DA CRIMINALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO SOB A ÓTICA BRASILEIRA

THE CRIMINALIZATION OF HATE SPEECH AND THE LIMITS OF FREEDOM OF EXPRESSION FROM A BRAZILIAN PERSPECTIVE

Leisa Boreli Prizon¹
Thomaz Amorim Borelli Muniz²

<https://doi.org/10.55839/2358-7008RCDv12n1pa18-41>

RESUMO

Esta monografia tem por objeto a pesquisa bibliográfica e a análise de jurisprudências acerca do direito à liberdade de expressão, visando demonstrar quem ou o que é protegido por este direito, bem como a existência de limites ao seu exercício. Sendo assim, partirá do princípio de que é necessário analisar diferentes correntes filosóficas sobre liberdade no geral para então abordar a prática por meio de diferentes julgados sobre o tema, considerando uma perspectiva internacional e nacional para tanto. Em seguida, demonstra que a principal fonte reguladora da manifestação do pensamento se dá através do ordenamento penal, descrevendo diferentes condutas que não são abarcadas pela proteção à liberdade de expressão. Por fim, este trabalho denotará, de forma didática, a necessidade de se regular a liberdade de expressão ao público em geral.

Palavras-chave: liberdade de expressão; discurso de ódio; direito; limites.

ABSTRACT

This monograph work aims to conduct a literature review and a trials research about the right of freedom of speech, aiming to demonstrate who or what is protected by this right, as well as the existence of limits to its exercise. Therefore, this work will start with the analysis of different

¹ Possui graduação em direito pela Universidade de Ribeirão Preto (1999). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2008). Doutoranda pela UNAERP. Assistente de Coordenação da Universidade de Ribeirão Preto (desde 2020). Assistente Coordenação Núcleo Ensino Prático da UNAERP(2022). Professora da Universidade de Ribeirão Preto em Criminologia e Direito Penal. Conselheira Estadual da OAB/SP (gestão 2022 -2024). E-mail: lprizon@unaerp.br

² Bacharel em Direito pela UNAERP. Advogado. E-mail: thomaz.muniz@sou.unaerp.edu.br

philosophical perspectives about freedom of speech, then shows the factual reality through international and national cases referring to this subject. After that, it results shows the main regulatory source of freedom of speech lies within the criminal law, describing different behaviors that are not covered by the right of free speech. Therefore, this work will demonstrate, in a didactic way, the need to regulate freedom of expression for the general public.

Keywords: freedom of speech; hate speech; right; limits

INTRODUÇÃO

Inicialmente, observa-se que a primeira menção à liberdade na atual legislação brasileira se dá no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, ainda de forma genérica e visando a garantia ao pluralismo social e ao convívio harmônico sem preconceitos, posicionando a liberdade em pé de igualdade com tais garantias. Sendo assim, a liberdade condicionada ao pluralismo de ideias, de indivíduos, é lastreada como base estruturadora do Estado democrático de Direito (COSTA, 2021).

Consoante a isso, agora de forma mais especializada, é possível perceber a liberdade de expressão sendo mencionada no Artigo 5º da Carta Magna, porém, dividida em diferentes espécies das chamadas liberdades comunicativas, tal qual aduz Bonillo (2022, p. 14):

(...) deve-se se atinar para o fato de que a liberdade de expressão não é um gênero per se, mas sim uma espécie de um gênero maior chamado de “liberdades comunicativas”, gênero este que engloba, além da liberdade de expressão, outras formas de exercício da liberdade, tais como a de imprensa, de pensamento, religiosa, acadêmica, de associação, de reunião, além de várias outras.

Nesse sentido, compreende-se que a atual Constituição Brasileira procura delimitar a liberdade como direito a ser garantido e protegido, seja em sua forma geral ou especificada. No entanto, contrariamente ao proposto pelo referido autor, aqui será trabalhada a ideia da liberdade de expressão como gênero, do qual decorre as liberdades comunicativas ora mencionadas, em concordância com Costa (2021, p. 28), a qual sugere que:

A ausência de terminologia dialética e metodológica na Constituição, que mencione tanto a liberdade de manifestação do pensamento, quanto a liberdade de expressão, de maneira uniforme, expressa e explícita, não impede que seja feita uma abordagem conjunta e em bloco. Por isso, foi adotado o termo “liberdade de expressão”, enquanto gênero (...).

