendo muitas vezes ter sido gerado pelo desconhecimento daquilo que se teme. A baixa instrução ou informação pode ser essencial para a disseminação do medo e/ou repulsa sobre algum assunto em particular.

Indo além, a *falta de interesse* sobre algum tema ou a paralisação em conceitos estabelecidos previamente (*pré-conceitos*), em diversos casos errôneos, podem ser a causa para essa *cultura do medo* que destila ignorância e propaga a intolerância.

Sobre esse mesmo tema, o sociólogo Zygmunt Bauman discorre:

O medo do desconhecido – no qual, mesmo que subliminarmente, estamos envolvidos – busca desesperadamente algum tipo de alívio. As ânsias acumuladas tendem a se descarregar sobre aquela categoria de “forasteiros” escolhidos para encarnar a “estrangeiridade”, a não-familiaridade, a opacidade do ambiente em que se vive e a indeterminação dos perigos e das ameaças. Ao expulsar de suas casas e de seus negócios uma categoria particular de “forasteiros”, exorciza-se por algum tempo o espectro apavorante da incerteza, queima-se em efígie o monstro horrendo do perigo. Ao erguer escrupulosamente cuidadosos obstáculos de fronteira contra os falsos pedidos de asilo e contra os imigrantes por motivos “puramente econômicos”, espera-se consolidar nossa vida incerta, trôpega e imprevisível. Mas a vida na modernidade líquida está fadada a permanecer estranha e caprichosa, por mais numerosa que sejam as situações críticas pelas quais os “indesejáveis estranhos” são responsabilizados. Assim, o alívio tem breve duração, e as esperanças depositadas em “medidas drásticas e decisivas” desaparecem praticamente no nascedouro.²²¹

Esse medo acaba sendo responsável por grande parte dos *pré-conceitos* disseminados na sociedade. O que não se conhece sobre certa cultura, a ignorância sobre determinada forma de vida, os termos fomentados e pouco explicados sobre um grupo

²²¹ BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 36-37.

sustentam esse medo de forma a praticamente serem ineficazes quaisquer explicações diferentes que serviriam como esclarecimento para dirimir esse medo.

Desse modo, pode-se ver que muitas perguntas que deveriam ser debatidas são deixadas de lado ou mesmo condenadas em nome de um medo faticamente infundável. Permite-se perpetuar a intolerância em nome de um medo muitas vezes desimportante, mas que, seja pelo motivo que for, assumiu papel de destaque. A esse respeito, explica o professor e sociólogo Barry Glassner:

Um dos paradoxos relativos a uma cultura do medo é que os problemas sérios continuam amplamente ignorados, ainda que causem exatamente os perigos mais abominados pela população. A pobreza, por exemplo, correlaciona-se com molestamento de crianças, crimes e consumo de drogas. A desigualdade de renda também se associa com resultados adversos para a sociedade como um todo. Quanto maior a diferença entre ricos e pobres em uma sociedade, maiores são os índices de mortalidade provocados por doenças cardíacas, câncer, homicídio. Alguns cientistas sociais argumentam que a desigualdade extrema também ameaça a estabilidade políticas em um país como os Estados Unidos, onde nos imaginamos não como “os que tem e os que não tem”, mas como “os que tem e os que terão.”²²²

O professor continua ainda determinando como uma possível causa para a propagação desse medo a mídia sensacionalista. É evidente que o papel da mídia e do jornalismo é fundamental, ainda mais considerado em um Estado democrático, como é o brasileiro, pois faz valer a liberdade de expressão e de imprensa.

Entretanto, deve-se considerar que a mídia, quando usada para a desinformação e com claro desinteresse pela verdade, causa danos enormes responsáveis por espalhar e vulgarizar o medo, como ele diz:

Outra explicação popular responsabiliza a mídia jornalística. Sentimos tantos medos, muitos deles infundados, que a argumentação prospera porque a mídia nos bombardeia com histórias sensacionalistas idealizadas para aumentar os índices de audiência. Essa explicação, às vezes chamadas de teoria dos efeitos da mídia, é menos simplista do que a hipótese relativa ao milênio e possui uma boa parcela de verdade. Depois que alguns pesquisadores da Universidade Emory avaliaram os níveis de cobertura a respeito de diversos perigos à saúde em jornais e revistas populares,

²²² GLASSNER, Barry. *Cultura do medo*: por que tememos cada vez mais o que deveríamos temer cada vez menos: crime, drogas, minorias, mães adolescentes, crianças assassinas, micróbios mutantes, acidentes de avião, fúria no trânsito e muito mais. Tradução de Laura Knapp. São Paulo: Francis, 2003. p. 27-28.

descobriram uma relação inversa: muito menos espaço foi dedicado a muitas das principais causas de morte do que algumas causas incomuns.²²³

Como se não bastasse a influência midiática, a vida urbana por si só apresenta sua própria inquietação. Sempre alheio ao redor, com pressa e preso ao mundo, cada cidadão segue sua busca pelas próprias aspirações, suas ocupações pessoais e, procurando fazer o máximo possível em um tempo mínimo, vive-se numa constante situação de inesgotável ansiedade, preocupação infinita e agressividade latente.²²⁴

Por toda essa insegurança e tal temor, a sociedade se enclausura – como tem feito – cada vez em grupos mais fechados. Beirando à dicotomia, suas diversas formas de manifestação têm se mostrado através de grupos que buscam uma proteção (às vezes ilusória) e se fecham contra o grupo causador do perigo.

O que parte desse cenário são mundos separados, embora vivam no mesmo lugar. São mundos segregados e alheios, e a cultura do medo tem servido para aumentar esse abismo.

A indiferença declarada e o descaso com o outro apontado mesmo em estruturas urbanas são atitudes que reforçam esse distanciamento e aumentam a estranheza entre esses grupos. O *outro* não pertence a esse lugar, embora esteja nele. O *outro* está em lugar errado, pois esse deve ser um lugar seguro. O *outro* causa perigo e é uma ameaça.

Na obra intitulada *Building Paranoia*, o arquiteto e crítico urbanístico Steven Flusty afirmou que se encara como uma batalha a necessidade de se projetar uma obra com o intuito de impedir que os inimigos – presumidos, reais ou potenciais – se aproximem para além do que se considera seguro. Por essa razão, as construções estadunidenses mais recentes têm ostentado orgulhosamente seus espaços fechados, seus filtros sociais de segregação evidente, a fim de trazer para aqueles que estão dentro do mundo seguro uma convivência agradável e convenientemente segura, que facilite a comunicação entre eles – entre o grupo de dentro, é claro.

Por Bauman, a análise desse estudo é:

²²³ Ibid., p. 230.

²²⁴ BAUMAN. *Confiança e medo na cidade*. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 36.

Os estratagemas arquitetônico-urbanísticos identificados e listados por Flusty são os equivalentes tecnicamente atualizados dos fossos pré-modernos, das torres e das seteiras nas muralhas das cidades antigas. Mas, em lugar de defender a cidade e todos os seus habitantes de um inimigo externo, servem para dividir e manter separados seus habitantes: para defender uns dos outros, ou seja, daqueles a quem se atribuiu o status de adversários. Entre as invenções mencionadas por Flusty, temos: o “espaço escorregadio”, um “espaço inatingível, pois as vias de acesso são tortuosas ou inexistentes”, o “espaço escabroso”, que “não pode ser confortavelmente ocupado, sendo defendido por expedientes como borrifadores instalados nos muros, úteis para expulsar vagabundos, ou bordas inclinadas que impedem que as pessoas sentem; e os “espaço nervoso”, “que não se pode usar sem ser observado, por causa da vigilância ativa de grupos e patrulhamento e/ou de tecnologias de televigilância conectadas a estações de controle.”²²⁵

Essa realidade não se mostra apenas onde Flusty a indicou durante sua pesquisa, mas até mesmo no Brasil essa evidência é cada vez mais comum. Como foi o caso ocorrido em agosto de 2014, no bairro Cidade Baixa, na cidade de Porto Alegre (RS).

