

DISCURSO DE ÓDIO: SIGNIFICADO E REGULAÇÃO JURÍDICA

HATE SPEECH: MEANING AND LEGAL REGULATION

Cristina Godoy Bernardo de Oliveira¹
Guilherme Adolfo dos Santos Mendes²
Rafael Lima Sakr³

RESUMO

O discurso de ódio representa uma ofensa dirigida a um grupo de indivíduos em razão de seu gênero, raça, religião, orientação sexual etc. O problema central de regular juridicamente o discurso de ódio é como impor proibições sem limitar excessivamente a liberdade de expressão, princípio fundamental das democracias ocidentais contemporâneas. As normas jurídicas destinadas a regular o discurso de ódio devem ser elaboradas a partir do significado do termo “discurso de ódio” que não é pacífico na doutrina. O objetivo deste artigo é contribuir para a reflexão jus-filosófica sobre o termo discurso de ódio. Primeiramente, apresentar-se-ão os principais debates referentes ao discurso de ódio, visando a analisar como tais debates têm influenciado o direito brasileiro sobre a matéria. Utilizando o método de abordagem dialético e os métodos de procedimento analítico e comparativo, concluiu-se que, apesar de não existir uma legislação específica no Brasil que cuida do tema, há diversas regras jurídicas, projetos de lei e jurisprudência que tratam do discurso de ódio de uma forma semelhante à apresentada por Jeremy Waldron.

Palavras-Chave: Discurso de Ódio. Liberdade de Expressão e Democracia. Ódio e Intolerância.

¹ Professora da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. Pós-doutora pela Université Paris I Panthéon-Sorbonne. Academic Visitor da University of Oxford. Doutora e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Líder do Grupo de Pesquisa Direito, Ética e Inteligência Artificial da USP-CNPq. Coordenadora do Grupo de Estudos de Direito e Tecnologia do Instituto de Estudos Avançados (IEA-USP). Membro do Centro de Inteligência Artificial (C4AI) da USP-FAPESP-IBM. Email: cristinagodoy@usp.br

² Professor de Graduação e Pós-Graduação da FDRP-USP. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Graduação em Ciências Navais pela Escola Naval. Mestre e doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor conferencista do IBET - Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, Professor do Curso Jurídico FMB, auditor fiscal da Receita Federal do Ministério da Fazenda, e Conselheiro do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Email: guilhermeadolfo@usp.br

³ Lecture of the School of Law of the University of Sheffield (UK). Ph.D. na London School of Economics and Political Science. LL.M. na Columbia University of Law. M.Phil. na Universidade de São Paulo. LL.B. na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Membro dos Grupos de Pesquisa: The Sheffield Institute of Corporate and Commercial Law (SICCL) e The Sheffield Centre for International and European Law (SCIEL). Email: Rafael.sakr@gmail.com

ABSTRACT

Hate speech represents an offense directed at a group of individuals based on their gender, race, religion, sexual orientation, etc. The main problem of legally regulating hate speech is how to impose prohibitions without excessively limiting freedom of expression, a fundamental principle of contemporary Western democracies. Legal norms aimed at regulating hate speech must be drawn from the meaning of the term “hate speech” which is not pacific in the doctrine. The purpose of this article is to contribute to the legal-philosophical reflection on the term hate speech. First, the main debates related to hate speech will be presented, aiming to analyze how such debates have influenced Brazilian law on the matter. Using the dialectical approach method and the analytical and comparative procedure methods, it was concluded that, although there is no specific legislation in Brazil that takes care of the subject, there are several legal rules, bills and jurisprudence that deal with hate speech in a way like that presented by Jeremy Waldron.

Keywords: Hate Speech. Freedom of Expression and Democracy. Hatred and Intolerance.

1. Introdução

“Hatred is active, and envy passive dislike; there is but one step from envy to hate.” (“O ódio é ativo e a inveja é uma aversão passiva; há apenas um passo da inveja ao ódio”- Trad. Port. Livre). (Johan Wolfand von Goethe, The Maxims and Reflections of Goethe)

Os discursos de ódio sempre existiram na sociedade, sendo que, no período do nazismo, por exemplo, foram empregados pelo próprio Estado para legitimar a perseguição impetrada contra os judeus. No entanto, algo mudou no debate sobre o discurso de ódio no século XXI, chamando a atenção sobre a necessidade de se regular – ou revisitar a forma de regular – tais práticas por meio do direito. O principal problema hodierno concernente ao discurso de ódio é a capacidade e a velocidade de sua disseminação na internet, notadamente, nas redes sociais. Com isso, o seu impacto na vida das vítimas é amplificado, pois em minutos as ofensas alcançam uma audiência elevada, causando constrangimento excessivo aos atingidos.

Fotos, vídeos, *stickers* e áudios de indivíduos circulam diariamente na internet. Recentemente, as redes sociais e aplicativos tornaram muito fácil utilizar uma foto para ridicularizar determinado grupo ou utilizar trechos de vídeos de determinadas pessoas para legitimar um discurso de ódio.

Roger Clarke pondera que, atualmente, vivemos em uma constante vigilância de dados (“*dataveillance*”), logo, discursos de ódio restringem muito mais as vítimas na sua liberdade de se expressar e de interagir no ambiente virtual e real do que em décadas passadas⁴. Os impactos negativos decorrentes do discurso de ódio são maiores e os danos são mais perceptíveis do que em períodos anteriores da história em que não era possível difundir um conteúdo em questão de minutos de forma global.

Nesse sentido, compreender o significado do termo “discurso de ódio” é fundamental para saber como regular a matéria juridicamente. A problemática envolvendo o tema sobre discurso de ódio decorre de seu aparente conflito com a liberdade de expressão, tão importante para os Estados Democráticos de Direito. Ao constituir parâmetros jurídicos, por meio dos quais se possa identificar quando um discurso de ódio enquadra-se como um conteúdo abusivo e passível de ser coibido pelo ordenamento jurídico, o Estado poderá transmitir a mensagem de que o ódio e a intolerância são inadmissíveis, enquanto reafirma-se a proteção à liberdade de expressão. Por conseguinte, torna-se central enfrentar o debate concernente ao discurso de ódio, observando as suas características e elementos fundamentais para a sua configuração como uma violação à liberdade dos ofendidos.

Diante do exposto, o artigo visa a apresentar as principais correntes doutrinárias que orbitam no debate concernente ao discurso de ódio e a sua regulação jurídica. Consequentemente, aborda-se a questão relativa a ser o discurso de ódio um discurso-ação ou apenas um discurso. Além disso, fala-se sobre a conexão entre a moral e o direito, analisando as implicações decorrentes da concepção adotada quanto ao significado de discurso de ódio. Por fim, indaga-se se é necessária a existência do dano para que seja relevante, juridicamente, a regulação do discurso de ódio.

Ao se analisar o discurso de ódio no direito brasileiro, verifica-se que não há uma disciplina específica da matéria; contudo, há dispositivos jurídicos que podem nos auxiliar no combater de determinados atos de ódio contra determinados grupos da sociedade. Atualmente, está sendo analisado, pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei 7.582 de 2014, o qual define os crimes de ódio e intolerância. Como será abordado no artigo, disciplina-se o que é crime de ódio e intolerância, não propriamente o que é discurso de ódio, sendo uma forma de tratar o tema semelhante à proposta por Jeremy Waldron. Assim, o objetivo do artigo não é identificar a corrente doutrinária mais adequada para enfrentar a questão relativa ao discurso de ódio, mas sim, notar qual é a tendência existente no debate jurídico pátrio. Consequentemente, repara-se que o discurso de ódio é conectado com a ideia de existência de um dano e, para ser disciplinado, é preciso saber o que é ódio.

⁴ CLARKE, Roger. Information Technology and Dataveillance. In **ACM**, vol. 31, n.5, p. 498-512, mai/1998. Disponível em: <<http://www.rogerclarke.com/DV/CACM88.html>>. Acessado em 05 de janeiro de 2022.

Para alcançar os objetivos propostos nesse artigo, utilizou-se o método de abordagem dialético, o qual possibilita a justaposição e confrontação dos diversos posicionamentos sobre o discurso de ódio. Além disso, como métodos de procedimentos, empregou-se o método analítico e comparativo para observar o debate doutrinário concernente ao discurso de ódio. Finalmente, é importante destacar que não se buscou examinar o significado jusfilosófico de discurso, já que o recorte epistemológico da pesquisa é o discurso de ódio.

Em suma, a necessidade de se disciplinar juridicamente a matéria referente ao discurso de ódio é verificável em um cenário em que a internet amplifica os efeitos das ofensas dirigidas a determinados grupos da sociedade. Desse modo, é preciso ser aprofundado o debate relativo ao significado de discurso de ódio no Brasil para ser clara a forma como será regulada a temática. É certo que parâmetros jurídicos claros, que permitam com que a liberdade de expressão continue sendo garantida no País, devam ser traçados para que abusos não sejam realizados e a liberdade dos cidadãos seja garantida.

2. Discurso de Ódio como Ação

A maneira de definir o significado do que seja discurso de ódio não é pacífica, pois depende da historicidade de cada Estado e, por consequência, da maneira como se trata a questão concernente à liberdade de expressão em sentido abstrato. Dessa forma, é necessário estabelecer com objetividade o que se pode considerar como discurso de ódio, para, posteriormente, ser iniciado o debate jusfilosófico.

Neste sentido, primeiramente, será apresentado o debate contemporâneo acerca da compreensão do que se pode considerar como discurso de ódio e de que forma o direito trata e/ou deve tratar este assunto. Conforme poderá ser observado, existem diversas perspectivas quanto ao próprio conceito de ódio, à definição de discurso e às modalidades de apresentação de discursos de ódio puníveis pelo ordenamento jurídico.

Conforme menciona Winfried Brugger, existe uma tradição dos Estados liberais ocidentais de proteger a liberdade de expressão abstrata, como um direito a ser garantido pelo ente estatal. No entanto, Brugger aponta que a problemática gira em torno das questões pertinentes ao mundo da concretude, pois existe a exigência de se estabelecer um tratamento adequado ao discurso ofensivo:

“Geralmente, Estados liberais valorizam a liberdade de expressão em abstrato, mas, na prática, é apenas o discurso ofensivo ou repulsivo que normalmente

*precisa de proteção. O discurso do ódio é uma das formas de discurso repugnante.*⁵.