Dessa feita, conclui-se que a melhor abordagem acerca da liberdade no âmbito da expressão, seria aquela em que esta é um gênero do qual se ramifica diferentes expressividades, denominadas de espécies de comunicação.

Além do mais, também é possível se ter tal entendimento ao se definir o conceito de expressão, o qual abrange a manifestação de uma ideia no mundo real, físico, nas formas supracitadas; com ou sem palavras, indicando como objetivo a disseminação de uma opinião ou de uma informação sobre determinado assunto ao público alvo, ou em geral (WARBUTON, 2020, p. 12).

Não obstante, tais liberdades comunicativas são consideradas no Artigo 5º da Constituição Cidadã como direitos fundamentais, os quais compreendem todo um conjunto principiológico inerentes à natureza humana. Isso se deve principalmente à necessidade do ser humano de se comunicar e, por tanto, de conviver em sociedade; razão pela qual pode-se afirmar que tais liberdades constituem um dos pilares de uma sociedade organizada democraticamente (FISCHER, 1984, p. 18, *apud* BONILLO, 2022, p. 15).

Logo, tendo em vista que o ideal de liberdade de expressão ou de manifestação de pensamento foi devidamente apresentado, denota-se a importância de sua proteção perante o próprio Estado e de seus cidadãos. Por isso, questionar a restrição de tal direito é extremamente problemático, visto que é preciso ter cautela ao decidir quando se deve haver essa limitação em seu exercício. Deste modo, urge demonstrar diferentes correntes do pensamento que se aplicam ao conceito geral de liberdade, e por este motivo, se aplicam à de expressão.

1. DA LIBERDADE POSITIVA E NEGATIVA

De antemão, para que se possa compreender melhor o conceito de liberdade, ainda de forma geral, pode-se iniciar pela definição do filósofo Isaiah Berlin, o qual, segundo Coser (2020), compreende que ser livre significa não possuir adversidades que impeçam a concretização de vontades, dos meios para se atingir determinado fim. A partir disso, denota-se que a liberdade é descrita a partir das influências externas e internas para sua manifestação advinda do próprio indivíduo à sociedade em que este se encontra.

Nesse sentido, a ausência de restrição à ação humana é denominada de liberdade negativa, à exemplo de Warbuton (2020, p. 14) “Você é livre para ficar de pé se ninguém o obsta de fazer isso”. De forma simplificada, ilustra-se que a chamada liberdade negativa pode ser observada, principalmente, nas situações em que o Estado se ausenta ou age de forma neutra

perante todos seus cidadãos, sem distinção, não os impedindo ou os obrigando a realizar uma ação (BOBBIO, 1997, p. 49 *apud* COSTA, 2021).

No entanto, Coser (2020) chama a atenção para o fato que Isaiah Berlin prevê que a mera implementação da liberdade negativa por si só faria com que alguns indivíduos subjugassem outros, ensejando um obstáculo à vontade alheia, o que ensajaria uma atuação mais ativa do Estado. Tal ideia não se limita unicamente à ideologia libertária de Berlin, visto que essa premissa também é condição estipulada por John Stuart Mill, considerado um dos pais do liberalismo, conforme aduz Warbuton (2020, p. 31), “O princípio de Mill aparenta ser bem direto: a única justificativa para interferir na liberdade de alguém viver sua vida como preferir é se isso representar um risco de dano aos outros.”.

Nessa seara, de forma complementar, Freitas e Castro (2013, p. 331) concluem que:

(...) a liberdade, quanto ao seu conteúdo, caracteriza-se por não haver submissão a outrem, no fato de não estar sob o controle de terceiros, e de não sofrer restrições impositivas, venham elas do Estado ou de outro indivíduo.

Logo mais, acentua-se que a sociedade adotaria o princípio da neutralidade quanto da atuação do Estado em certas situações, a exemplo da restrição à liberdade de expressão (COSTA, 2021). E, ao mesmo tempo, solicita proteção na ocorrência de confronto entre discursos ou ações que podem causar algum perigo evidente e momentâneo (BONILLO, 2022).