Um prédio localizado na Rua da República, no local mencionado, construiu o que decidiram chamar de *Grade Antimorador de Rua*²²⁶. Esse é um artifício feito na marquise do prédio, começando pela parede e descendo na diagonal até o chão, com a intenção de impedir que qualquer pessoa possa deitar ou permanecer, independente de suas razões - mesmo que fosse para se abrigar de alguma inclemência do tempo.

A artimanha foi construída e instalada pelo síndico do mencionado prédio, pelo argumento de que os condôminos reclamavam do mau cheiro, e a engenhoca serviria para evitar, portanto, a presença de moradores de rua naquele ambiente.

A situação encontrou certa resistência e polêmica. E embora tenha sido criticada nas redes sociais pela sua frieza e desumanidade com as pessoas em situação de rua, é possível pela reportagem a forma inquietante com que os vizinhos reclamavam do equipamento (quando o faziam), porque não repudiavam a atitude por questões sociais.

Em verdade, eles reclamavam porque a grade “[...] obstruía a calçada”, ou porque “[...] de noite pode vir alguém caminhando e tropeçar na grade”. E nem deveria mesmo haver espanto sobre essas declarações, porque essa vizinhança mostrou tentar eliminar

²²⁵ BAUMAN, 2009, *Confiança e medo na cidade*. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 42-43.

²²⁶ MAGS, André. Grade antimorador de rua. *ZH*, Porto Alegre, 12 ago. 2014. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/porto-alegre/noticia/2014/08/grade-antimorador-de-rua-ocupa-quase-um-terco-de-calcada-na-cidade-baixa-4573417.html>>. Acesso em: 15 set. 2014.

incisivamente o grupo de rua. Segundo os próprios vizinhos, era de costume na região “[...] enxotar essas pessoas com jatos de água de mangueira, como se lavassem a calçada”²²⁷.

Essa atitude só serviu para reforçar a ideia *higienista* da sociedade. A preocupação legítima não é com o que se sucederia com essas pessoas em situação de rua, não se preocupavam que eles pudessem não encontrar abrigo. Bastava colocar a culpa na prefeitura por não tomar atitude alguma e se preocupar apenas com *limpar a sujeira*.

Mas não é apenas essa grade que exemplifica o descaso com aquele membro *do outro lado da zona de segurança*. Diversos outros instrumentos e artifícios como barras de ferro nos bancos das praças, pisos sob viadutos entremeados com paralelepípedos com a ponta para cima, e tantos outros engenhos são usados para cuidar da pobreza, e não do pobre.

Por essas razões, nota-se que, por se buscar garantir a tranquilidade de um grupo, permite-se suprimir o direito que tem – ou teria – o outro. Começa a surgir daí a inversão ideológica dos direitos humanos.

Sobre isso, versa o jurista Alexandre Bizzoto:

A inversão ideológica é retratada nos estudos da teoria crítica dos direitos humanos. Excessiva abstração teórica sobre a realidade, a falta de um olhar social e valorativo para os problemas que aparecem, a ausência de efetividade dos direitos humanos, a fragmentação da ideia dos direitos humanos decorrente da complexidade social e a ingênua confiança no ordenamento jurídico, se constituem em fatores que tem o poder de permitir a naturalização da violação concreta dos direitos humanos.²²⁸

Essa afirmação se justifica por que o morador de rua é um risco. Ele é a representação viva da ameaça de doenças, vícios, apresenta criminalidade latente e, portanto, para que se garanta os direitos dos moradores do prédio, é mister que se restrinja os direitos dessas pessoas de fora. Ou ao menos é assim que os moradores desse prédio – e de tantos outros lugares – acreditam.

Percebe-se que se evidencia a estigmatização. As pessoas em situação de rua são mal cheirosas, elas são incômodas e intimidam porque podem ser perigosas, não importando o que efetivamente elas tenham praticado. O mais importante é o que elas

²²⁷ Ibid.

²²⁸ BIZZOTTO, Alexandre. *Inversão ideológica do discurso garantista*: a subversão da finalidade das normais constitucionais de conteúdo limitativo para a ampliação do sistema penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 205.

poderiam praticar, pois independente de sua inocência presumida, elas têm o perfil que lhes permitiria delinquir.

A esse respeito, explica o advogado e professor Carlos Miguel Villar de Souza Júnior:

Surge a teoria do etiquetamento (*labelling approach*), transladando o paradigma do direito penal do fato, para o direito penal de autor. Em outras palavras, não se julga mais o cidadão pelo o que ele efetivamente praticou, mas sim pelo o que ele é, ou pelo que pode vir a se tornar. Incute-se um medo que se generaliza no seio social, sendo que aquele cidadão comum constitui-se em um inimigo potencial e que, portanto, pode e deve ser neutralizado pelos meios de coerção estatal. Legitima-se, assim, em nome da proteção aos direitos humanos, a possibilidade de restrição estatal desses mesmos direitos que desde há muito já estão consagrados, e.g. direito de reunião para fins pacíficos, direito de ir e vir, direito do cidadão de não ser preso exceto através de ordem judicial da autoridade judiciária competente, dentre outros. Surge, destarte, um paradoxo inevitável.²²⁹

Entremeado no sistema normativo brasileiro, é encontrado um discurso de emancipação inserido no mecanismo que busca a proteção e a garantia dos direitos humanos. Porém, num viés paralelo desse próprio discurso, constrói-se a exclusão e anulação de outra parcela. Uma parcela que já foi etiquetada e estigmatizada. A parcela que nunca teve seus próprios direitos humanos integralmente protegidos.

Continua o professor, afirmando que:

A pretexto de garantir os direitos humanos de uma parcela da população viola-se os direitos e garantias fundamentais de outra com condições políticas materiais mais débeis. Verifica-se dentro do plano normativo uma inversão ideológica do discurso dos direitos.²³⁰

Discorrendo sobre toda essa argumentação, como se apresentou até aqui, o discurso garantista e emancipador dos direitos humanos muitas vezes tem perdido força exatamente em nome de sua defesa. Justificando a defesa de determinado grupo, permite-se violar os direitos de outro grupo, frequentemente já estigmatizado e carente.

²²⁹ SOUZA JÚNIOR, Carlos Miguel Villar de. A tutela penal dos “novos” direitos à luz da teoria crítica dos direitos humanos: a genealogia de uma inversão ideológica. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*, Curitiba, ano 3, n. 7, p. 261, jan./jun. 2012.

²³⁰ *Ibid.*, p. 262.

Coadunando o que foi exposto até aqui, segundo o pensamento de Edgar Morin, o que se vê é que a discussão e análise dos direitos humanos têm sido realizadas com base no paradigma da simplicidade, abstraindo-se o objeto e reduzindo-o até tirar dele sua essência de detentor de direitos.

Deixa o sujeito compilado numa análise diminutiva da realidade, de modo a retirar a complexidade de toda a situação, sua forma de existência, suas influências filosóficas, culturais, sociais, sua própria natureza, incorrendo na negação de seus próprios direitos, em nome de se assegurar outros tantos direitos, sustentando o vago *bem estar social*, ou carregando a chave da *segurança pública*, que de tão indefinida já virou pedra de toque para a justificação da violação desses direitos.