Embora de veracidade questionável, é atribuída a Voltaire a seguinte assertiva: “*eu desaprovo o que você diz, mas eu defenderei até a morte o seu direito de dizê-lo*”. Dessa forma, Voltaire é tido como um dos defensores da liberdade de expressão de forma absoluta, não podendo ser ponderada mesmo quando há a presença de um discurso de caráter ofensivo. Deve-se destacar que a autenticidade desta afirmação de Voltaire é questionada por Simon Lee⁶, o qual considera que esta frase tenha sido elaborada em um momento posterior, com a intenção de sintetizar o pensamento iluminista de Voltaire, posicionamento este que se considera mais razoável em decorrência da essência que se pode captar no conjunto das obras deste filósofo.

Por outro lado, pode-se mencionar que a visão contrária ao suposto posicionamento⁷ de Voltaire, baseia-se em um pressuposto comunicativo, pois considerando que discursos de ódio são condutas, não discursos; não é possível protegê-los com base no importante princípio da liberdade de expressão. Para Andrew Altman, quando se está empregando o discurso de ódio, não há simplesmente uma expressão do indivíduo, pois ele age, tratando o outro como subordinado moral, causando danos ao ofendido:

*“My suggestion is that is the wrong of treating a person as having inferior moral standing. In other words, hate speech involves the performance of a certain kind of illocutionary act, namely, the act of treating someone as a moral subordinate.”*⁸ (“*Minha sugestão é que é errado tratar uma pessoa como sendo inferior. Em outras palavras, o discurso de ódio envolve performance de um certo tipo de ato ilocucionário, qual seja, o ato de tratar alguém como um subordinado moral*” – Trad. Port. Livre)

Conforme o posicionamento de Andrew Altman⁹, tratar as pessoas como subordinados morais significa tratá-las como se tivessem um valor inferior e como seus interesses fossem menos

⁵ BRUGGER, Winfried. Proibição ou Proteção do Discurso do Ódio? Algumas Observações sobre o Direito Alemão e o Americano. CRUZ OLIVEIRA, Maria Angela Jardim de Santa (trad.port.). In **Direito Público**, n. 15, jan.-fev.-mar., 2007 (Doutrina Estrangeira).

⁶ Cf., LEE, Simon. **The cost of free speech**. Milton Keynes: Faber & Faber, 1990.

⁷ Vd., BRACKEN, Harry M. . **Freedom of Speech: Words are not Deeds**. Santa Barbara: Praeger, 1994. Este autor posiciona-se favorável à proteção da liberdade de expressão de forma absoluta, sendo que desenvolve seu raciocínio com o intuito de demonstrar a importância de garantir a *First Amendment* com o intuito de preservar a Democracia. Deve-se destacar que Bertrand Russel também era defensor da proteção absoluta da liberdade de expressão, pois em uma democracia, as pessoas devem aprender a conviver com ofensas. Cf., DEWEY, John – KALLEN, Horace M. . **The Bertrand Russell Case**. New York: The Viking Press, 1941.

⁸ Vd., ALTMAN, Andrew. Liberalism and Campus Hate Speech: A Philosophical Examination. In **Ethics**, vol.103, n. 2, jan., pp. 302-317, 1993.

⁹ Vd., ALTMAN, Andrew. Liberalism and Campus Hate Speech: A Philosophical Examination. In **Ethics**, vol.103, n. 2, jan., pp. 302-317, 1993: “*Treating persons as moral subordinates means treating them in a way*

importantes do que o do grupo de referência que institui esta subordinação. Assim, a linguagem racista, sexista e homofóbica não apenas demonstra o ódio de determinado grupo de indivíduos, mas os subordina moralmente, “colocando-os no devido lugar”, ou seja, os ofendidos são tratados como fossem inferiores moralmente.

Por conseguinte, para mencionado autor, será um discurso-ato quando o discurso de ódio tratar o indivíduo como um subordinado moral, sendo que, nesta hipótese, será praticada uma conduta e poderá ser objeto de proibição por meio de regulamentação. Por conseguinte, discursos-atos que devem ser proibidos são¹⁰: 1. aqueles que empregam insultos e epítetos que convencionalmente subordinam os indivíduos em razão da raça, gênero, religião, etnia ou preferência sexual; 2. aqueles que são dirigidos a indivíduos em particular e 3. aqueles que demonstram a intenção de degradar estes indivíduos em razão da raça, do gênero, da religião, da etnia e da preferência sexual.

Neste diapasão, nota-se que, para citado autor, discurso de ódio é aquele voltado para a ofensa de determinados indivíduos em razão da raça, do gênero, da religião, da etnia e da preferência sexual, sendo que o *hate speech* deve ser regulado e proibido quando se configura como discurso-ato, ou seja, quando é voltado à subordinação moral destes indivíduos, já que, nesta situação, há a caracterização de conduta, não mero discurso.

Em relação a esta perspectiva acima apontada, há algumas variações, pois, para Andrew Altman, a subordinação moral por meio do discurso do ódio acontece em algumas hipóteses e apenas pode ser identificada no caso concreto, quando deverá ser coibida. Já para outros autores, como Charles Lawrence e Mari Matsuda, qualquer ofensa voltada à raça, ao gênero, à religião, à etnia e à preferência sexual, enquadra-se como uma subordinação moral e deve ser repelida, pois se trata de uma conduta, não de um discurso.

O posicionamento de Lawrence e Matsuda reflete a mesma construção de pensamento edificada pelas feministas que consideram a pornografia não apenas uma imagem de subordinação

that takes their interests to be intrinsically less important, and their lives inherently less valuable, than the interests and lives of those who belong to some reference group. There are many ways of treating people as moral subordinates that are natural as opposed to conventional: the status of these acts as acts of subordination depends solely on universal principles of morality and not on the conventions of a given society. Slavery and genocide, for example, treat people as having inferior moral standing simply in virtue of the affront of such practices to universal moral principles.”

¹⁰ Vd., ALTMAN, Andrew. Liberalism and Campus Hate Speech: A Philosophical Examination. In **Ethics**, vol.103, n. 2, jan., pp. 302-317, 1993: “*In general, what are needed are rules that prohibit speech that (a) employs slurs and epithets, conventionally used to subordinate persons on account of their race, gender, religion, ethnicity, or sexual preference, (b) is addressed to particular persons, and (c) is expressed with the intention of degrading such persons on account of their race, gender, religion, ethnicity, or sexual preference.”*”

feminina, como também atua como instrumento de subordinação das mulheres em qualquer hipótese¹¹.

Charles Lawrence considera como discurso de ódio ofensas, difamações e calúnias em relação à raça, ao gênero, à religião, à nacionalidade, à etnia e à preferência sexual. Em sua análise, não se deve analisar a liberdade de expressão em sentido abstrato, pois o preconceito nas ideias difundidas por determinados grupos afeta inclusive o acesso ao mercado de trabalho pelos ofendidos. Deve-se notar que a igualdade entre os cidadãos é abstrata e não se poderá atingir de forma material se permanecer a propagação de discursos de ódio. Charles Lawrence¹², utilizando-se da relação entre senhor-escravo presente na filosofia hegeliano, menciona que a verdadeira liberdade de expressão não existirá enquanto houver senhores e escravos:

“Most importantly, we must continue this discussion. It must be a discussion in which the victims of racist speech are heard. We must be as attentive to the achievement of the constitutional ideal of equality as we are to the ideal of untrammelled expression. There can be no true free speech where there are still masters and slaves.” (“Mais importante ainda, devemos continuar essa discussão. Deve ser uma discussão que as vítimas do discurso racista sejam ouvidas. Devemos estar tão atentos à realização do ideal constitucional de igualdade quanto ao ideal de expressão irrestrita. Não pode haver verdadeira liberdade de expressão onde ainda existem senhores e escravos.”. Trad. Port. Livre)

Já Mari Matsuda aponta uma alteração na jurisprudência estadunidense no que tange a não proteger a liberdade expressão de forma absoluta, devido, principalmente, às tendências desenvolvidas ao que se pode denominar de jurisprudência feminista¹³. Discursos de ódio podem ser direcionados a questões raciais, religiosas, de gênero, de preferência sexual etc., mas, cada um destes vieses deve ser analisado separadamente devido às características da relação de subordinação instaurada em cada uma dessas hipóteses.

Deve-se destacar o fato de que o discurso de ódio pode gerar efeitos negativos concretos as suas vítimas, pois os alvos do *hate speech* sofrem abalos psicológicos e emocionais, possuindo aumento da pulsação, problemas respiratórios, pesadelos, desordens pós-traumáticas, hipertensão,

¹¹ VADAS, Melinda. A First Look at Pornography/Civil Rights Ordinance: Could pornography be the subordination of women. In **Journal of Philosophy**, n. 84, pp. 487-511, 1987.

¹² LAWRENCE III, Charles R. . Frontiers of Legal thought the New First Amendment: If he hollers let him go: regulating racista speech on campus. In **Duke Law Journal**, jun., 1990.

¹³ MATSUDA, Mari. Public Response to racist speech: considering the victim’s story. In **Mich. L. Rev.**, n.87, 1988-1989, p. 2323: “*There is an outsider’s jurisprudence growing and thriving along-side mainstream jurisprudence in American law schools. The new feminist jurisprudence is a lively example of this. A related, and less-celebrated, outsider jurisprudence is that belonging to people of color.*”

psicoses e desenvolvimento de tendências suicidas. O estudo liderado por Häfner¹⁴, referente ao tempo de exposição a perseguições de ordem étnica, aponta que indivíduos expostos à discriminação apresentam com o tempo: ansiedade crônica, depressão crônica, neuroses variadas, fadiga crônica, desordem de personalidade, obsessão compulsiva etc. Como bem assevera Patricia Williams¹⁵, as mensagens de ódio correspondem à morte do espírito, causando-lhes destruição psíquica.