Já em relação ao âmbito da realização das vontades, este seria denominado por Berlin como sendo a liberdade positiva. Então, aprofundando-se nessa conceituação, é coerente dizer que a vontade humana pode ser definida pela consciência do que se deseja e dos meios necessários à realização desse desejo, motivo pelo qual deve haver a presença da liberdade negativa, para que não haja óbices aos desejos individuais de cada um (COSER, 2020).

Da mesma forma, visto que a liberdade positiva se refere à manifestação do pensamento no mundo físico; o Estado também teria legitimidade para legislar sobre, desde que moralmente justificado pelo princípio de dano de Mill. No caso em análise, a liberdade positiva se daria no desejo de comunicar algo a alguém, enquanto a liberdade negativa seria não ser calado por outrem ao tentar fazê-lo, podendo haver intervenção estatal enquanto garantia ao exercício desse direito, mas não para impedi-lo, salvo se observado um perigo de dano imediato que pudesse prejudicar um maior número de pessoas em razão do exercício irregular do direito em questão (BONILLO, 2022).

1.1. DA LIBERDADE INSTRUMENTAL E DA LIBERDADE MORALISTA

Noutro tocante, além da manifestação da liberdade ocorrer em sua forma positiva e/ou negativa, também é possível classificar a liberdade, principalmente a de expressão, quanto ao âmbito de sua proteção pelo Estado. Referente a isso, a doutrina oferece outra visão dual para justificar tal protecionismo, sendo essa óptica definida pelo valor instrumental ou moral da liberdade, razão pela qual urge esclarecer os conceitos apresentados neste tópico.

Em primeira análise, voltando-se ao aspecto instrumental da liberdade de expressão, pelo o que se compreende por meio da filosofia utilitarista, é dito que sua função primária é o embate entre ideias divergentes, buscando-se pelo ideal de verdade para se interpretar a realidade à maneira que ela de fato se apresenta. Essa procura incessante pela verdade se daria pelo o que John Milton denominou de “livre mercado de ideias”, sendo este conceito endossado por Stuart Mill, o qual defendia que uma ideia se combate com outra melhor (BONILLO, 2022).

No entanto, neste primeiro parecer, fala-se da utilidade de se preservar a liberdade de expressão para a benesse da sociedade, principalmente no que diz respeito à felicidade individual, a qual iria se refletir na felicidade social. Tal conceito também visaria o desenvolvimento comunitário, conforme afirma Warbuton (2020, p. 30) “Mill defende a ideia de que a extensa liberdade de expressão é uma pré-condição não apenas à felicidade individual, mas também para o progresso da sociedade.”. Deste modo, denota-se que a liberdade de expressão instrumental se vale da proteção Estatal (enquanto liberdade negativa) na medida em que esta é útil ao indivíduo e à sociedade em que este convive.

Consoante a isso, Corrêa (2012, p. 175) explica que o utilitarismo compreende que os ideais de bem e mal são conceitos subjetivos, pois cada ser humano teria uma visão única sobre o mesmo objeto ou situação. Desta forma, a exposição de pensamento se daria nesse contexto, numa tentativa de revelar o ponto de vista que mais se aproxima do que é real e que seria mais benéfico à sociedade possuir tal conhecimento.

Ainda nessa senda, denota-se que a filosofia utilitarista tende a preferir o critério quantitativo em detrimento do qualitativo (CORRÊA, 2012, p. 176). Isso ocorre devido a ideia de que quanto mais perspectivas são compartilhadas, há mais confronto de ideias e que em razão disso seria possível atingir a verdade absoluta acerca da realidade. Nesse sentido,

Warbuton (2020, p. 30) preceitua que “Preservar a liberdade de expressão maximiza as chances de a verdade emergir a partir da colisão com o erro e com as meias verdades.”.

Já em outro âmbito, pode-se pensar na liberdade em seu conceito moral, o qual aduz que a liberdade é um fim em si mesma, sendo considerada um elemento da dignidade humana. Tal conceituação é trazida por Dworkin (2006, p. 318-319 *apud* BONILLO, 2022, p. 17), o qual descreve que o Estado deve reconhecer a responsabilidade moral de seus cidadãos, possibilitando que eles autorregulem suas noções de certo e errado, conferindo-lhes autonomia.