Provocativamente, Bauman instiga:

Você quer segurança? Abra mão de sua liberdade, ou pelo menos de boa parte dela. Você quer poder confiar? Não confie em ninguém de fora da comunidade. Você quer entendimento mútuo? Não fale com estranho, nem fale línguas estrangeiras. Você quer essa sensação aconchegante de lar? Ponha alarmes em sua porta e câmeras de tevê no acesso. Você quer proteção? Não acolha estranhos e abstenha-se de agir de modo esquisito ou de ter pensamentos bizarros. Você quer aconchego? Não chegue perto da janela, e jamais a abra. O nó da questão é que se você seguir esse conselho e mantiver as janelas fechadas, o ambiente logo ficará abafado e, no limite, opressivo.²³¹

Viver em sociedade acarreta riscos esperados e cabíveis, dos quais muitas vezes não adianta fugir. Mas isso não justifica sustentar e propagar um medo preconceituoso que tem servido apenas para potencializar a estigma e a repulsa, menos ainda justificaria a violação de direitos em nome da segurança que convém, apenas por se acreditar numa ameaça sensacionalista.

O medo é esperado, é inerente. Porém ele é imaturo se baseado em perigos meramente imaginários e monstros ingênuos. Se se pretende viver com as janelas fechadas para se proteger dos perigos (eventuais) do lado de fora, não apenas o ambiente fica abafado e opressor para quem está do lado de dentro – como já apontou Bauman – mas ficar principalmente opressor para aquele que está do lado de fora.

²³¹ BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. p. 10.

2.5 Regulação da mídia: uma opção plausível?

As principais previsões legais sobre o funcionamento dos meios de comunicação no Brasil são o Código Brasileiro de Comunicações e a Lei de Imprensa, ambas nascidas durante a ditadura militar, possuindo, portanto, dispositivos que violam a liberdade de expressão ou que já estejam tecnologicamente defasados. Por essa razão, é possível perceber que o direito de acesso à informação e mesmo o direito à comunicação ainda não foram regulamentados segundo a Constituição Federal.

A Lei de Imprensa, que regula a liberdade de imprensa, está prevista na lei 5.250 de 1967²³². Por essa lei, sendo ou não recepcionada pela presente Constituição, apresentam dispositivos que limitam o exercício profissional na área de comunicações, podendo acarretar sérios abusos à liberdade de expressão.²³³

Porém, além desses problemas, uma grande preocupação que se deve ter hoje é sobre a concentração da mídia na mão de poucos, o que manipula em demasia a informação. A propriedade dos meios de comunicação hoje, no Brasil, está concentrada nas mãos de poucas empresas e poucas famílias, tanto pelo mercado de revistas como pelo mercado televisivo, tendo, até 2007, seis empresas de mídia dominando o mercado de televisão dominando mais de 70% da audiência no Brasil.²³⁴

Vale considerar que a liberdade de expressão inclui não apenas o que já foi defendido até aqui, mas também engloba o direito de se ter acesso, receber e difundir informações, independentemente de sua natureza, principalmente no que for concernente com o interesse público. Porém, a liberdade de expressão, bem como a de informação, não tem sido amplamente respeitada nesse aspecto, pois falta efetiva regulamentação (e respeito) sobre a forma de exercício sobre esses direitos.²³⁵

Como apontado, há grande concentração da mídia em bem poucas mãos, e essa concentração em clara busca por lucro e superação de mercado não é apenas por isso um

²³² BRASIL. Lei 5.250 de 10 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm>. Acesso em 26 jun. 2015.

²³³ MAGRO, Máira; MARTINS, Paula Lígia. Um panorama sobre a liberdade de expressão e informação no Brasil. In: VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela et al. *A mídia entre regulamentação e concentração*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2008. (Cadernos Adenauer, ano 8, n. 4). p. 133.

²³⁴ Ibid., p. 135.

²³⁵ MATTELART, Armand; MATTELART, Michèle. *Pensar as mídias*. Tradução de Ana Paula Castellani. São Paulo: Loyola, 2004. p. 150.

alerta de atenção, mas a concentração da *mídia*²³⁶ é o mais alarmante. É ela que tem maior impacto negativo, pois afeta diretamente o pluralismo informativo e os conteúdos que se esperam dos meios de comunicação de uma forma geral.

O pluralismo é o respeito à variedade (de várias formas, como se pretende ter sido mostrado nesse trabalho), garantindo múltiplas e diferentes opiniões, ideais, formas de pensar, interesses dos mais diversos grupos etc., defendidas como garantias para que se possa expressar livremente pelos diversos meios permitidos e estabelecidos na democracia, destacando nesse caso, evidentemente, a liberdade de comunicar e expressar seus próprios entendimentos.

Entretanto, essa concentração midiática tem ameaçado o bom exercício e cumprimento das premissas acima expostas, por razões como a exposta a seguir:

Nas sociedades contemporâneas, reconhecendo-se que nelas a viabilidade das liberdades públicas está representada pelo modelo democrático, praticamente não se discute a importância e a necessidade de garantir a liberdade de expressão. No entanto, o fenômeno da concentração que ocorre na propriedade de certos meios de comunicação social faz pensar que a intermediação dessa liberdade que eles efetuam em favor do público pode sofrer vieses ou restrições, preservando-se assim os interesses de uns poucos.²³⁷

A autora, Ângela Vivanco Martínez, ainda prossegue explicando:

A concentração dos meios de comunicação não corresponde necessariamente a uma patologia do sistema, mas pode ser perfeitamente produto de uma política de maximização de lucros em uma economia de mercado, à qual as empresas podem, inclusive, ver-se forçadas quando as fontes de financiamento se encontram limitadas, de modo tal que não são suficientes a entrada de novos atores e até forçam a integração dos já existentes: “A concentração de empresas em muitas indústrias é uma necessidade dos tempos. A economia globalizada exige escala para competir em nível mundial e regional e muitas empresas chilenas estão enfrentando com êxito o desafio”.²³⁸

²³⁶ VIVANCO MARTÍNEZ, Ângela. A concentração dos meios de comunicação em sociedades democráticas: perigo para a liberdade de expressão ou condição de subsistências? In: _____. et al. *A mídia entre regulamentação e concentração*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2008. (Cadernos Adenauer, ano 8, n. 4). p. 14.

²³⁷ Ibid., p. 9.

²³⁸ Ibid., p. 13.

É claro que não se espera participação literal de todos em todos os meios de comunicação, pois é natural não se ter meios de administrá-los e/ou mantê-los diretamente, o que se espera é o preciso acesso a eles enquanto público, e o acesso a um retorno responsável com notícias e informações dentro do que se espera confiável.

O reconhecimento dessa necessidade é por admitir a imprescindibilidade de se ter uma variedade na mídia; não se espera a estruturação engessada dos meios de comunicação, nem mesmo a assunção do Estado na totalidade desse setor. O que inquieta é a percepção da realidade da falta de expressão como direito de todos e da gestão, por outro lado, sob o domínio de poucos.

Essa concentração gera a exposição de ideias predeterminadas e já padronizadas, afastando a pluralidade e a diferença, e deixando de lado aquele que for o lado “mais fraco” nessa relação. Diminui-se a voz daqueles que já são silenciados, porque deixa ao controle daqueles que já estão em poder, apontando quase um único modo de cultura, ou como um modo principal e que obrigatoriamente deva ser seguido.

Em poucas palavras, é o que explicam Guillermo Mastrini e Carolina Aguerre, quando afirmam que:

A concentração da propriedade dos meios de comunicação representa um importante problema para a compreensão da estrutura das indústrias culturais. Em primeiro lugar, porque gera posições dominantes que podem afetar a necessária diversidade de opiniões de uma sociedade. De outra perspectiva, frente à crescente mundialização do mercado cultural, aparecem fortes pressões para possibilitar a existência de campeões nacionais que possam sobreviver nesse mercado. A digitalização do conjunto da produção cultural e os processos de convergência tecnológica contribuíram para estimular o fenômeno da concentração.²³⁹

Da mesma forma, outra preocupação que se encontra nessa mídia concentrada é a maior possibilidade de se imprimir subjetividade na informação. É evidente que haverá subjetividade por se tratar de um trabalho humano, mas o que não poderia haver é a subjetividade no tocante a fatos e mensagens meramente informativas. O que não poderia, por exemplo, é sustentar afirmações preconceituosas, ou verdades manipuladas e carregadas de carga pejorativa, principalmente contra grupos já estigmatizados.