Mari Matsuda assevera que as vítimas de discursos de ódio possuem sua liberdade limitada pelos seus ofensores, sendo que, em razão de mensagens de ódio, as vítimas largaram seus trabalhos, abandonaram seus estudos, retiraram-se de determinados espaços públicos, deixaram suas casas, restringiram seus próprios direitos de liberdade de expressão, alteraram seus comportamentos etc. Dessa forma, verificam-se efeitos reais e concretos decorrentes de discursos de ódio, sendo possível caracterizá-los como conduta, não como mero discurso. O resultado destes discursos de ódio é a negação da própria identidade pelas vítimas, causando-lhes distúrbios psíquicos:

*“Victims are restricted in their personal freedom. In order to avoid receiving hate messages, victims have had to quit jobs, forgo education, leave their homes, avoid certain public places, curtail their own exercise of speech rights, and otherwise modify their behaviour and demeanor. The recipient of hate messages struggles with inner turmoil. One subconscious response is to reject one’s own identity as a victim-group member. As writers portraying the African American experience have noted, the price of disassociating from one’s own race is often sanity itself.”*¹⁶ (“As vítimas possuem a sua liberdade pessoal restringidas. Para evitar receberem mensagens de ódio, as vítimas chegam a deixar seus trabalhos, de seus estudos, deixam as suas casas, evitam determinados lugares públicos, cerceiam o seu próprio direito de expressão, e, de certa forma, modificam o seu comportamento. A destinatário de mensagens de ódio luta com a sua tormenta interna. A resposta do subconsciente é rejeitar a sua identidade como membro do grupo que é vítima. Como escritores, que retratam a experiência afro-americana, tem percebido, o preço de se dissociar da própria raça é muitas vezes a própria sanidade”. Trad. Port. Livre)

Neste sentido, verifica-se que o discurso de ódio é compreendido como uma conduta que causa efeitos negativos às vítimas as quais são abaladas psicologicamente, uma vez que sofrem pela ação violenta de subordinação. A identidade de se autocompreender é impactada. Como bem

¹⁴ HÄFNER, Heinz. Psychological disturbances following prolonged persecution. In **Social Psychiatry**, n.3, vol. 3, 1968, p. 81.

¹⁵ WILLIAMS, Patricia. Spirit-murdering the Messenger: the discourse of finger pointing as the Law’s response to racism. In **University of Miami Law Review**, n. 127, vol. 42, 1987-1988, p.129: “*Racism is a crime, an offense so deeply painful and assaultive as to constitute something I call “spirit-murder”. Society is only beginning to recognize that racism is as devastating, as costly, and as psychically obliterating as robbery or assault, indeed they are often the same. Racism resembles other offenses against humanity whose structures are so deeply embedded in culture as to prove extremely resistant to being recognized as forms of oppression.*”

¹⁶ MATSUDA, Mari. Public response to racist speech: considering the victim’s story. In **Michigan. Law Review**, n.87, 1988-1989, p. 2337.

menciona a docente da Faculdade de Direito de Harvard, Martha Minow¹⁷, os grupos discriminados e alvos de *hate speech* possuem a tendência de perderem a sua identidade e de incorporarem os valores de seus ofensores. Além disso, afirma que é arriscado, no âmbito do Poder Judiciário, considerar que as diferenças existam e são naturais, pois isso inviabiliza soluções que reduzam o discurso de ódio e esta tendência configura-se como perigosa para a compreensão dos grupos ofendidos.

Por outro lado, há aqueles que se posicionam favoráveis a regular o discurso de ódio, embora não os considere como conduta, mas como discurso tão somente. Essa diferença de compreensão traz algumas implicações quanto às categorias que são inseridas no discurso de ódio. Diante do exposto, cumpre-se verificar o desenvolvimento e as características concernentes ao posicionamento favorável a ser o discurso de ódio um discurso.

3. Discurso de Ódio como um Discurso

Buscando uma definição não exaustiva, mas ao mesmo tempo categorizando o discurso de ódio, cumpre-se mencionar o pensamento desenvolvido por Caleb Young¹⁸, o qual define *hate speech* como um discurso que visa ao ataque de determinado grupo de indivíduos em razão de sua raça, nacionalidade, religião, gênero, orientação sexual ou outro grupo que é, por razões morais arbitrárias, distinguido por suas características. Nota-se que a pornografia não se enquadra como *hate speech*, pois está inserida em outro campo comunicativo. Prevendo que esta definição abrangente não seria satisfatória, citado autor identificou algumas principais classes a que o discurso de ódio pode se enquadrar para que haja uma melhor adequação do fato à categoria quando existente o *hate speech*:

1. Alvos definidos para vilipêndio;
2. Vilipêndio difuso;
3. Organização política para exclusão de determinado grupo ou criação de políticas públicas que geram exclusões;
4. Outras afirmações factuais ou valorativas que constituem um julgamento adverso a um determinado grupo identificável pela sua raça ou religião.

¹⁷ MINOW, Martha. The Supreme Court 1986 Term: Justice Engendered. In **Harvard Law Review**, vol. 101, 1987, p.10-95.

¹⁸ YOUNG, Caleb. Does Freedom of Speech include Hate Speech? In **Res Publica**, vol. 17, p. 385-403.

Deve-se destacar que Young afasta a pornografia do âmbito do conceito de *hate speech* embasado na argumentação desenvolvida por Dworkin¹⁹ acerca deste assunto; enquadra-se, por consequência, a pornografia em um campo comunicativo diverso, devendo ser protegida pelo princípio da liberdade de expressão e pela equidade. Salienta-se, por outro lado, que há um posicionamento contrário à exclusão da pornografia do conceito de discurso de ódio, pois esta constitui um discurso de ódio contra as mulheres conforme se pode observar no pensamento de Susan Brownmiller²⁰ e Catherine MacKinnon²¹.

Jeremy Waldron²² participa da corrente de pensamento que considera o discurso de ódio como discurso, não como ação; porém, isso não significa que não deva ser restringido e regulado em virtude do princípio da liberdade de expressão. Jeremy Waldron ressalta que, para a compreensão do significado de discurso de ódio, deve-se compreender o que é ódio. Ao se buscar o significado do termo ódio, em um primeiro instante, compreende-se que está conectado a emoções e a paixões que estão permeadas em um discurso. Dessa forma, chega-se a pensar que ódio está ligado ao sentido de atitude por parte de um indivíduo; logo, a legislação visa a punir atitudes de determinadas pessoas e a controlar seus pensamentos. Nestes termos, discurso de ódio está conectado a crimes de ódio que se referem a ofensas agravadas pela motivação da conduta. Por outro lado, crimes de ódio são condutas ilícitas, previstas em tipos penais, que são agravadas em decorrência de sua motivação, como, por exemplo, matar em razão do ódio por determinado grupo religioso. Em relação ao discurso de ódio, procura-se evitar por via normativa que o ódio seja trazido a público ou incite a determinados comportamentos de ódio contra determinado grupo a ser ofendido. Apesar desta perspectiva legal, ao se regular o discurso do ódio, está sendo restringido o próprio discurso. Em razão disso, o direito possui alguns obstáculos para regular o discurso de ódio, uma vez que é uma árdua tarefa definir o limite entre ódio e um forte sentimento de não gostar ou não concordar.

Diante do exposto, Waldron²³ considera que Robert Post exagerou ao afirmar que é preciso estabelecer arbitrariamente o campo do que se considera ódio do campo de um desgosto ordinário. Jeremy Waldron salienta que este posicionamento de Robert Post é decorrente de uma certa distorção de sua compreensão do que seja ódio, pois, para Post, a defesa de leis que regulam o ódio deve-se ao seguinte entendimento: o ódio é insalubre. Para Waldron, o problema é outro, os defensores da

¹⁹ DWORKIN, Ronald. Do we have a right to pornography? *In Oxford Journal of Legal Studies*, pp.177-212, 1981. Cf., DWORKING, Ronald. **A Matter of Principle**. Cambridge: Harvard, 1985.

²⁰BROWNMILLER, Susan. **Against our will: men, women and rape**. New York: Bantam, 1975.

²¹MACKINNON, Catherine. **Only words**. Cambridge: Harvard Press, 1993. Para verificar o posicionamento contrário à visão liberal de Ronald Dworkin, veja: LANGTON, Rae. Whose Right? Ronald Dworkin, women and pornographers. *In Philosophy and Public affairs*, 2000, pp. 312-359.

²²WALDRON, Jeremy. **The Harm in Hate Speech**. Boston: Harvard Press, 2012, p. 35.

²³ WALDRON, Jeremy. **The Harm in Hate Speech**. Boston: Harvard Press, 2012, p. 36.

regulação do discurso do ódio não possuem o enfoque no ódio em si, mas sim, na identificação dos grupos vulneráveis afetados pela raça, etnia e religião:

*“They are concerned about predicament of vulnerable people who are subject to hatred directed at their race, ethnicity, or religion; apart from that predicament, advocates of hate speech legislation may have little or no interest in the topic of hatred as such”*²⁴ (“Eles estão preocupados com a situação de pessoas vulneráveis que estão sujeitas ao ódio contra sua raça, etnia ou religião; além dessa situação, os defensores da legislação sobre discurso de ódio podem ter pouco ou nenhum interesse no tema do ódio propriamente dito.”. Trad. Port. Livre)

O segundo elemento analisado por Waldron é o discurso, sendo que, para se impor restrições ao discurso de ódio, é necessário limitar o uso de palavras em uma conversa ou inclusive termos de um vocabulário. No entanto, não se trata apenas de palavras, mas imagens, conexões de imagens e contextos, conteúdos não escritos na internet etc. Para Waldron, não é correto diferenciar discurso de ação ou falar em discurso-ação, pois todo discurso pode ser considerado ação e isso não permitirá uma diferenciação entre discurso de ódio e um discurso de não gostar de algo ou alguém. Dessa forma, é um caminho errôneo da lei buscar restringir atitudes, uma vez que o correto é proibir determinados produtos decorrentes das atitudes dos indivíduos, que, em muitas vezes, são manifestadas por meio de palavras impressas:

*“That’s moving in the wrong direction from the idea of speech control, back toward the idea of attitude control, whereas we should really be talking about restricting are the products of people’s attitudes, particular the visible manifestation of the printed word.”*²⁵ (“Isto está indo na direção errada a partir da ideia de controle de fala e de volta para a ideia de controle de atitude, enquanto deveríamos estar falando em restringir os produtos das atitudes das pessoas, particularmente, a manifestação visível da palavra impressa.”. Trad. Port. Livre)

Para Waldron, não se deve buscar restringir pensamentos, mas formas mais concretas de se transmitir determinadas mensagens de ódio. A grande questão é a publicação (a externalização do pensamento) e os seus efeitos negativos: o mal causado aos ofendidos e o impacto na sociedade a qual é estimulada a considerá-los indivíduos com menos valores e não tão cidadãos quanto os demais²⁶. Concordando com o posicionamento de Anthony Lewis²⁷, Waldron entende que não devemos permitir

²⁴ WALDRON, Jeremy. **The Harm in Hate Speech**. Boston: Harvard Press, 2012, p. 37.