Ademais, essa responsabilidade moral pensada por Dworkin também abrange os ouvintes dos discursos proferidos deliberadamente por outrem. Sendo assim, caso limitasse a emissão do discurso, o Estado também não estaria confiando na capacidade de discernimento e autonomia de seus cidadãos. Desta forma, Warbuton (2020, p. 25) aduz que “(...) a restrição do discurso é uma violação à autonomia ou à dignidade de um indivíduo – seja como falante, ouvinte ou ambos.”.

Nesse sentido, é possível retomar a ideia apontada por Bonillo (2022, p. 14), proferindo a teoria de Desmond Fisher, de que o ser humano possui a necessidade de se comunicar e de se expressar, justificando o porquê de a liberdade de expressão já ser reconhecida como preceito fundamental na Constituição brasileira, sendo abrangida pela dignidade humana no aspecto ora citado, bem como ao ser reconhecida por códigos de outros países (BONILLO, 2022, p. 15).

Por último, não há razões para que o princípio do dano de Stuart Mill, apresentado no tópico anterior, seja ignorado no quesito da conceituação instrumental e moralista de liberdade geral ou de expressão. Desta maneira, Corrêa (2012, p. 178) compreende o seguinte: “cabe ao legislador aplicar um regulado esquema de sanções e recompensas, isto é, uma calculada distribuição de dores ou prazeres, de modo a dirigir o comportamento individual segundo o fim de promoção da utilidade pública”.

1.2. DAS CLASSIFICAÇÕES DE LIBERDADE DE ROSENFELD E OUTROS ASPECTOS CRÍTICOS À SUA (NÃO) LIMITAÇÃO

Já em outra seara, agora numa visão mais múltipla acerca das liberdades comunicativas, Bonillo (2022) apresenta a ideia do jurista Michel Rosenfeld, a qual define a liberdade em quatro diferentes grupos. Dentre esses grupos temos diferentes justificativas para

a promoção e, conseqüentemente, a proteção à liberdade de expressão, tais como: o contrato social; a já mencionada busca pela verdade e autonomia pessoal e, por último, a democracia. Em vista disso, passa-se a conceituação das classificações ora expostas, atendo-se, principalmente, à primeira e a última.

No primeiro Rosenfeld recorda da teoria contratualista de Rosseau, o qual, de acordo com Clemente e Juliano (2017), supõe que o estado de natureza da espécie humana seria benévolo, havendo condições igualitárias para o exercício da liberdade individual. No entanto, o filósofo em questão acreditava que a propriedade material privada era a razão do desvirtuamento do homem, visto que esta era contraproducente à igualdade natural, ao mesmo passo que dava origem a sociedade organizada.

É através dessa lógica que Rosseau, segundo Clemente e Juliano (2017), sugere que o exercício pleno da liberdade e garantia à igualdade só ocorreria se o povo entrasse em um consenso para criar leis e obedecê-las, legitimando a limitação da liberdade através da vontade geral do povo e em benefício deste. Por fim, em relação à Rosenfeld, este compreende que o povo deve decidir quando algo é passível de limitação no que concerne à exposição de pensamentos, sendo necessário, para tanto, que a ideia seja exposta, mesmo que democraticamente inapropriada, afirmando que a proteção a liberdade de expressão poderia e deveria se orientar nesse sentido (BONILLO, 2022, p. 19).

De resto, ainda se faz necessário dissertar acerca da última classificação de Rosenfeld acerca do porquê a liberdade de expressão deve ser protegida e garantida pelo Estado aos seus cidadãos. Semelhante às outras, esta classificação baseia-se, principalmente à proteção da democracia como regime de governo, pois, apenas esse regime ensejaria uma base sólida para se buscar a verdade e o exercício da autonomia individual.