²³⁹ AGUERRE, Carolina; MASTRINI, Guillermo. Muitos problemas para poucas vozes: a regulamentação da comunicação no século XXI. In: VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela et al. *A mídia entre regulamentação e concentração*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2008. (Cadernos Adenauer, ano 8, n. 4). p. 50.

O que se vê hoje é uma elite branca dominando a mídia, aplaudindo a repulsa a jovens negros e de periferia que invadem grandes templos do mercado, manifestando regozijo a jovens negros amarrados a postes pela suspeita de algum delito. Não importa o delito de Exercício Arbitrário das Próprias Razões, o que importa é que quem estava amarrado, mesmo como suspeito, mereceu estar amarrado.

Essa concentração midiática, portanto, tem limitado o exercício dos direitos fundamentais, bem como fomentando sua violação, ao se valer da liberdade de expressão de forma mesquinha e preconceituosa como tem feito. O que tem manifestado é a confrontação entre a livre competição (que, como já visto, praticamente não existe) e o pluralismo (que também tem mostrado não existir).²⁴⁰

Portanto, claramente tem se desrespeitado não apenas a Constituição Federal, como também a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como se vê:

A esse respeito, diz a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em sua Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão, aprovada em seu 108º. período de sessões, em outubro de 2000:

As concessões de rádio e televisão devem considerar critérios democráticos que garantam uma igualdade de oportunidades para todos os indivíduos no acesso aos mesmos. [...] A utilização do poder do Estado e os recursos da fazenda pública; a concessão de prebendas tributárias; a destinação arbitrária e discriminatória de publicidade oficial e créditos oficiais; a concessão de freqüências de rádio e televisão, entre outros, com o objetivo de pressionar e castigar ou premiar e privilegiar os comunicadores sociais e os meios de comunicação em função de suas linhas informativas atentam contra a liberdade de expressão e devem ser expressamente proibidos pela lei.²⁴¹

Bem verdade que a variedade de canais ou operadoras, por si só, não garantem a imediata pluralidade de conteúdos e pontos de vista. Isto porque falta ainda estrutura para a produção de conteúdos distintos, tornando indispensável a incorporação de princípios jurídicos, como a isonomia, para fazer valer a incorporação das diferenças em seus canais.

O direito fundamental à informação e ao acesso dos meios de comunicação deve ser, inicialmente, garantido e promovido pelo Estado. A concentração dos grandes meios

²⁴⁰ DRAGOMIR, Marius. A tensão entre concentração e direito à informação. Um desafio para a democracia. In: VIVANCO MARTÍNEZ, Ângela. et al. *A mídia entre regulamentação e concentração*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2008. (Cadernos Adenauer, ano 8, n. 4). p. 90.

²⁴¹ Ibid., p. 91.

de comunicação, portanto, pode estar garantindo o fortalecimento do poder econômico, mas certamente tem pecado na diversidade. É dizer:

Os poderes constitucionais estão obrigados a dotar os cidadãos de um sistema de regulação e controle dos poderes que pretendem substituí-los, que garanta um pluralismo efetivo e de equilíbrio no campo da radiodifusão. A garantia do direito à informação requer que se evitem monopólios, de qualquer tipo, no exercício da liberdade de expressão e do direito a informar e estar informados, sob pena de pôr em risco as bases e fundamentos do Estado democrático.²⁴²

E a forma para se iniciar essa mudança de panorama na mídia brasileira seria pela mudança legislativa, trazendo uma nova proposta para a sua regulação, como foi o caso ocorrido na Argentina, que buscava, dentre outras propostas, permitir que a Autoridade Federal de Serviços de Comunicação Audiovisual (AFSCA) reservasse 1/3 (um terço) do espectro para meios de comunicação sem fins lucrativos.²⁴³

Por outro lado, fica, de fato, difícil confiar nesse tipo de tarefa quando se encontra ante a um Congresso Nacional tão conservador e ele mesmo preconceituoso e violador dos mais básicos direitos desses grupos neste trabalho debatidos.

O próprio governo federal, no final de 2007, comprometeu-se a lançar um canal televisivo público, porém ainda não foi concretizado e o programa tem sido discutido a portas fechadas, sem a participação de organizações sociais.²⁴⁴

É necessário ressaltar que não se defende aqui a censura, isso seria incoerente com todo o trabalho além de ilógico. Existe, porém, grande diferença entre censura e regulação, e é esta que se propõe.

A desregulamentação tem sido responsável pela grande alienação social, pela visão pequena e mesquinha que tem se plantado hoje, construindo paradigmas sociais que dificilmente serão derrubados se o caminho de execução continuar como está.

²⁴² DRAGOMIR, Marius. A tensão entre concentração e direito à informação. Um desafio para a democracia. In: VIVANCO MARTÍNEZ, Ângela. et al. *A mídia entre regulamentação e concentração*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2008. (Cadernos Adenauer, ano 8, n. 4). p. 100.

²⁴³ NASSIF, Luis. Um balanço da regulamentação da mídia na Argentina. *Jornal GGN*, São Paulo, 29 out. 2014. Disponível em: <<http://jornalggn.com.br/noticia/um-balanco-da-regulamentacao-da-midia-na-argentina>>. Acesso em: 13 jul. 2015.

²⁴⁴ DRAGOMIR, op. cit., p. 137.

A regulamentação não apenas é necessária, como é constitucional. O artigo 220 da Constituição Federal, por exemplo, define a proibição do monopólio na comunicação social eletrônica. O artigo 221 determina que a produção regional deveria ser estimulada, entretanto, Rio de Janeiro e São Paulo dominam quase a totalidade das produções das emissoras.

O artigo 54 determina ainda que deputados e senadores não podem ser donos de concessionárias de serviço público, entretanto, a família Sarney e outros parlamentares controlam diversos canais em seus respectivos estados.

A regulamentação, portanto, tem se mostrado extremamente necessária e, embora muitos a repudiem, ela tem acontecido em pequenos espaços, como, por exemplo, na classificação indicativa de idade para determinados programas ou proibição de determinadas propagandas comerciais que violavam os direitos de crianças e adolescentes, mulheres e diversos outros grupos hipossuficientes.