²⁵ WALDRON, Jeremy. **The Harm in Hate Speech**. Boston: Harvard Press, 2012, p. 37.

²⁶ WALDRON, Jeremy. **The Harm in Hate Speech**. Boston: Harvard Press, 2012, p. 39.

²⁷ Vd., LEWIS, Anthony. **Freedom for the Thought that we hate: a biography of the First Amendment**. New York: Perseus, 2007.

que nosso ódio por pensamentos de ódio justifique a restrição da liberdade alheia, necessitando a publicação dos discursos de ódio para que haja regulação pela lei.

Este posicionamento de Waldron, inspirado em Anthony Lewis, pode ser exemplificado pelo caso de negação da existência do Holocausto²⁸. Em onze países da Europa, é considerado crime negar o Holocausto e afirmar que os nazistas não mataram os judeus. A Suprema Corte do Canadá admitiu a punição daqueles que negam o Holocausto. Já nos EUA, considera-se que a primeira emenda à Constituição (*First Amendment*) protege o direito de negar a existência do Holocausto. Pode-se verificar que, concordar com a existência do Holocausto ou não, refere-se ao pensamento dos indivíduos e estes não podem ser punidos, não há publicação de nada a respeito disso e não há externalização pública deste pensamento, logo, não pode ser justificada a punição do pensamento, embora seja odiado este tipo de pensamento de ódio. Ao passo que se houver publicação ou externalização do pensamento, existindo uma abordagem que fira o grupo que está sendo agredido, está-se falando em discurso de ódio, não mero pensamento.

Tendo em vista a pergunta de Robert Post citada por Waldron, cumpre-se analisar o pensamento de Post no que tange ao momento em que o ódio deixa de ser um desgostar ordinário e passa a ser um ódio punível. Primeiramente, para refletir acerca desta complexa indagação, Robert Post²⁹ cita a condenação de Thomas Paine em 1792 por difamação sediciosa em decorrência da publicação de seu livro intitulado *Os Direitos do Homem*. Como se pode verificar hodiernamente, tratava-se de uma situação de desgostar e discordar, não de ódio. Por outro lado, a definição do que seja uma crítica severa e um discurso de ódio é de difícil realização e atualmente, pode-se realizar as seguintes indagações: a-) Caricaturas e publicações contra o fundamentalismo islâmico referem-se à crítica severa ou ao discurso de ódio?; b-) O tom crítico de William Julius Wilson aos afrodescendentes que vivem nos Estados Unidos é crítica ou discurso de ódio? e c-) Quando manifestantes pacifistas gritam que os soldados são assassinos, trata-se de crítica ou discurso de ódio?

No entender de de Robert Post, o direito não busca punir o discurso de ódio apenas em decorrência de seu conteúdo, mas também, em razão do estilo de sua apresentação. O discurso de

²⁸ LEWIS, Anthony. **Freedom for the Thought that we hate: a biography of the First Amendment**. New York: Perseus, 2007, p. 157.

²⁹ POST, Robert. Hate Speech. In HARE, Ivan – Weinstein (orgs.). **Extreme Speech and Democracy**. Oxford: Oxford, 2009, p. 126: “*Hatred, in its proper place, would seem socially desirable. The great English philologist William Jones, for example, once wrote to a correspondent that ‘I hate favoritism’. Jones believed that while the ‘tender passions’ like ‘love, pity, desire’ ‘produce in the arts what we call the beautiful’, ‘the terrible passions’, like ‘hate, anger, fear... are productive of the sublime’. Edmund Burke, would know something about the sublime, observed that ‘They will never love where ought to love, who do not hate where they ought to hate’. And Burke would not let the matter stop there. In speeches on the impeachment of Warren Hastings, Burke avowed that ‘Some say, you ought to hate the crime and love the criminal. No, that is the language of false morality, you ought to hate the crime and criminal, if the crime is of magnitude.’*”

ódio, em uma visão legalista, é definido como o discurso formulado de uma forma que insulte, ofenda ou degrade alguém:

*“Hate speech is defined as speech that is formulated in a way that insults, offends, or degrades.”*³⁰ (“Discurso de ódio é definido como um discurso que é formulado de uma maneira que insulte, ofenda ou degrade”. Trad. Port. Livre)

A regulação do discurso do ódio feita pelo direito, em geral, admite afirmações concernentes à raça, à nacionalidade e à religião, desde que o discurso mantenha certa decência e moderação³¹. Como se pode observar, trata-se da junção de conteúdo do discurso com a forma de apresentação deste. Para se definir qual é a melhor maneira de apresentar um conteúdo crítico de forma decente e moderada, Post afirma que se deve recorrer a normas sociais as quais viabilizam a distinção entre um discurso respeitoso (embora crítico) e um discurso ultrajante e que incite o ódio³². Neste aspecto, conforme acima articulado, Waldron considera arbitrária a escolha, pois não fornece objetivamente parâmetros objetivos.

Dessa forma, para Robert Post, por meio de normas sociais, é possível que um indivíduo, o qual esteja inserido em determinada cultura, possa identificar quando um discurso é extremo e viola os princípios básicos de “civilidade”, tornando-se possível a aplicação de uma sanção jurídica³³. Estabelecendo um raciocínio analógico, Robert Post assevera que é frequente o direito utilizar normas sociais para determinadas proibições, como, por exemplo: difamação, invasão de privacidade, coação, queima de bandeira etc., como se pode verificar na seguinte passagem:

*“It is by reference to norms that a well-socialized person in any culture can tell whether any given communication is ‘extreme’, meaning that the communication violates essential standards of civility and hence is vulnerable to legal sanction. The law commonly enforces social norms of this kind, as for example when it prohibits defamation, invasions of privacy, intentional infliction of emotional distress, flag burning, and so on.”*³⁴ (“É por referência às normas

³⁰ POST, Robert. Hate Speech. In HARE, Ivan – Weinstein, James (orgs.). **Extreme Speech and Democracy**. Oxford: Oxford, 2009.

³¹ POST, Robert. Hate Speech. In HARE, Ivan – Weinstein, James (orgs.). **Extreme Speech and Democracy**. Oxford: Oxford, 2009: “It permits statements about race, nationality, and religion, so long as such speech maintains a ‘decent and moderate’ manner.”. Deve-se ressaltar que a expressão “decência e uma maneira moderada” é decorrente da tradição britânica concernente à aplicação da lei de blasfêmia, a qual não deveria se enquadrar nesta forma de apresentação do conteúdo para que fosse punido.

³² POST, Robert. Hate Speech. In HARE, Ivan – Weinstein, James James (orgs.). **Extreme Speech and Democracy**. Oxford: Oxford, 2009, p. 128. Vd. também, POST, Robert. Racist Speech, Democracy, and the First Amendment. In **William and Mary Law Review**. N. 32.2, 1991, pp. 267-328.

³³ POST, Robert. Hate Speech. In HARE, Ivan – Weinstein, James (orgs.). **Extreme Speech and Democracy**. Oxford: Oxford, 2009, p. 128.

³⁴ POST, Robert. Hate Speech. In HARE, Ivan – Weinstein, James (orgs.). **Extreme Speech and Democracy**. Oxford: Oxford, 2009, p. 128.

que uma pessoa bem socializada em qualquer cultura pode dizer se uma determinada comunicação é “extrema”, o que significa que a comunicação viola padrões essenciais de civilidade e, portanto, é vulnerável a sanções legais. A lei geralmente impõe normas sociais desse tipo, como, por exemplo, quando proíbe difamação. Invasões de privacidade, imposição intencional de sofrimento emocional, queima de bandeiras e assim por diante.”. Trad. Port. Livre).

Em resumo, para Robert Post³⁵, a comunidade identifica algumas características peculiares que são empregadas para a organização social, sendo que as normas decorrentes desta comunidade são internalizadas pelos seus membros como forma de construir sua identidade perante o coletivo. A construção da consciência-em-si necessita destas normas sociais que são formas primárias de organização social. Assim, a regulação de discursos de ódio pelo direito ilustra um dos escopos fundamentais do ordenamento jurídico: possuir normas que são de grande relevância à identidade do indivíduo em-si e na comunidade.

Devido ao que fora acima exposto, torna-se relevante explicitar que o pensamento de Robert Post possui embasamento no posicionamento de Patrick Devlin quanto a dever ser o direito baseado nas normas sociais que formam a cultura de uma sociedade. Assim, no próximo tópico, apresentaremos o debate referente à compreensão do direito como uma identificação forte ou fraca com a moral da sociedade.