Tal raciocínio se mostra razoável ante a constatação dada por Bonillo (2022, p. 25-26) de que “Tendo o governo sua legitimidade por meio do povo e, portanto, sendo o mesmo povo sua autoridade, um cidadão que faça parte do Estado teria o direito de participar do processo de tomada de decisão em uma democracia.”. Assim, o autor expõe que muitos pensadores liberais, inclusive Rosenfeld, acreditam que a limitação da liberdade de expressão seria antidemocrática, mesmo que advinda da opinião pública, não sendo legítima, pois, cercearia uma parcela da população a participar do debate de ideias, como se censura fosse.

Nessa toada, recorda-se que a liberdade do Estado em legislar sobre determinados atos de seus cidadãos se justifica pelo princípio do dano, sendo este de cunho físico ou

psicológico; material ou formal, de maneira que possa nivelar as diferenças oriundas das classes sociais, mesmo que na sua expressividade para com a sociedade. Destarte, Bonillo (2022, p. 60) ressalta que a partir do momento que o Estado compreende haver necessidade de remanejar recursos para que um corpo social minoritário não seja censurado de fato por um dominante, demonstra que a punição posterior seria uma mera responsabilização originada da autorização popular, não de uma censura prévia deliberada do próprio governo.

Diante do exposto ao longo deste capítulo, foi possível transpassar pelas teorias mais relevantes acerca da liberdade *latu sensu e strito sensu*, abrangendo classificações que iam desde suas aplicações práticas na sociedade, até as razões para sua proteção e limitação. Assim, para que haja uma melhor perspectiva no que diz respeito à área do direito, urge demonstrar o entendimento jurisprudencial brasileiro quanto das liberdades de expressão, conforme será melhor abordado no próximo capítulo deste trabalho.

2. DA ANÁLISE JURISPRUCENCIAL NACIONAL DA MATÉRIA

Como destacado anteriormente, a liberdade de expressão é amplamente reconhecida como sendo um princípio essencial à vivência da espécie humana, pois, é a maneira pela qual um indivíduo consegue se comunicar com outro. Naturalmente, é por essas diferentes expressões que o homem foi capaz de se reunir em sociedade, necessitando proteger seu exercício a fim de garantir a autonomia individual e a busca pela verdade, a qual poderia resultar no progresso da humanidade. Em razão disso, as liberdades comunicativas são consideradas como direitos fundamentais na maioria dos governos do mundo, principalmente àqueles que se dizem democráticos.

Entretanto, embora a liberdade de expressão seja considerada um direito fundamental, há outros a serem considerados, à exemplo do direito à vida e a privacidade, os quais, num primeiro instante, não possuem uma hierarquia estabelecida na própria constituição. Não obstante, quando se fala em hierarquia entre tais direitos, menciona-se sua limitação justificada pela prevalência de outro, tal qual afirma Mendes e Branco (2018, p. 210), “Tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais.”.

Sendo assim, é nesse contexto que se fazem necessárias as jurisprudências dos Tribunais Superiores, os quais debatem acerca do confronto entre direitos e princípios

fundamentais; aplicando um juízo de ponderação para delimitar a predominância de um sobre o outro. Da mesma forma, Mendes e Branco (2018, p. 272) complementam essa ideia ao afirmarem que:

No conflito entre princípios, deve-se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância no caso concreto, sem que se tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por irremediável contradição com o outro.

Deste modo, a melhor estratégia para julgar tal problemática é a partir da análise de casos emblemáticos julgados pelo judiciário brasileiro, expondo as diferentes linhas de raciocínio passíveis de delimitar o direito de se expressar.

Assim sendo, tendo em vista a trajetória traçada para que o Estado chegasse na atual constituição, através de vários modelos de governo, é perceptível um maior confronto entre os direitos fundamentais vigentes desde sua concepção. Não obstante, é reiterado por Bonillo (2022, p. 84) que: “Nenhum direito fundamental é ahistórico, ou seja, nenhum direito surge na Constituição sem que tenha havido anteriormente toda uma disputa em torno de seu sentido e de seu âmbito de incidência...”

Consequentemente, a mesma lógica pode ser aplicada quando das normas infraconstitucionais ou das jurisprudências que se firmam ao longo do decurso de tempo. Diante disso, urge demonstrar decisões do Supremo Tribunal Federal que denotam a historicidade da liberdade de expressão em seu sentido mais atual.