A regulação das comunicações de massa, portanto, é fundamental para a promoção de diversidade cultural, garantir conteúdo necessário para a proteção de cidadãos vítimas de ódio, discriminação ou crime, para o combate da propaganda enganosa, para a proteção da criança e do adolescente, para desestigmatizar grupos e personagens hoje tão pejorativamente caricatos e por tantas outras garantias.²⁴⁵

É a garantia das vozes a todos os grupos, é o fomento do efetivo pluralismo, é confessar:

A questão da representação inadequada de diferentes grupos pela mídia - como mulheres, crianças, grupos étnicos, de menor potencial aquisitivo ou marginalizados - guarda estreita relação com os históricos padrões de desigualdade e exclusão da sociedade brasileira e que podem ser agravados pela concentração dos meios. Quase inexistem veículos de comunicação social de sua propriedade, fazendo com que seja virtualmente impossível a tais grupos a expressão de pontos de vista e temas que lhes sejam de especial e particular interesse. Como consequência, o conteúdo informativo e cultural difundido pelas poucas empresas que dominam a mídia de massa no país não refletem ou representam a diversidade de visões, culturas e tradições de muitos brasileiros. Além disso, tais grupos são sub-representados entre os profissionais da mídia. Não raro, e em parte como

²⁴⁵ BARBOSA, Bia; EKMAN, Pedro. Regulação da mídia não é censura. *Carta Capital*, São Paulo, 4 jun. 2014. Entrevzes. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/regulacao-da-midia-nao-e-censura-2340.html>>. Acesso em: 11 jul. 2015.

consequência disso, são representados de forma distorcida ou estereotipada em conteúdos e programações.²⁴⁶

É certo que as instituições da mídia têm papel de fundamental importância para a democracia, principalmente no que tange à exposição de informações e pontos de vistas diferentes para a formação de juízos de valores mais completos e maduros. Fornecem também informações e opiniões que podem ser ou já foram estigmatizadas, fomentando o pluralismo e o multiculturalismo, prosperando com visões, sim, conflitantes e igualmente válidas, o que é fundamental para uma sociedade dita igualitária. Esse pluralismo regulado fornece parte considerável de estrutura institucional para a ideia de democracia.²⁴⁷

E justamente por essa razão, a regulação é uma ideia a ser ponderada, como se explica:

O princípio do pluralismo regulado estabelece certos parâmetros para o desenvolvimento das instituições da mídia. Por um lado, o princípio sugere a descentralização de recursos nas indústrias da mídia: a tendência para uma crescente concentração de recursos deveria ser controlada e se deveriam criar condições, tanto quanto possíveis, para o crescimento de independentes organizações da mídia. Isto exige não somente uma legislação restritiva – isto é, que limite as fusões e outros tipos de cartéis entre as indústrias da mídia – mas também uma legislação que crie condições favoráveis para o desenvolvimento de organizações da mídia que não façam parte dos grandes conglomerados já existentes. A intervenção legislativa nas indústrias da mídia deveria ser vista não somente como meio de truncar o excessivo poder dos grandes conglomerados, mas também como meio de facilitar o desenvolvimento de novos centros de poder simbólico fora da esfera de controle dos conglomerados e de suas redes de produção e intercâmbio.²⁴⁸

Salienta-se, por fim, que na presente era digital, a relevância do acesso ao direito à informação e à comunicação se coloca em posição de destaque para o exercício da cidadania e a consolidação da democracia quando unidas para formação da construção da vontade e da opinião dentro de uma sociedade plural.²⁴⁹

²⁴⁶ DRAGOMIR, Marius. A tensão entre concentração e direito à informação. Um desafio para a democracia. In: VIVANCO MARTÍNEZ, Ângela. et al. *A mídia entre regulamentação e concentração*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2008. (Cadernos Adenauer, ano 8, n. 4). p. 141.

²⁴⁷ THOMPSON, John B. *A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia*. Tradução de Wagner de Oliveira Brandão. 11. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009. p. 222.

²⁴⁸ Ibid., p. 210.

²⁴⁹ OLIVEIRA, Francisco Cardozo; SALLES, Daniel José Pereira de Camargo. A relação entre propriedade e liberdade de expressão na cultura digital. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 14, n. 20, p. 9-28, 2010. p. 13.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho em questão buscou caminhar pelos meandros que envolvem a liberdade de expressão, o discurso do ódio e a dignidade da pessoa humana. Foi avaliado ao longo da pesquisa que a liberdade de expressão demonstrou excelência e autonomia, trazendo para si não apenas a proteção positiva pelo Estado como também a sua abstenção.

Por essa dupla função do Estado, não apenas a liberdade de expressão, mas tantas outras liberdades e direitos, como foi visto, são igualmente resguardos. Foi analisado também que em diversos outros Estados democráticos de direito essa mesma liberdade também encontra seu destaque, mas em alguns deles, como acontece no Brasil, esse destaque não é absoluto.

A começar, por exemplo, pela exigência (em tese) de que a informação, mesmo que dotada de subjetivismo - como é natural de se esperar em opiniões - seja verdadeira, afinal a liberdade de expressão não é fechada a um único indivíduo, embora seja um direito individual. Ela é, na verdade, também uma fonte de informação à sociedade, e se essa informação não for verdadeira, pouca serventia apresenta.

Seguiu-se avaliando que a dignidade humana é um manto sutil - e fundamental - que serviu para contornar as oscilações entre a liberdade de expressão e o discurso do ódio, por meio da proporcionalidade, para que não se restrinja um direito em demasia para benefício absoluto de outro.

O discurso do ódio, essa manifestação negativa e preconceituosa sobre um grupo, se apresenta, como exposto no trabalho, de variadas formas, como aconteceu no capítulo inicial.

Apresentando o ainda descaso presente contra a mulher - e não apenas o descaso, mas o desrespeito, o desprezo, a violação, a violência enfim. Tão pungente que sua dor provoca o riso.

Demonstrou-se também como o racismo é, sim, estrutura já instituída social e culturalmente, potencializada pelas diferenças sociais e pela hostilidade latente e, ao mesmo tempo, incisiva por parte tanto do Estado como da sociedade.

Expôs em sequência que o homossexual também é uma vítima recorrente desse fenômeno, seja por pessoas de destaque ou no seio social, causando a não concessão do mínimo dos seus direitos.

Restou, portanto, evidente que ainda existe a necessidade de se difundir o direito à diferença, não como fator de exclusão, mas como fator de respeito e aceitação, assegurando a proteção das diferentes identidades, garantindo os mesmo direitos sem desrespeitar suas peculiaridades.

Não se acreditou, por consequência, que a criminalização seja a única resposta, mas que seja uma entre outras como a mudança cultural e de panorama social para a compatibilização das diferenças e da empatia com o outro.

E por falar em criminalização, mesmo que se considerasse o discurso do ódio no ordenamento jurídico brasileiro como inserido numa zona nebulosa, como um fenômeno sem exposição de consequência, não há que se negar que exista sua proibição expressa.

É possível essa afirmação por se considerar que o Brasil se fez signatário de diversos tratados internacionais que expressamente o proíbem. A Convenção Internacional sobre a Eliminação da Discriminação Racial, por exemplo, dispõe que os Estados signatários têm o dever de condenar as propagandas que inspirem ou incitem ideologias pautadas na superioridade de raças e no ódio contra determinados grupos.

Na mesma linha, o Pacto de São José da Costa Rica também vedou a propaganda que incite à guerra e/ou que faça apologia ao ódio nacional, racial ou religioso.

Porém, como foi apresentado, o discurso do ódio vai além da necessidade de sua proibição. A Constituição Federal, em seu Preâmbulo, afirmou que busca uma sociedade que assegure “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida”. E só por aí, o desrespeito já deveria ter sido retraído.

Entretanto, por outros meios, e mesmo em nome de sua proteção, os direitos têm sido mitigados. É o que se procurou apresentar ao se discorrer sobre o medo nesse trabalho.

O constante medo, mesmo que desajustado e sem razão, tem servido de motivação para sacrificar a realidade e abstratizar os direitos de uma minoria em nome de

uma parcela dominante da população. Esse medo nascido do desconhecimento, do diferente, do sensacionalismo, da irresponsabilidade midiática.

Por esse medo e a sua rejeição construiu-se um processo de mudança sobre a interpretação e aplicação dos direitos humanos. E com o argumento de protegê-los, permitiu-se subjugar e retirar ainda mais direitos dessas pessoas “fontes de pavor”, originando a inversão ideológica dos direitos humanos.

Em razão dessa inversão, foi natural e aceito que alguém sofresse o retrocesso em seus direitos, para a que a maioria – já favorecida – pudesse continuar sendo favorecida.