4. Direito: Identidade Forte ou Fraca com a Moral da Sociedade?

Para compreender Robert Post, é necessário examinar como o seu pensamento é inspirado por Patrick Devlin, particularmente, em relação à constituição do direito a partir de normas sociais que formam a cultura de uma sociedade. Isso abre a possibilidade de explorar o debate referente à compreensão do direito como uma identificação forte ou fraca com a moral da sociedade. Devlin

³⁵ POST, Robert. Hate Speech. In HARE, Ivan – Weinstein, James (orgs.). **Extreme Speech and Democracy**. Oxford: Oxford, 2009, p. 129. Veja também que Robert Prost fundamenta seu pensamento partindo do pressuposto de que as normas não são meramente subjetivas, mas são também intersubjetivas, pois se referem a condutas que os indivíduos esperam que os outros também as realizem. Vd., POST, Robert. Hate Speech. In HARE, Ivan – Weinstein, James (orgs.). **Extreme Speech and Democracy**. Oxford: Oxford, 2009, p. 129. Para entender melhor essa perspectiva concernente ao papel das normas sociais no direito, veja o pensamento de Charles Taylor acerca da dignidade a qual faz com que os indivíduos esperem dos demais respeito, logo, o sentido de dignidade depende de normas sociais que estabelecem os padrões de respeito entre os indivíduos em determinada comunidade, ou seja, a expectativa de respeito pelos outros é construída por meio de normas sociais que geram este comportamento e viabilizam a identidade no âmbito da organização social. Cf., TAYLOR, Charles. **Sources of the Self: The Making of the Modern Identity**. Cambridge: CUP, 1989, p. 15: “(...) *our sense of ourselves as commanding (attitudinal) respect*”.

assevera que os indivíduos identificam-se com a lei em decorrência das normas sociais inseridas no direito:

*“Society means a community of ideas; without shared ideas on politics, and ethics no society can exist If men and women try to create a society in which there is no fundamental agreement about good and evil, they will fall; if having based it on common agreement, the agreement goes, the society will disintegrate. For society is not something that is kept together physically; it is held by the invisible bonds of common thought ... A common morality is part of the bondage. The bondage is part of the price of society, and mankind, which needs society, must pay its price.”*³⁶ (“Sociedade significa uma comunidade de ideias; sem ideias compartilhadas sobre política e ética, nenhuma sociedade pode existir... Se homens e mulheres tentarem criar uma sociedade na qual não haja um acordo fundamental sobre o bem e o mal, eles cairão; se o basearem em um comum acordo, o acordo será rompido, a sociedade se desintegrará. Para a sociedade, não é algo que é mantido junto fisicamente; ela é mantida pelos laços invisíveis do pensamento comum... Uma moralidade comum é parte da escravidão. A escravidão faz parte do preço da sociedade, e a humanidade, que precisa da sociedade, deve pagar seu preço”. Trad. Port. Livre)

Esta visão, quanto ao poder sancionatório do direito pautar-se na moral da sociedade, é decorrente de uma ampla discussão jus filosófica, sendo que se cumpre destacar o debate Hart-Devlin. Devlin considera que o direito é instrumental para garantir a moral, em outros termos, o direito surge da forte necessidade dos indivíduos de se identificarem em uma sociedade por meio de princípios morais os quais devem ser garantidos pelo direito positivo. Já para Hart, a normatividade do direito é decorrente do reconhecimento das normas fundamentais que definem como podem ser identificados *rules of law*, ou seja, a normatividade não é decorrente da identificação dos princípios morais em determinadas leis pelos indivíduos. Dessa forma, como bem salienta Alexander Kaufman, em sua obra sobre o liberalismo em Hegel, o debate entre Devlin e Hart fundamenta-se no senso de identificação forte e fraca do direito para com os princípios morais:

*“The opposition between strong and weak identification has been posed most starkly, in modern legal theory, by the Hart-Devlin debate over the legal enforcement of morals. Devlin (1965) argues from the overriding social significance of strong identification, asserting that the normativity of much positive law derives from the necessity of social identification with the moral content embodied in the statute. Hart (1961, 97-107), implicitly embracing the argument for weak identification, maintains that the normativity of law derives from our recognition of fundamental rules which determine how rules of law are to be identified, not from our identification with a moral principle embodied in the statute (see Hart 1963).”*³⁷ (“A oposição entre identificação forte e fraca foi

³⁶ DEVLIN, Patrick. **The enforcement of Morals**. London: OUP, 1965, p. 10.

³⁷ KAUFMAN, Alexander. Hegel and the Ontological Critique of Liberalism. *In The American Political Science Review*, n.4, vol. 19, 1997, pp. 807-817.

colocada de forma mais contundente, na teoria jurídica moderna, pelo debate Hart-Devlin sobre a aplicação legal da moral. Devlin (1965) argumenta a partir do significado social primordial da identificação forte, afirmando que a normatividade do direito positivo deriva da necessidade de identificação social com o conteúdo moral incorporado na lei. Hart (1961, 97-107), abraçando implicitamente o argumento da identificação fraca, sustenta que a normatividade do direito deriva do nosso reconhecimento de regras fundamentais que determinam como as regras do direito devem ser identificadas, não de nossa identificação com um princípio moral incorporado no estatuto (ver Hart 1963).”. Trad. Port. Livre)

Dessa maneira, torna-se relevante destacar alguns apontamentos decorrentes do pensamento de Devlin e de Hart para melhor compreender esta perspectiva que emprega ou não princípios morais como elementos de identificação da normatividade e; por consequência, de que forma as normas sociais participam dos critérios identificadores do discurso de ódio.

De acordo com Devlin³⁸, não é viável estabelecer restrições à atuação estatal no que tange a legislar de forma a combater a imoralidade. Baseado neste raciocínio, Patrick Devlin sustenta:

1. A Humanidade precisa da sociedade;
2. A organização social é pautada em ideias políticas e morais que governam o comportamento e a vida de seus membros;
3. Ataques aos princípios morais correspondem a ataques à sociedade;
4. A sociedade possui o direito de se proteger contra os ataques a seu corpo de ideias morais e políticas, viabilizando aos indivíduos identificarem-se como membros de uma sociedade;
5. Para o bem-estar social, é necessária a existência de uma moralidade protegida pelo Estado;
6. A sociedade possui o direito de se proteger contra ameaças a sua moralidade compartilhada.

Já para Hart³⁹, existe uma fraca correspondência entre o direito e os princípios morais de uma sociedade. Seus argumentos sustentam-se nos seguintes aspectos:

1. Deve-se aceitar a doutrina liberalista de Stuart Mill⁴⁰;

³⁸ DEVLIN, Patrick. **The enforcement of Morals**. London: OUP, 1965, p. 20.

³⁹ HART, Hebert Lionel A.. **Law, Liberty and Morality**. New York: Oxford, 1982.

⁴⁰ Vd., MILL, John Stuart. **On liberty**. Ontario: Batoche, 2001. Para verificar melhor os aspectos do pensamento de Mill adotados por Hart, vd., ARNESON, Richard. The enforcement of Morals. *In Crim Law and Philos*, vol. 7, 2013, pp. 435-454.

2. Deve-se indagar se uma determinada conduta, que fere a moral, realmente causa algum prejuízo concreto;
3. Devlin em nenhum momento apresentou fatos concretos que comprovem ser ameaçada a sociedade diante de descumprimento a princípio moral;
4. Hart não aceita a analogia estabelecida por Devlin no que se refere à traição e à homossexualidade;
5. Para demonstrar que Devlin estava errado, Hart apresenta o exemplo de se queimar uma mulher acusada de bruxaria em razão de princípios morais, que, muitas vezes, são decorrentes da ignorância;
6. Devlin está errado ao identificar a sociedade com a moralidade;
7. Devlin está incorreto ao considerar que exista uma moralidade pública identificável e compartilhada entre os membros da sociedade.

Por fim, deve-se asseverar que o debate entre Devlin e Hart instaurou-se em decorrência da publicação do *Wolfenden Committee Report* em 1957. O Comitê foi instaurado pelo governo britânico para realizar recomendações acerca das leis que tratavam de prostituição e de homossexualidade. O Comitê recomendou a eliminação das leis que proibiam a homossexualidade e a prostituição. Para o mencionado Comitê, a finalidade do direito penal é preservar a ordem pública e a decência, sendo que tanto a prostituição como a homossexualidade não eram ofensivas aos cidadãos. Assim, o Comitê considerou que não deveriam ser proibidas por lei tais condutas, uma vez que existe um campo entre a moral privada e a imoralidade que não deve ser restringido pelo direito:

*“Criminal Law is to preserve public order and decency, to protect the citizen from what is offensive or injurious and to provide sufficient safeguards against exploitation or corruption of others, particularly those who are especially vulnerable because they are young, weak in body or mind, inexperienced or in a state of special physical, official, or economic dependence.”*⁴¹ (“O Direito Penal visa a preservar a ordem e a decência públicas, proteger o cidadão do que é ofensivo ou prejudicial e fornecer salvaguardas suficientes contra a exploração ou corrupção de outros, particularmente aqueles que são especialmente vulneráveis por serem jovens, fracos de corpo ou mente, inexperientes ou em estado de especial dependência física, oficial ou econômica.”. Trad. Port. Livre)

Para Hart, o posicionamento do Comitê estava de acordo com as reflexões liberais de Mill e era este entendimento o melhor para a sociedade; já para Devlin, a moralidade é uma preocupação pública e os indivíduos esperam que a sua moral coletiva seja protegida pelo direito; porém, deve-se

⁴¹ GREAT BRITAIN. **Report of the Committee on Homosexual Offenses and Prostitution**, section 13.

salientar que Devlin estava rebatendo os argumentos defendidos pelo Comitê, não estava afirmando que a homossexualidade e a prostituição deveriam ser proibidas pelo direito⁴².