Nessa senda, o primeiro julgado a ser analisado diz respeito à limitação de expressões de cunho artístico, sendo este referente ao Habeas Corpus de nº 83.996/RJ do ano de 2004, pelo qual se debateu a conotação sexual da nudez humana e da simulação de atos sexuais num contexto artístico teatral. Segundo Bonillo (2022), ao descrever o caso, o voto vencedor foi proferido no sentido de não condenar o agente, tendo em vista que este estava coberto pela ciência do público acerca do conteúdo da peça e da sua restrição de idade, bem como do horário e local em que esta seria exibida.

Não obstante, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), em seu artigo 21, inciso XVI, atribui à União a competência para classificar e indicar diversões públicas, admitindo os fatores supramencionados acima (BONILLO, 2022). Desta maneira, a decisão do Habeas Corpus apenas reforçou uma previsão disposta na própria constituição acerca da possibilidade de restrição do entretenimento, sendo a polêmica envolta, na verdade, do mero dissabor do público da peça e não do perigo de se atentar o pudor deste.

Ainda no viés artístico, Capelotti (2022) recorda que o direito brasileiro já abarcou o conteúdo humorístico como sendo amparado pela liberdade de expressão, no caso utilizado como exemplo pelo autor, a ADI 4451/DF, a qual questionava a limitação imposta pela Lei de nº 9.504/1997, em seu artigo 45, dispondo que era proibido satirizar políticos em período eleitoral. Da mesma forma, complementa Bonillo (2022), ao citar a ADPF 548/DF, referente a mesma legislação, porém, impugnando os artigos 24 e 37, os quais restringiam manifestações políticas no meio universitário.

Em relação à Ação Direta de Inconstitucionalidade, foi reiterado pelo Ministro Ayres Britto que representações artísticas cômicas eram capazes de denotar ao público ideias e opiniões; tecendo críticas passíveis de serem direcionadas a qualquer pessoa, ainda que esta fosse uma autoridade pública (CAPELOTTI, 2022). Já em relação à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a Ministra relatora, Cármen Lúcia, bradou que as universidades são um espaço plural, além de uma base do Estado democrático de direito, tendo em vista que sua principal característica é relacionada à permissão do diálogo entre diversas ideias, por meio de diferentes expressões (BONILLO, 2022). Encerrando a pauta, segundo Laurentiis e Thomazini (2020), o ministro Luiz Fux completou os votos proferidos acima ao abordar que as chamadas “*fakenews*” não gozariam de tal proteção concedida às sátiras de políticos, eis que, ao contrário destas, não corroboram para o debate público.

No mesmo sentido, Bonillo (2022) destaca que em ambos há uma análise do interesse público concernente às suas diferentes manifestações, eis que as críticas relativas à atuação de funcionários estatais ou de figuras públicas e, conseqüentemente, às políticas que estes compartilham em alguns de seus atos, são dignas de serem reportadas aos cidadãos, seja em um tom jornalístico, seja num tom satírico.

Outra decisão que merece destaque é aquela proferida pela ADPF 130/DF, no ano de 2009. Esse julgado, de acordo com Bonillo (2022), foi de extrema importância ao não acolher a antiga Lei de Imprensa, de 1967, tendo em vista que o período de sua criação ensejava muito o protecionismo ao Estado e seus governantes, considerando-se, ainda, haver ofensa à moral pública; sendo costumeira a exigência de “ajustes” de determinados conteúdos a serem divulgados ou até mesmo tendo sua publicação impedida, conforme acentuado por Capelotti (2022, p. 156):

Não foram poucos os artistas, de diversos meios, que tiveram que fazer adaptações em suas obras, mutilando-as conforme o gosto do censor, e não foram raras as situações em que, apesar das adaptações, a obra mesmo assim não era liberada.

Nessa senda, a referida lei foi considerada inconstitucional, de forma que foi acordado pelos ministros do STF que a própria Constituição de 1988 e o Código Civil eram suficientes para regular eventual abuso de direito no que tange à responsabilização pelo exercício da liberdade de expressão e de informação conferidos à mídia jornalística, para obrigá-la a reparar o dano causado pela via indenizatória (CAPELOTTI, 2022).