E esse favorecimento se apresenta de forma bastante evidente na imprensa. E foi por essa razão que se optou por sugerir a regulação da mídia. Afinal, como qualquer serviço público concessionado, a mídia carece de regulação para se evitar que esse tipo de propagação preconceituosa e manipuladora continue sendo espalhada. Para evitar que o medo continue sendo fomentado sem razão, para evitar que os direitos de um grupo continuem sendo alvos de violação da mesma forma como eles mesmos (esses grupos) também o são.

Já não mais apenas preconceito, já se tornou violência. Violência institucional, violência social que muitas vezes desaguam em violência física. Já não mais democrático, ainda em déficit com a “promoção do bem de todos, sem qualquer preconceito ou discriminação” (artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal de 1988).

O que restou evidente, portanto, é que esses direitos carecem, principalmente, não apenas de uma retórica convincente. O discurso fomentou a resistência e paulatinamente continuará fazendo. Mas o discurso sozinho, sem a práxis, sem a luta, não vai ser capaz de romper os grilhões e derrubar a senzala ideológica; não fará com que uma sociedade consumista, egoísta, arrogante e pautada pelo descaso simplesmente rompa com o segregacionismo; o discurso sozinho não garantirá à mulher que ela possa fazer “trabalhos masculinos” e nem impedirá que o “gay volte para o armário”.

A luta é fundamental para fazer valer os direitos humanos. E os direitos humanos? Ah, eles não são só história.

REFERÊNCIAS

A PONTE. Direção de João Weiner. São Paulo: Instituto Rukha, 2009 (42 min.). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=hLj7HT4mATU>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

AFFONSO, Júlia; MACEDO, Fausto. Levy Fidelix é condenado a pagar R\$ 1 mi por declarações homofóbicas. *Estadão*, São Paulo, 16 mar. 2015. Conteúdo. Disponível em: <<https://br.noticias.yahoo.com/levy-fidelix-%C3%A9-condenado-pagar-r-1-mi-160100086.html>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

AGUERRE, Carolina; MASTRINI, Guillermo. Muitos problemas para poucas vozes: a regulamentação da comunicação no século XXI. In: VIVANCO MARTÍNEZ, Ângela et al. *A mídia entre regulamentação e concentração*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2008. (Cadernos Adenauer, ano 8, n. 4). p. 39-62.

ALBANO, Wladimir Mattos. Tratados internacionais de direitos humanos e decisão do Supremo Tribunal Federal. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 13, n. 74, maio 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7524>. Acesso em: 13 jul. 2015.

ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Tradução de Assis Mendonça. Revisão jurídica de Urbano Carvelli. Berlin, 2011. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

ALEXANDRE FROTA. *Agora é tarde*, São Paulo: TV Bandeirantes, 25 de fevereiro de 2015. Programa de TV.

ALMEIDA, Luiz Mello de; CRILLANOVICK, Quéfren. A cidadania e os direitos humanos de gays, lésbicas e travestis. In: OLIVEIRA, Dijaci David de et al. (Org.). *50 anos depois: relações raciais e grupos socialmente segregados*. Goiânia: Movimento Nacional de Direitos Humanos, 1999. p. 167-186.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Cia das Letras 1989. 562 p.

_____. *Responsabilidade e julgamento*. Revisão de Bethânia Assy e André Duarte. Tradução de Rosaura Einchenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. 376 p.

AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. *Anti-racismo (sic) e seus paradoxos: reflexões sobre cota racial, raça e racismo*. 2. ed. São Paulo: AnnaBlume, 2004. 144 p.

BANDEIRA, Lourdes; SIQUEIRA, Deis. Multiculturalismo e alteridades. In: OLIVEIRA, Dijaci David de et al. (Org.). *50 anos depois: relações raciais e grupos socialmente segregados*. Goiânia: Movimento Nacional de Direitos Humanos, 1999. p. 109-138.

BARBOSA, Bia; EKMAN, Pedro. Regulação da mídia não é censura. *Carta Capital*, São Paulo, 4 jun. 2014. Entrevistas. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/regulacao-da-midia-nao-e-censura-2340.html>>. Acesso em: 11 jul. 2015.

BARBOSA, Fábio Feliciano. O caso Simone A. Diniz: a falta de acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais da Lei Caó. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 15, n. 22, p. 119-146, 2011.

BARROSO, Luís Roberto et al. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 419 p.

BASSANI, Jaison José; VAZ, Alexandre Fernandez. Técnica, corpo e coisificação: notas de trabalho sobre o tema da técnica em Theodor W. Adorno. *Educação & Sociedade*, Campinas, vol. 29, n. 102, p. 99-118, jan./abr. 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v29n102/a0629102.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2013.

BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 141 p.

_____. *Confiança e medo na cidade*. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. 94 p.

_____. *Modernidade e holocausto*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. 268 p.

BBC Brasil. Milhares protestam na França contra deportação de ciganos. *BBC Brasil*. Brasília, 4 set. 2010. Primeira página. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2010/09/100904_ciganos_ato_franca_dg.shtml>. Acesso em: 20 jul. 2014.

BÉLGICA. *Constituição do Reino da Bélgica*: promulgada em 17 de fevereiro de 1994. Bruxelas. Disponível em: <<http://www.resumosetrabalhos.com.br/constituicao-da-belgica-de-1994.html>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

BENTO, Maria Aparecida Silva; SILVA, Vicente de Paula de. Racismo e mercado de trabalho. In: OLIVEIRA, Dijaci David de et al. *50 anos depois: relações raciais e grupos socialmente segregados*. Goiânia: Movimento Nacional de Direitos Humanos, 1999. p. 93-108.

BERNARDI, Iara. Projeto de Lei n. 122. Altera a Lei 7.716 de 5 de janeiro de 1989 que dispõe sobre o combate à discriminação racial e o Código Penal. *Diário do Senado Federal*, Brasília, DF, n. 224, p. 38.854-38.858, 15 dez. 2006. Disponível em: <www.senado.gov.br/atividade/materia/getDocumento.asp?t=100548>. Acesso em: 15 maio 2015.

BÍBLIA Sagrada. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.

BIZZOTTO, Alexandre. *Inversão ideológica do discurso garantista: a subversão da finalidade das normas constitucionais de conteúdo limitativo para a ampliação do sistema penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 205 p.

BLOMMER, Stephen. *Orientação sexual e homossexualidade*. Adaptação de Marcelo Cerqueira. Salvador, 2003. Disponível em <<http://www.ggb.org.br/orienta-homosexual.html>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 97 p.

_____. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. São Paulo: Ed. Unesp, 2002. 208 p.

BORGES, Paulo César Corrêa; COELHO NETTO, Helena Henkin. A mulher e o direito penal brasileiro: entre a criminalização pelo gênero e a ausência de tutela penal justificada pelo machismo. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 17, n. 25, p. 317-336, 2013.

BOUERI, Aline Gatto. Em vigência “plena” há um ano, Lei de Meios argentina ainda não é inteiramente aplicada. *Opera Mundi*, Buenos Aires, 29 out. 2014. Notícias. América do Sul. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/38349/em+vigencia+plena+ha+um+ano+lei+de+meios+argentina+ainda+nao+e+inteiramente+aplicada.shtml>>. Acesso em: 13 jul. 2015.

BRASIL. Constituição política do Império do Brasil de 1824. *Coleção Das Leis Do Império Do Brasil De 1824*, Rio de Janeiro, 25 mar. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 10 maio 2015.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo. Rio de Janeiro, 14 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 10 maio 2015.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. *Diário Oficial da União*. Poder Legislativo, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 10 maio 2015.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 26 jun. 2015.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Rio de Janeiro, 18 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 10 maio 2015.

_____. Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965. Mantem a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 out. 1965. p. 11017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm>. Acesso em: 15 maio 2015.

_____. Constituição Federativa do Brasil de 1967. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 24 jan. 1967. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 10 maio 2015.