Importante ressaltar que Hart deixa expresso que não é possível adotar o posicionamento de Devlin por diversas razões, sendo que um dos elementos principais é o fato de o direito não dever regular a imoralidade privada da mesma forma dos crimes de traição. Como bem destaca Hart neste aspecto, pequenas alterações por via permissiva do direito no que se refere à moralidade privada não são capazes de destruir ou subvertes uma sociedade. Dessa forma, a posição do Comitê conduz a uma alteração pacífica constitucional, preservando a sociedade e permitindo seu avanço:

*“It is clear that only this tacit identification of a society with its shared morality supports Lord Devlin’s denial that there could be such a thing as private immorality and his comparison of sexual immorality, even when it takes place ‘in private’, with treason. No doubt it is true that if deviations from conventional sexual morality are tolerated by the law and come to be known, the conventional morality might change in a permissive direction, though this does not seem to be the case with homosexuality in those European countries where it not punishable by law. But even if the conventional morality did so change, the society in question would not have been destroyed or ‘subverted’. We should compare such a development not to the violent overthrow of government but to a peaceful constitutional change in its form, consistent not only with the preservation of a society but with its advance.”*⁴³ (“É claro que apenas essa identificação tácita de uma sociedade com sua moralidade compartilhada apoia a negação de Lord Devlin de que poderia haver algo como imoralidade privada e sua comparação de imoralidade sexual, mesmo quando ocorre “em privado”, com traição. Sem dúvida é verdade que, se os desvios da moral sexual convencional forem tolerados pela lei e se tornarem conhecidos, a moralidade convencional poderá mudar para uma direção permissiva, embora isso não pareça ser o caso da homossexualidade nos países europeus onde não punível por lei. Mas mesmo que a moralidade convencional mudasse assim, a sociedade em questão, não teria sido destruída ou “subvertida”. Devemos comparar tal desenvolvimento não com a derrubada violenta do governo, mas com uma mudança constitucional pacífica em sua forma, consistente não apenas com a preservação de uma sociedade, mas com seu avanço.”. Trad. Port. Livre)

Diante do que fora exposto, pode-se verificar que a temática não é simples de ser compreendida e um dos principais obstáculos é tornar preciso o conteúdo do conceito de *hate speech*, além de determinar em que circunstâncias deve haver regulação pelo direito sem violar o relevante princípio de liberdade de expressão. Nota-se, inclusive pelo debate entre Hart e Devlin, que princípios jurídicos e morais relacionam-se de uma forma complexa no campo concernente aos discursos de ódio; existindo o estabelecimento de um posicionamento favorável à forte identificação da moral com

⁴² KAUFMAN, Alexander. Hegel and Ontological Critique of Liberalism. In **The American Political Science Review**, n. 4, vol. 91, 1997, pp. 807-817.

⁴³ HART, Hebert Lionel A.. **Law, Liberty and Morality**. New York: Oxford, 1982, p. 52.

o direito e outro que defende a fraca identificação da moral comunitária com o direito. Consequentemente, cumpre-se analisar a questão envolvendo a necessidade de se regular juridicamente o discurso de ódio.

5. Regulação do Discurso do Ódio pelo Direito

Tendo em vista este debate concernente ao papel da moral para a determinação da normatividade, viabilizando identificar as hipóteses de discursos de ódio e buscando delinear o conceito de *hate speech*, cumpre-se analisar o posicionamento de Corlett e Francescotti, ambos docentes da Universidade de San Diego, os quais iniciam o seu estudo concernente aos fundamentos da teoria do *hate speech* com a assertiva de Owen Fiss:

*“We cannot avoid the problem posed by state regulation of hate speech, pornography, and campaign finance by simply defining speech out of the equation, and we have no principled way of resolving the conflict between liberty and equality.”*⁴⁴ (“Não podemos evitar o problema colocado pela regulamentação estatal do discurso de ódio, pornografia e financiamento de campanhas simplesmente definindo o discurso fora da equação, e não temos uma maneira de resolver o conflito entre liberdade e igualdade.”. Trad. Port. Livre)

Para ambos autores, considerando o conflito existente entre a liberdade e a igualdade no campo do discurso de ódio, deve-se analisar seus fundamentos para identificar as hipóteses em que o direito deve regular o *hate speech*. Assim, parte-se da certeza de que o discurso de ódio fere seus destinatários e deve ser regulado quando está em uma ou mais categorias de expressão não protegida pelo direito. Por outro lado, considera-se que o pensamento liberalista é compatível com o posicionamento favorável à regulação do discurso de ódio:

*“Our view, unlike some others, does not assume that all instances of hate speech harm, or that all speech that harms ought to be regulated. We will use John Stuart Mill’s Harm Principle to argue, on behalf of liberalism, in favor of the regulation of at least some hate speech that harms.”*⁴⁵ (“Nossa visão, ao contrário de alguns outros, não pressupõe que todos os casos de discurso de ódio prejudicam, ou que todo discurso que prejudica, deva ser regulamentado. Usaremos o Harm Principle de John Stuart Mill para argumentar, em nome do liberalismo, a favor da regulamentação de pelo menos algum discurso de ódio que prejudique.”. Trad. Port. Livre)

⁴⁴ FISS, Owen M. **The irony of free speech**. Cambridge: Harvard Press, 1996, p. 13.

⁴⁵ CORLETT, J. Angelo – FRANCESCOTTI, Robert. Foundations of a theory of hate speech. In **The Wayne Law Review**, vol.48, 2002, pp. 1071-1100.

Dessa forma, mesmo o posicionamento de Hart, que se baseia no liberalismo de Mill, não é favorável a nenhuma regulação pelo direito, mas quando existe ofensa, deve existir impedimento legal de determinado comportamento. A questão que surge refere-se a ser uma condição suficiente e necessária o dano causado para que haja uma proibição legal.

Pode-se observar que o critério “existência de dano concreto” é uma condição objetiva para o direito, evitando-se arbitrariedades, mas quando se pensa em discurso de ódio, é necessária a comprovação de um dano concreto? Como se observou anteriormente, alguns autores⁴⁶, como Matsuda, Altman, Lawrence III etc., posicionam-se no sentido de que, sempre em discursos de ódio, existe um dano concreto ao ofendido, já que são ações de subordinação de indivíduos considerados inferiores moralmente.

Por outro lado, percebe-se que outros autores, como David Lyons, pautados na filosofia de Mill, consideram que apenas pode existir restrições do direito quando houver dano real, pois, caso contrário, os efeitos sociais e os efeitos colaterais advindos destas limitações serão maiores:

*“The Principle of Liberty permits some “trade-offs”, but it never sanctions the imposition of burdens on some for the sake of others’ positive benefits. No benefits beyond harm-prevention can justify coercion under the Principle of Liberty. The trade-offs it allows are these: loss of liberty (plus some incidental harm by way of side effects or social costs of enforcement) in order to prevent or eliminate greater harm to others. Details of distribution aside, is a morally respectable position.”*⁴⁷ (“O Princípio da Liberdade permite alguns “trade-offs”, mas nunca sanciona a imposição de ônus a alguns em prol dos benefícios positivos de outros. Nenhum benefício além da prevenção de danos pode justificar a coerção sob o Princípio da Liberdade. As compensações que ela permite são as seguintes: perda de liberdade (mais alguns danos incidentais por meio de efeitos colaterais ou custos sociais de execução) para prevenir ou eliminar danos maiores a outros. Detalhes de distribuição à parte, é uma posição moralmente respeitável.”. Trad. Port. Livre)

Seguindo a análise do princípio do dano de Mill, deve-se salientar que Joel Feinberg⁴⁸ assevera ser possível, por meio da filosofia de Mill, fundamentar a restrição de expressões que

⁴⁶ Vd., ALTMAN, Andrew. Liberalism and Campus Hate Speech: A Philosophical Examination. In **Ethics**, vol.103, n. 2, jan., 1993, pp. 302-317. Cf., MATSUDA, Mari. Public Response to racist speech: considering the victim’s story. In **Mich. L. Rev.**, n.87, 1988-1989. Vd., LAWRENCE III, Charles R. . Frontiers of Legal thought the New First Amendment: If he hollers let him go: regulating racists speech on campus. In **Duke Law Journal**, jun., 1990.

⁴⁷ LYONS, David. Liberty and Harm to others. In DWORKIN, Gerald. **Mill’s on Liberty**: critical essays. Maryland: Rowman&Littlefield, 1997, p. 132.

⁴⁸ FEINBERG, Joel. Limits to the Free Expression of Opinion. In **Philosophy of Law**, 262, 1995.

difamam, maliciosamente alteram a verdade, invadem a privacidade, frases que causam pânico, incitem violência ou outras formas de manifestações agressivas.

Dessa forma, empregando o Princípio do Dano de Mill, Corlett e Francescotti⁴⁹ sustentam que a regulação do discurso de ódio pode ser justificada nas hipóteses em que existem danos. Conforme estes autores, esta visão concernente ao princípio do dano de Mill desconstrói o argumento de que há suporte do pensamento liberal para discursos de ódio de uso individual. Por outro lado, este posicionamento afasta a crítica daqueles favoráveis à regulação do discurso de ódio quando estes afirmam que o pensamento liberal não pode fornecer suporte à restrição ao *hate speech*.

No que se refere à contribuição do pensamento de Mill quanto ao delineamento de discurso de ódio, deve-se destacar que o dano real, mencionado por este filósofo como elemento necessário a estar presente para que o direito possa restringir a liberdade de expressão, não se restringe ao incitamento à violência, abarcando também discursos proferidos em público em determinados locais e tempo que são capazes de gerar danos aos ofendidos:

*“Moreover, it is a mistake to think that incitement is the only exception that Mill allows to the freedom of expressing and publishing opinions. He endorses at least some legal restrictions on the time and place of speech in public, for example. Such laws imply the legitimacy of coercive interference with speech that violates them, even if they make no reference to the content of speech. Mill also appears to favour legal prohibition of promotional commercial advertising by the sex and gambling industries, despite his recognition that prostitution and gambling themselves must be permitted if they are self-regarding activities engaged in by willing adults. These laws evidently do make reference to the content of the public speech they are designed to suppress.”*⁵⁰ (“Além disso, é um erro pensar que a incitação é a única exceção que Mill permite à liberdade de expressão e publicação de opiniões. Ele endossa pelo menos algumas restrições legais sobre a hora e o local do discurso em público, por exemplo. Tais leis implicam a legitimidade da interferência coercitiva no discurso que as viola, mesmo que não façam referência ao conteúdo do discurso. Mill também parece ser a favor da proibição legal da publicidade comercial promocional pelas indústrias do sexo e jogos de azar, apesar de seu reconhecimento de que a prostituição e os jogos de azar devem ser permitidos se forem atividades praticadas por adultos dispostos. Estas leis, evidentemente, fazem referência ao conteúdo do discurso público que se destinam a suprimir”. Trad. Port. Livre)

⁴⁹ CORLETT, J. Angelo – FRANCESCOTTI, Robert. Foundations of a theory of hate speech. In **The Wayne Law Review**, vol.48, 2002, pp. 1078: *“In so doing, we conclude that the liberal Harm Principle may be used to justify the legal regulation of some hate speech that harms. This implies that liberals who are First Amendment Absolutists are wrong in arguing that the individual's use of hate speech is protected by the absolute right to freedom of expression. On the other hand, critical race theorists need not argue that the liberal framework is impoverished because it cannot accommodate the legal restriction of hate speech.”*

⁵⁰ RILEY, Jonathan. J.S. Mill's Doctrine of Freedom of Expression. In **Utilitas**, n.2, vol.17, 2005, p.147-179.