Outrossim, o julgamento da ADPF 130 também foi relevante ao dar abertura à jurisprudência para construir critérios interpretativos para se determinar a necessidade de responsabilizar a imprensa pelo abuso de seus direitos. Nesse sentido, Capelotti (2022, p. 168) reclama que,

Contudo, as disposições do Código são extremamente genéricas, limitando-se às previsões de que quem viola direito e causa dano a outrem comete ato ilícito (art. 186), e quem comete ato ilícito fica obrigado a reparar o dano (art. 927).

Denotando-se, assim, a ausência de objetividade para se julgar a ocorrência de dano no âmbito do direito civil, principalmente no que concerne àquele decorrente da mídia jornalística.

Um outro exemplo claro dessa constatação é o caso do Recurso Especial 984.803/ES, referente à reportagem de um programa vinculado ao canal da rede globo, a qual denunciava a atuação da chamada máfia das prefeituras, principalmente nos estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo, tendo sido acusada de resultar na morte de um advogado à época (CAPELOTTI, 2022).

No julgamento recursal em questão, discutiu-se a necessidade de indenizar o autor da ação que teria sido um dos alvos da referida notícia televisionada, de modo que se utilizasse os seguintes critérios para averiguar a idoneidade do noticiário: a veracidade; a objetividade e a presença de interesse público na informação divulgada.

Nesse sentido, Capelotti (2022) elucida que a veracidade se dá na medida em que a informação é verdadeira; enquanto pela objetividade, expõe-se outras versões de um mesmo fato, para que a autonomia individual para interpretação e julgamento possam ser preservadas ao público telespectador. Já em relação ao último requisito, para que se possa haver prevalência da liberdade de imprensa sobre determinados direitos fundamentais, deve-se sempre prezar pelo interesse público na matéria, podendo esse ser justificado na repercussão em determinados temas sociais. Deste modo, conclui-se que o Recurso Especial 984.803/ES foi deferido à rede

Globo, ora recorrente, pois, esta cumpriu, obrigatoriamente, com todos os requisitos supracitados para que obtivesse tal êxito.

Imprescindível salientar, no entanto, que segundo Capelotti (2022), a tríade reguladora ora apresentada não é exclusiva do meio jornalístico, podendo ser aplicadas até no que se concerne às críticas ou opiniões presentes em outros instrumentos, a exemplo de publicações literárias. Isso se mostra plausível, por exemplo, ao se tratar da ADI 4815/DF, pela qual se questionou a compatibilidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil para com a Constituição Federal (BONILLO, 2022).

Nessa Ação Direta de Inconstitucionalidade foi arguida a permissividade dada às figuras públicas de autorizarem ou não que suas biografias fossem escritas por terceiros. De tal forma que decisão prolatada convergiu para o mesmo entendimento da ADI 4551 e ADF 548, sugerindo que o conteúdo em questão agregaria à democracia na medida em que agregaria ao debate público. Destarte, também se convergiu para a mesma cognição da ADPF 130 e do Recurso Especial 984.803/ES, utilizando-se dos seus três requisitos para admitir eventual responsabilização posterior ao autor de biografias não-autorizadas (BONILLO, 2022).

Continuando nesse contexto literário, outro julgado muito emblemático é aquele acerca do Habeas Corpus nº 82.424/RS, cujas decisões tiveram repercussões muito importantes para o judiciário brasileiro. Também conhecido como “Caso Ellwanger”, refere-se ao processo penal contrário a um escritor que difamava a comunidade judaica e negava a existência de seu genocídio durante a segunda grande guerra mundial. Em vista disso, o referido autor foi acusado por praticar ou induzir a discriminação fundada por raça ou etnia através de qualquer meio, sendo esta conduta prevista pelo artigo 20 da Lei 7.716/1989, a qual visava, principalmente, punir a prática de racismo (SARMENTO, 2006).