_____. Lei 5.250 de 10 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm>. Acesso em 26 jun. 2015.

_____. Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 dez. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 10 maio 2015.

_____. Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 dez. 1969. Seção 1. p. 10536. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 ago. 2013.

_____. Lei 7.716 de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. *Diário Oficial da União*, Brasília, 6 jan. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm>. Acesso em: 26 jun. 2015.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Direitos Humanos. *Programa Nacional de Direitos Humanos: PNDH I*. Brasília, DF, 1996. 41 p. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh/pndh1.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Direitos Humanos. *Programa Nacional de Direitos Humanos: PNDH II*. Brasília, DF, 2002. 121 p. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh/pndhII/liberdade.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

_____. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 23 nov. 2014.

BUENO, Mariana Guimarães Rocha da Cunha. *Feminismo e direito penal*. 2011. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

CANADÁ. *Carta Canadense de Direitos e Liberdades*. Ottawa, 1982. Disponível em: <http://brazilians.ca/faq_direitos.htm>. Acesso em: 26 jun. 2015.

CAPELLETTI, Ulisses; SILVA, Jorge Mário da. YUCA, Marcelo. *A carne: moro no Brasil*. Rio de Janeiro: Universal, 1998.

CARCARÁ, Thiago Anastácio. *Discurso do ódio no Brasil: elementos de ódio na sociedade e sua compreensão jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. 172 p.

CARVALHO, Camila Magalhães. *Por uma perspectiva crítica de direitos humanos: o caso das cotas para a população negra no acesso ao ensino superior público*. 2011. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 340 p.

CONCEIÇÃO, Ísis Aparecida. Discriminação racial e sistema de justiça no Brasil. In: BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). *Marcadores sociais da diferença e repressão penal*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011. p. 197-212.

CONFERÊNCIA HEMISFÉRICA SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO. *Declaração de Chapultepec*. Chapultec, 1994. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-de-chapultepec-1994.html>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

COUNCIL OF EUROPE. *Carta Europeia de Direitos Humanos*. Nice, 2000. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2015.

_____. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Strasbourg, 2010. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2015.

DANILIAUSKAS, Marcelo. *Relações de gênero, diversidade sexual e políticas públicas de educação: uma análise do programa Brasil sem homofobia*. 2011. Dissertação (Mestrado em Educação) - Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

DRAGOMIR, Marius. A tensão entre concentração e direito à informação. Um desafio para a democracia. In: VIVANCO MARTÍNEZ, Ângela. et al. *A mídia entre regulamentação e concentração*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2008. (Cadernos Adenauer, ano 8, n. 4). p. 83-100.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. 592 p.

ELLUL, Jacques. *A técnica e o desafio do século*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968. 445 p.

ÉPOCA. França vai começar a deportar ciganos. *Época*. São Paulo, 18 ago. 2010. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI164105-15227,00.html>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

FACCHINI, Regina. *Sopa de letrinhas? Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005. 301 p.

FISH, Stanley. Boutique multiculturalism, or why liberals are incapable of thinking about hate speech. *Critical Inquiry*, Chicago, v. 23, n. 2, 1997, 378-395.

FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão*: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 144 p.

FORMENTI, Lígia. Ipea: para 65%, mulher de roupa curta merece ser atacada. *Estadão*, São Paulo, 27 mar. 2014. Conteúdo. Disponível em: <<https://br.noticias.yahoo.com/ipea-65-mulher-roupa-curta-merece-ser-atacada-184100691.html>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

GGB. *Assassinatos de LGBT no Brasil*: relatório anual do GGB indica 266 homicídios em 2011. Salvador, 2 abr. 2012. Conteúdo. Disponível em: <<http://www.ggb.org.br/assassinatos%20de%20homossexuais%20no%20brasil%202011%20GGB.html>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

_____. *Grupo Gay da Bahia*. Disponível em: <<http://www.ggb.org.br/ggb.html>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

GHISLENI, Ana Carolina; SPLENGER, Fabiana. *Mediação de conflitos a partir do direito fraterno*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. 88 p.

GIRARD, René. *A violência e o sagrado*. Tradução de Martha Conceição Gambini. São Paulo: Paz e Terra, 1990. 391 p.

GLASSNER, Barry. *Cultura do medo*: por que tememos cada vez mais o que deveríamos temer cada vez menos: crime, drogas, minorias, mães adolescentes, crianças assassinas, micróbios mutantes, acidentes de avião, fúria no trânsito e muito mais. Tradução de Laura Knapp. São Paulo: Francis, 2003. 344 p.

GLUCKSMAN, André. *O discurso do ódio*. Rio de Janeiro: Difel, 2007. 272 p.

GUERREIRO, Gabriela. Senado arquiva projeto de lei que criminaliza homofobia. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 13 jan. 2015. Cotidiano. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/01/1574462-senado-arquiva-projeto-de-lei-que-criminaliza-homofobia.shtml>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

GUERREIRO, Mário A. L. *Liberdade ou igualdade?* Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002. 324 p.

HERRERA FLORES, Joaquín. Los derechos humanos em el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales. In: CARVALHO, Salo de; HERRERA FLORES, Joaquín; SANCHEZ RUBIO, David. (Org.) *Direitos humanos e globalização*: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. 2. ed. Porto Alegre: EdIPUCRS, 2010. p. 72-109.

HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). *Tendências e impasses: o feminismo como crítica da cultura*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994. 288 p.

IL CORPO DELL DONNE. Direção de Lorella Zanardo. Roma: Cesare Cantú, 2009. (25 min.). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=EBcLjf4tD4E>>. Acesso em: 13 set. 2013.

INOCENCIO, Nelson. Relações raciais e implicações estéticas. In: OLIVEIRA, Dijaci David de et al. (Org.). *50 anos depois: relações raciais e grupos socialmente segregados*. Goiânia: Movimento Nacional de Direitos Humanos, 1999. p. 21-36.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. ed. 8. São Paulo: Martins Fontes. 2011. 448 p.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. Promover a igualdade racial para a infância e adolescência no Brasil, um caminho possível? *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 14, n. 19, p. 359-374, 2010.

LUND, Katia; SALLES, João Moreira. *Notícias de uma guerra particular*. Rio de Janeiro: Videofilmes, 1999. Vídeo virtual. 57 minutos. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=kBNIU3n4BDE>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

MAGRO, Maíra; MARTINS, Paula Lígia. Um panorama sobre a liberdade de expressão e informação no Brasil. In: VIVANCO MARTÍNEZ, Ângela et al. *A mídia entre regulamentação e concentração*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2008. (Cadernos Adenauer, ano 8, n. 4). p. 131-153.

MAGS, André. Grade antimorador de rua. *ZH*, Porto Alegre, 12 ago. 2014. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/porto-alegre/noticia/2014/08/grade-antimorador-de-rua-ocupa-quase-um-terco-de-calcada-na-cidade-baixa-4573417.html>>. Acesso em: 15 set. 2014.

MASSARO, Toni M. Equality and freedom of expression: the hate speech dilemma. *William & Mary Law Review*, Williamsburg, v. 32, n. 2, p. 211-265, 1991. Disponível em: <<http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol32/iss2/3>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. Breves notas sobre a liberdade de manifestação do pensamento e a repressão aos discursos do ódio. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 404, 15 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5555>>. Acesso em: 13 mar. 2013.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2003. 142 p.

MATTELART, Armand; MATTELART, Michèle. *Pensar as mídias*. Tradução de Ana Paula Castellani. São Paulo: Loyola, 2004. 255 p.

MATURANA, Humberto. *Emoções e linguagens na educação e na política*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2001. 96 p.

MEYER-PLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. 271 p.