Analisando a ideia de liberdade em Mill, Corlett e Francescotti buscam determinar com maior precisão quando existe dano e qual é a natureza do discurso de ódio. Estes autores distanciam-se de Mill no que diz respeito à afirmação de não ser relevante o discurso de ódio afetar a audiência, pois, conforme mencionado anteriormente, para Mill, o direito deve reconhecer como discurso de ódio e regulá-lo quando o discurso for proferido em público em determinadas circunstâncias capazes de causar dano real a alguém.

Para Corlett e Francescotti, a definição de *hate speech* também não depende do fato de se criar hostilidade/intimidação social⁵¹. Para citados autores, definir quando o discurso de ódio gera danos depende de uma análise empírica, sendo que necessita de ser suplementada pela psicologia, por exemplo, para determinar quando um discurso de ódio gera dano. Dessa forma, esta evidência de dano captada do mundo da concretude poderá conduzir o direito à solução da hipótese normativa, verificando se se trata de discurso de ódio que deve ser proibido:

*“In the end, though, what counts as harmful hate speech is an empirical matter. Thus, what has been argued for herein must be supplemented with experimental evidence (say, from experimental social psychology) for what science deems in its best lights as harmful hate speech, and just how harmful it is. Such evidence, along with the reasonable person standard in law, can serve well as guides to the extent to which harmful hate speech ought to be prohibited.”*⁵². (“No final, porém, o que conta como discurso de ódio prejudicial é uma questão empírica. Assim, o que foi argumentado aqui deve ser complementado com evidências experimentais (digamos, da psicologia social experimental) para o que a ciência considere em seus melhores pontos como discurso de ódio prejudicial e quão prejudicial é. Tais evidências, juntamente com o padrão de pessoa razoável na lei, podem servir bem como guias até que ponto o discurso de ódio prejudicial deve ser proibido”. Trad. Port. Livre)

Em virtude dos fatos acima articulados, para Corlett e Francescotti, compete ao direito escolher a natureza das sanções a serem aplicadas e justificar a escolha⁵³, pois a determinação da

⁵¹ CORLETT, J. Angelo – FRANCESCOTTI, Robert. Foundations of a theory of hate speech. In **The Wayne Law Review**, vol.48, 2002, pp. 1085: “Our definition says nothing about how hate speech affects the audience. For instance, our definition does not require (for the reasons mentioned earlier) that hate speech create a hostile and intimidating social environment.”.

⁵² CORLETT, J. Angelo – FRANCESCOTTI, Robert. Foundations of a theory of hate speech. In **The Wayne Law Review**, vol.48, 2002, pp. 1099.

⁵³ CORLETT, J. Angelo – FRANCESCOTTI, Robert. Foundations of a theory of hate speech. In **The Wayne Law Review**, vol.48, 2002, pp. 1100: “What we have not set out to do is to even outline an account of remedies for wrongful uses of hate speech. This would involve, among other things, providing a justification for which

hipótese de discurso de ódio punível por causar dano real depende do apoio de outras ciências e do caso concreto. Seguindo a mesma linha concernente à necessidade da presença do elemento psicológico para se constatar o dano real e a necessidade de se restringir a liberdade de expressão na hipótese de discurso de ódio relevante, Daniel Sarmento realiza seu estudo visando a determinar os contornos do discurso de ódio que deve ser juridicamente relevante e restringido. Desse modo, cumpre-se fazer algumas considerações concernentes às reflexões emanadas de citado autor e verificar de que forma o discurso do ódio é tratado pelo ordenamento jurídico pátrio.

6. O Tratamento Jurídico do Discurso de Ódio no Brasil

Primeiramente, para Sarmento, a proibição do discurso de ódio pelo direito não se configurará como solução para os problemas estruturais decorrentes desta prática. Assim, minorias não passaram a ser reconhecidas e as iniquidades não desaparecerão pela simples negação do *hate speech* pelo ordenamento jurídico:

*“Ora, é evidente que a proibição do hate speech, por si só, não resolverá os problemas de injustiça estrutural e de falta de reconhecimento social que atingem as minorias.”*⁵⁴

Por outro lado, torna-se relevante o posicionamento firme do Estado contra os discursos de ódio que geram a desigualdade e o desrespeito aos grupos atingidos, pois a omissão estatal pode representar muitas vezes às vítimas e ao público em geral que não há nada de errado no discurso de ofensor. Assim, de acordo com supracitado autor, *“a dor e a sensação de abandono dos alvos destas manifestações tende a ser amplificada, e o símbolo que fica – e todos sabemos da importância dos símbolos na vida social – é o de um Estado cúmplice da barbárie.”*⁵⁵.

Dessa forma, cumpre-se destacar que é importante ter o suporte estatal para o combate do discurso de ódio. A própria divulgação de processos e condenações pautados em acusações de

kinds of law (e.g., tort and/or criminal) should regulate instances of harmful hate speech.”

⁵⁴ SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*. In FARIAS, Cristiano Chaves. **Leituras complementares de direito civil**. Salvador: Jus Podivm, 2007, pp. 41-51.

⁵⁵ SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*. In FARIAS, Cristiano Chaves. **Leituras complementares de direito civil**. Salvador: Jus Podivm, 2007, pp. 41-51.

discurso de ódio não se constituem como forma de divulgar os discursos ofensivos a determinados grupos, mas sim, configura-se como um excelente meio estatal para transmitir a mensagem de não ser tolerado pelo Estado estes discursos de ódio, não sendo aceito o preconceito⁵⁶.

Nesse sentido, cumpre-se mencionar que, no Brasil, não existe um tratamento jurídico específico para o discurso de ódio; contudo, é possível asseverar que existem diversas normas jurídicas que regulam a matéria concernente ao discurso de ódio de forma tangencial:

- 1) O art. 20 da Lei 7.716 de 1989 tipifica a conduta de praticar, induzir ou incitar a discriminação ou o preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Como se pode notar, a regra jurídica não abarca todos os casos de discriminação, como, por exemplo, contra o gênero ou a orientação sexual; no entanto, disciplina de certa maneira o discurso de ódio quando tomado como um discurso-ação que gera dano;
- 2) Lei 13.104 de 2015 (Lei do Feminicídio) que estabelece uma circunstância qualificadora do crime de homicídio quando a conduta é praticada em razão do ódio às mulheres. Novamente, nota-se que a abordagem jurídica do Brasil para regular a violência ou a intolerância a determinados grupos da sociedade é relativa à ação que gera uma ofensa e um dano à vítima de corrente do ódio;
- 3) Art. 140, Parágrafo 3º, do Código Penal: Disciplina o crime de injúria preconceituosa ou racial que consiste no insulto que utiliza elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição da pessoa idosa ou portadora de deficiência, sendo um crime imprescritível. Nesse caso, verificamos a externalização do pensamento de ódio, sendo que o discurso é tratado como uma ação e gera um dano à vítima;
- 4) Art. 4º da Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (ratificada pelo Brasil em 2021⁵⁷) que fornece alguns parâmetros para a definição do discurso de ódio e como deve ser combatido pelos Estados

⁵⁶ SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*. In FARIAS, Cristiano Chaves. **Leituras complementares de direito civil**. Salvador: Jus Podivm, 2007, pp. 41-51: “*Já a tese de que eventuais processos judiciais e condenações estimulariam o racismo ao invés de combatê-lo carece de prova empírica, que não foi fornecida por quem a sustenta. Ela, por outro lado, parece contra-intuitiva, se considerarmos o efeito geral dissuasório que as sanções penais costumam exercer. E a divulgação de processos e condenações decorrentes do hate speech, muito mais do que um instrumento de publicidade de idéias intolerantes, constitui meio de divulgação de que o Estado e a sociedade posicionam-se, sem titubeios, contra o preconceito e a favor da proteção dos direitos humanos das vítimas.*”

⁵⁷ Vd., PLANALTO. Brasil ratifica a Convenção Interamericana contra o Racismo. In **Notícias Internacionais**, Brasília, 13 de maio de 2021. Disponível em: << <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2021/05/brasil-ratifica-a-convencao-interamericana-contra-o-racismo>>>. Acessado em 06 de janeiro de 2021.

signatários da convenção internacional. As condutas disciplinadas no mencionado artigo são relacionadas a um entendimento do discurso como ação, devendo existir condutas que promovam ou financiem a intolerância e a discriminação;

- 5) Art. 3º e 4º do Projeto de Lei 7.582 de 2014, o qual define os crimes de ódio e intolerância. Em 14 de outubro de 2021, o mencionado Projeto de Lei de autoria da Deputada Federal Maria do Rosário (PT/RS) foi recebido pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados. De acordo com os arts. 3º e 4º do PL 7.582/14, o crime de ódio e de intolerância dirige-se às condutas motivadas por preconceito ou discriminação em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência. Como se pode notar, o rol dos potenciais grupos que poderão ser vítimas do crime de ódio ou intolerância é bem mais amplo do que o art. 20 da Lei 7.716 de 1989. Ademais, pode-se notar que não se disciplina a conduta *discurso de ódio*, mas sim, *o ódio e a intolerância* que pode se expressar de diversas maneiras. Nota-se que o projeto de lei segue um posicionamento semelhante ao de Jeremy Waldron, buscando definir os crimes de ódio e intolerância para evitar que a liberdade das vítimas seja restringida.

Por conseguinte, nota-se que não existe uma regulamentação jurídica específica no Brasil para condutas que se adequam à categoria “discurso de ódio”, sendo que a sua conceituação não é clara; contudo, demonstra uma tendência pelo Poder Legislativo de se considerar o discurso como um discurso-ação que de alguma forma atinge à vítima.

Adicionalmente, a jurisprudência nos ajuda a compreender como o discurso de ódio é regulado no ordenamento jurídico brasileiro, devendo-se destacar o caso Ellwanger⁵⁸ que foi decidido no Supremo Tribunal Federal (STF). Siegfried Ellwanger publicava obras literárias antissemitas, racistas e discriminatórias, sendo que os ministros do STF precisaram ponderar qual princípio constitucional deveria prevalecer: a liberdade de expressão ou a dignidade da pessoa humana. O STF considerou que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e não deve autorizar abusos que gerem o desrespeito à igualdade, à dignidade da pessoa humana etc. Consequentemente, pode-se notar que, no caso Ellwanger, o STF compreendeu o discurso de ódio, o qual deve ser regulado juridicamente, como um discurso que gera um dano concreto em razão de sua exteriorização perante à

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82424/RS – Rio Grande do Sul. Relator Min. Moreira Alves. Brasília, 17 de setembro de 2003. **DJ** 19-03-2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-03 PP-00524.

sociedade. Em diversas passagens, é analisada a violência e o dano causado pelas publicações, sendo esse o motivo de não prevalecer a liberdade de expressão nesse caso⁵⁹.

Por fim, nota-se que o ordenamento jurídico brasileiro possui alguns instrumentos para enfrentar as questões envolvendo a prática de discurso de ódio, notadamente, nas redes sociais; contudo, é necessário estabelecer parâmetros que permitam a separação de condutas que são relevantes ao direito das que não são, sendo que é relevante enfrentar a questão relativa ao conceito de discurso de ódio. Assim, enquanto a matéria não for disciplinada pelo Poder Legislativo, apenas teremos decisões que variarão conforme as especificidades do caso, gerando uma incerteza quanto à mensagem que o Estado visa a enviar àqueles que ofendem determinados grupos da sociedade por meio do discurso.

7. Conclusão

O discurso de ódio pode ser considerado um discurso-ação que atinge as vítimas de tal maneira que afeta as suas vidas em sociedade. Por outro lado, o discurso de ódio pode ser entendido como um discurso que afeta a vítima em razão da mensagem emitida pelo ofensor. Se o discurso for adotado como uma ação, a pornografia enquadra-se na categoria de discurso de ódio. Por outro lado, se o discurso de ódio é entendido como discurso e todo discurso gera uma ação, a pornografia, em via de regra, é enquadrada em outra categoria comunicativa.

Além disso, se o discurso de ódio precisa gerar um dano concreto para ser regulado juridicamente, ou se basta a ofensa à vítima que pode ser impactada de maneiras silenciosas, dependerá do posicionamento do Poder Legislativo e, em sua ausência, do Poder Judiciário. No entanto, é necessário existirem parâmetros que permitam se identificar o que é relevante para o ordenamento jurídico, devendo-se compreender qual é o dano, sua extensão e a forma de sua comprovação. Ao adotar esse caminho, a vítima terá, em via de regra, dificuldades para produzir a prova relativa ao dano gerado pelo discurso de ódio, sendo que é preciso analisar se é a forma mais adequada para disciplinar tal matéria

Ao observarmos o Projeto de Lei 7.582 de 2014, pode-se notar que o nosso legislador adotou um posicionamento alinhado ao que é defendido por Jeremy Waldron, visando a disciplinar o que é crime de ódio e intolerância. Com isso, competirá ao Poder Judiciário decidir em quais casos a

⁵⁹ OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo de Oliveira. Freedom of speech: Ellwanger case. In BEÇAK, Rubens; LIMA, Jairo (orgs.). **The Unwritten Brazilian Constitution**. Maryland: Lexington Books, 2020.

liberdade de expressão deve prevalecer e em quais situações, deve existir uma restrição à liberdade de expressão por ser abusiva e ferir a dignidade da pessoa humana.

Com a internet e as redes sociais, o discurso de ódio evidencia-se e as mensagens ofensivas podem se difundir rapidamente, sendo que o não estabelecimento de critérios jurídicos objetivos para disciplinar juridicamente o discurso de ódio poderá impactar na mensagem que o Estado visa a transmitir aos ofensores, visto que não se haverá clareza de quais condutas são proibidas no País. Diante do exposto, torna-se de extrema urgência a regulação jurídica do discurso de ódio e a tomada de um posicionamento pelo Poder Legislativo quanto à definição do que é discurso de ódio para a sua conceituação não seja casuística.

8. Referências

ALTMAN, Andrew. Liberalism and Campus Hate Speech: A Philosophical Examination. In **Ethics**, vol.103, n. 2, jan., pp. 302-317, 1993.

ARNESON, Richard. The enforcement of Morals. In **Crim Law and Philos**, vol. 7, 2013, pp. 435-454.

BRACKEN, Harry M. . **Freedom of Speech**: Words are not Deeds. Santa Barbara: Praeger, 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82424/RS – Rio Grande do Sul. Relator Min. Moreira Alves. Brasília, 17 de setembro de 2003. **DJ** 19-03-2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-03 PP-00524. .

BROWNMILLER, Susan. **Against our will**: men, women and rape. New York: Bantam, 1975.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou Proteção do Discurso do Ódio? Algumas Observações sobre o Direito Alemão e o Americano. CRUZ OLIVEIRA, Maria Angela Jardim de Santa (trad.port.). In **Direito Público**, n. 15, jan.-fev.-mar., 2007 (Doutrina Estrangeira).

CLARKE, Roger. Information Technology and Dataveillance. In **ACM**, vol. 31, n.5, p. 498-512, mai/1998. Disponível em: <<http://www.rogerclarke.com/DV/CACM88.html>>. Acessado em 05 de janeiro de 2022.

CORLETT, J. Angelo – FRANCESCOTTI, Robert. Foundations of a theory of hate speech. In **The Wayne Law Review**, vol.48, 2002, pp. 1071-1100.

DEVLIN, Patrick. **The enforcement of Morals**. London: OUP, 1965.

DEWEY, John – KALLEN, Horace M. . **The Bertrand Russell Case**. New York: The Viking Press, 1941.

DWORKIN, Ronald. Do we have a right to pornography? In **Oxford Journal of Legal Studies**, pp.177-212, 1981.

DWORKING, Ronald. **A Matter of Principle**. Cambridge: Harvard, 1985.

FEINBERG, Joel. Limits to the Free Expression of Opinion. In **Philosophy of Law**, 262, 1995.

FISS, Owen M.. **The irony of free speech**. Cambridge: Harvard Press, 1996.

GREAT BRITAIN. **Report of the Committee on Homosexual Offenses and Prostitution**, London, section 13.

HÄFNER, Heinz. Psychological disturbances following prolonged persecution. In **Social Psychiatry**, n.3, vol. 3, 1968.

HART, Hebert Lionel A.. **Law, Liberty and Morality**. New York: Oxford, 1982.

KAUFMAN, Alexander. Hegel and the Ontological Critique of Liberalism. In **The American Political Science Review**, n.4, vol. 19, 1997, pp. 807-817.

LANGTON, Rae. Whose Right? Ronald Dworkin, women and pornographers. In **Philosophy and Public affairs**, 2000, pp. 312-359.

LAWRENCE III, Charles R. . Frontiers of Legal thought the New First Amendment: If he hollers let him go: regulating racista speech on campus. In **Duke Law Journal**, jun., 1990.

LEE, Simon. **The cost of free speech**. Milton Keynes: Faber & Faber, 1990.

LEWIS, Anthony. **Freedom for the Thought that we hate**: a biography of the First Amendment. New York: Perseus, 2007.

LYONS, David. Liberty and Harm to others. In DWORKIN, Gerald. **Mill's on Liberty**: critical essays. Maryland: Rowman&Littlefield, 1997.

MACKINNON, Catherine. **Only words**. Cambridge: Harvard Press, 1993.

MATSUDA, Mari. **Public Response to racist speech**: considering the victim's story. In Mich. L. Rev., n.87, 1988-1989.

MILL, John Stuart. **On liberty**. Ontario: Batoche, 2001.

MINOW, Martha. **The Supreme Court 1986 Term**: Justice Engendered. In Harvard Law Review, vol. 101, 1987.

OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo de Oliveira. Freedom of speech: Ellwanger case. In BEÇAK, Rubens; LIMA, Jairo (orgs.). **The Unwritten Brazilian Constitution**. Maryland: Lexington Books, 2020.

PLANALTO. Brasil ratifica a Convenção Interamericana contra o Racismo. In **Notícias Internacionais**, Brasília, 13 de maio de 2021. Disponível em: << <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2021/05/brasil-ratifica-a-convencao-interamericana-contra-o-racismo>>>. Acessado em 06 de janeiro de 2021.

POST, Robert. Hate Speech. In HARE, Ivan – Weinstein (orgs.). **Extreme Speech and Democracy**. Oxford: Oxford, 2009.

POST, Robert. Racist Speech, Democracy, and the First Amendment. In **William and Mary Law Review**. N. 32.2, 1991, pp. 267-328.

RILEY, Jonathan. J.S. Mill's Doctrine of Freedom of Expression. In **Utilitas**, n.2, vol.17, 2005, p.147-179..

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. In FARIAS, Cristiano Chaves. **Leituras complementares de direito civil**. Salvador: Jus Podivm, 2007, pp. 41-51.

VADAS, Melinda. A First Look at Pornography/Civil Rights Ordinance: Could pornography be the subordination of women. In **Journal of Philosophy**, n. 84, pp. 487-511, 1987.

WALDRON, Jeremy. **The Harm in Hate Speech**. Boston: Harvard Press, 2012.

WILLIAMS, Patricia. Spirit-murdering the Messenger: the discourse of finger pointing as the Law's response to racism. In **University of Miami Law Review**, n. 127, vol. 42, 1987-1988.

YOUNG, Caleb. Does Freedom of Speech include Hate Speech? In **Res Publica**, vol. 17, p. 385-403.

Submetido em 09.01.2021

Aceito em 30.03.2021