MOORE, Michael. *Bowling for Columbine*. Estados Unidos da América, Canadá, 2002. Filme documentário. 120 minutos. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=jYoe5XsJX4>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

MOTTA, Denise. MPF quer tirar de circulação dicionário Houaiss por preconceito contra ciganos. *Último segundo*. Belo Horizonte, 27 fev. 2012. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/mg/mpf-quer-tirar-de-circulacao-dicionario-houaiss-por-preconceito/n1597654874855.html>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

NASSIF, Luis. Um balanço da regulamentação da mídia na Argentina. *Jornal GGN*, São Paulo, 29 out. 2014. Disponível em: <<http://jornalggn.com.br/noticia/um-balanco-da-regulamentacao-da-midia-na-argentina>>. Acesso em: 13 jul. 2015.

OEA. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Costa Rica, 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

OLIVEIRA, Dijaci David de et al. (Org.). *50 anos depois: relações raciais e grupos socialmente segregados*. Goiânia: Movimento Nacional de Direitos Humanos, 1999. 241 p.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo; SALLES, Daniel José Pereira de Camargo. A relação entre propriedade e liberdade de expressão na cultura digital. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 14, n. 20, p. 9-28, 2010.

ONU. *1ª Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*. Nova Iorque, 1965. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discriminacao.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

ONU. *Conferência de Direitos Humanos*. Viena, 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

ONU. *Convenção Internacional Contra o Genocídio*. Nova Iorque, 1952. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/genocidio.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

ONU. *Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos*. Nova Iorque, 1966. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

PARZEWSKI, Célia Conceição Fontes. *As relações entre o corpo, a subjetividade e a auto-imagem corporal na sociedade contemporânea: um estudo com universitários*. 2008. 168 f. Tese (Doutorado em Serviço Social) - Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2008.

PAULY, Mirele Dourado. Apartheid social: a vida do outro lado da ponte. In: BORGES, Paulo César Corrêa; CUNHA, Juliana Frei. (Org.). *Formas contemporâneas de violência*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2014. p. 155-172.

PELEGRI, Djalma Ferreira. Sobre o conceito de paradigma no pensamento de Edgar Morin. *Revista Triângulo*, Uberaba, v. 5, n. 1, p. 57-74, jan./jun. 2012.

PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. *Às margens do caso Ellwanger: visão conspiracionista da história, ecos tardios do integralismo e judicialização do passado*. 2013. 281 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2013.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; DEVITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça restaurativa: coletânea de artigos*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2005. p. 19-41.

PORTAL G1. Cirurgião plástico cria ‘mulher perfeita’ e a pede em casamento. *Portal G1*. São Paulo, 29 ago. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/planeta-bizarro/noticia/2013/08/cirurgiao-plastico-cria-mulher-perfeita-e-pede-em-casamento.html>>. Acesso em: 31 ago. 2013.

_____. Mais da metade dos deputados apoia criminalizar a homofobia. *Portal G1*. Brasília, DF, 31 jan. 2015. Conteúdo. Disponível em:

<<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/01/mais-da-metade-dos-deputados-apoia-criminalizar-homofobia.html>>. Acesso em: 11 fev. 2015.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*: promulgada em 25 de abril de 1976. Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/Constituicao_Portuguesa.htm>. Acesso em: 26 jun. 2015.

RANCIÈRE, Jacques. *O ódio à democracia*. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2014. 128 p.

RIOS, Roger Raupp. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. 192 p.

RONCAGLIA, Daniel. Procuradoria quer retratação de pastor sob acusação de homofobia. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 16 fev. 2012. Poder. Disponível em <<http://m.folha.uol.com.br/poder/1049705-procuradoria-quer-retratacao-de-pastor-sob-acusacao-de-homofobia.html>>. Acesso em: 15 ago. 2013.

ROSENFELD, Michel. *Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis*. NEW York: Cardozo Law School, 2001 (Working Paper Series, n. 41). p. 1-63.

RUSSO, Renato. Faroeste caboclo. Intérprete: Legião Urbana. In: LEGIÃO URBANA. *Que país é este?* Rio de Janeiro: EMI - Odeon, 1987, disco.

SANCHEZ RUBIO, David. Crítica a una cultura estática y anestesiada de derechos humanos. Por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos. In: AZEVEDO, Karla Fabrícia Moroso Santos de; MULLER, Cristiano et al. *Os conflitos fundiários urbanos no Brasil: estratégias de luta contra os despejos e empoderamentos a partir da teoria crítica dos direitos humanos*. Porto Alegre: CDES Direitos Humanos, 2014. p. 13-50.

SANDEL, Michael J. *Liberalism and the limits of free justice*. 2nd. ed. United Kingdom: Cambridge, 1998.

SANTOS, Boaventura de Souza. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1988. v. 4. 115 p.

_____. O Estado e o direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum sobre o Poder e o Direito. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 30, p. 13-43, jun. 1990.

_____. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. Revisão e Tradução de Mouzar Benedito. São Paulo: Boitempo, 2007. 127 p.

SANTOS, Gevanilda. A cultura política da negação do racismo institucional. In: _____.; SILVA, Maria Palmira da et al. (Org.). *Racismo no Brasil: percepções da discriminação e do preconceito racial no século XXI*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2005. p. 45-54.

SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. *Discriminação: uma questão de direitos humanos*. In: OLIVEIRA, Dijaci David de et al. (Org.). *50 anos depois: relações raciais e grupos socialmente segregados*. Goiânia: Movimento Nacional de Direitos Humanos, 1999. p. 53-74.

SÃO PAULO. Lei 10.948 de 5 de novembro de 2001. Dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, São Paulo, 6 nov. 2001. p. 2. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2001/lei-10948-05.11.2001.html>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 152 p.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 4, p. 53-105, out./dez. 2006.

_____. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. 219 p.

SENADO FEDERAL. Projeto de lei 236. Reforma do Código Penal Brasileiro. *Diário do Senado Federal*, Brasília, DF, 10 jul. 2012. p. 33259-33448. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>>. Acesso em: 25 jun. 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 924 p.

SOUZA JÚNIOR, Carlos Miguel Villar de. A tutela penal dos “novos” direitos à luz da teoria crítica dos direitos humanos: a genealogia de uma inversão ideológica. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*, Curitiba, ano 3, n. 7, p. 255-267, jan./jun. 2012.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 223 p.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Crime de racismo e anti-semitismo*: um julgamento histórico no STF: habeas corpus n. 82.424/RS. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2004. 230 p.

TERRA. MPF alega preconceito e pede fim da circulação do dicionário Houaiss. *Terra*. Belo Horizonte, 27 fev. 2012. Disponível em: <<http://m.terra.com.br/noticia?n=0ee842ba7d2da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

THOMPSON, John B. *A mídia e a modernidade*: uma teoria social da mídia. Tradução de Wagner de Oliveira Brandão. 11. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009. 261 p.

TROPER, Michel. *Derecho y negacionismo*: La ley Gayssot y la Constitución. *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, v. 2, p. 957-981, 2001. Disponível em: <<http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/ANDH0101110957A/21035>>. Acesso em: 13 jul. 2015.

UNITED STATES OF AMERICA. *The First Amendment of the United States Constitution*. Washington, 1791. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment>. Acesso em: 26 jun. 2015.

VIVANCO MARTÍNEZ, Ângela. A concentração dos meios de comunicação em sociedades democráticas: perigo para a liberdade de expressão ou condição de subsistências? In: _____. et al. *A mídia entre regulamentação e concentração*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2008. (Cadernos Adenauer, ano 8, n. 4). p. 9-38.

WAQUIL, Márcia Paul. *Princípios da pesquisa científica em ambientes virtuais de aprendizagem*: um olhar fundamentado no paradigma do pensamento complexo. 2008. 160 f. Tese (Doutorado em Educação) - Faculdade de Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.