Igualmente aos julgados anteriores, convém comentar alguns dos votos proferidos acerca do “Caso Ellwanger”. Assim sendo, o primeiro voto de conteúdo relevante foi proferido pelo Ministro Relator Moreira Alves, o qual partiu de um viés interpretativo do contexto em que a Lei 7.716/1989 foi promulgada, afirmando que esta se limitaria às pessoas negras, pois, o enfoque da época era a reparação histórica devida a este grupo minoritário (BONILLO, 2022). Tal ideia é refletida por Freitas e Castro (2013) ao reiterarem que o Ministro Relator se restringiu à conceituação de raça, afirmando categoricamente que a comunidade judaica não poderia ser considerada uma e que, em razão disso, não seria alvo do crime de racismo. Por essa lógica, o escritor não teria praticado a conduta prevista pelo artigo 20 da referida lei.

Noutro tocante, o voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio foi no mesmo sentido do Relator, porém, sob outro viés argumentativo, eis que defendeu a livre manifestação de pensamento como base de uma sociedade democrática, ainda que utilizada para exposição de ideias moralmente odiosas. Esse raciocínio se deu, pois, o Magistrado possuía a perspectiva de que o Brasil não seria uma localidade fértil para que as escrituras do acusado pudessem constituir uma ameaça de fato ou incentivo para violentar a comunidade judaico-brasileira, admitindo que o contrário ocorreria se tais obras fossem relativas aos negros e indígenas (SARMENTO, 2006). Desta maneira, o voto foi proferido a favor do acusado e em defesa do livre mercado de ideias, considerando que este não estaria sujeito a qualquer perigo de dano no contexto brasileiro.

Nesse ínterim, o Ministro Carlos Ayres de Britto também votou a favor do Habeas Corpus do acusado, entretanto, se conteve a argumentar que o dispositivo constitucional previsto no Artigo 5º, inciso VIII, da Carta Magna brasileira, deveria ser considerado como excludente de eventual abusividade no direito à liberdade de expressão. Tal lógica é plausível ao considerar que, segundo a literalidade do artigo em questão, ninguém deveria ser discriminado por suas crenças religiosas, políticas ou filosóficas, ainda que retrógradas ou odiosas. Então, o Ministro ainda considerou em seu voto que o dolo do agente era tratar de outra perspectiva histórica acerca dos fatos e personalidades da segunda guerra, sem que houvesse incentivo explícito da prática da ideologia nazista (CAPELOTTI, 2022).

Já em outra seara, o Ministro Maurício Corrêa foi o primeiro a votar em sentido contrário ao Relator. Na exposição de seus argumentos, ressaltou que o Brasil era signatário de diferentes convenções internacionais que proclamavam a abolição de toda e qualquer forma de discriminação, complementando seu entendimento acerca da importância de honrar esse compromisso ao referenciar normas estrangeiras que criminalizam o revisionismo histórico do Holocausto visando a sua negação. Por fim, enafatizou que a ciência já possuía o discernimento de que a espécie humana não tem base genética para se diferir por meio de raças, as quais, numa conceituação mais precisa, possuiriam uma base sócio-política, afirmando com veemência que a liberdade de expressão não guarneceria as proposições do acusado (CAPELOTTI, 2022).

Outro voto relevante, convergindo para o exposto pelo Ministro Maurício Corrêa, foi apregoado pelo Ministro Gilmar Mendes, o qual apelou para um viés mais constitucional da questão. Nessa senda, demonstrou a possibilidade do “Caso Ellwanger” se tratar de um conflito

entre direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988, sendo estes: a liberdade de expressão; a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

Consoante a isso, o Ministro se utilizou do princípio da ponderação ao afirmar que dava razão à condenação do acusado, tendo em vista que deveria se prezar por uma sociedade mais plural e tolerante; além de considerar que a medida a ser imposta era a única cabível e a menos gravosa, compensando o encargo imposto à livre manifestação do pensamento (SARMENTO, 2006). Deste modo, os demais votantes se manifestaram na mesma vertente dos Ministros Maurício Corrêa e Gilmar Mendes, sendo o Habeas Corpus indeferido por maioria e vencidos os Ministros Marco Aurélio e Aryes de Britto.

Em virtude do que foi apresentado por meio da análise jurisprudencial brasileira, foi possível convalidar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no “Caso Ellwanger”, tendo em vista que a maioria dos votos seguiu a tese de que direitos fundamentais não são absolutos e do princípio da ponderação para avaliar a predominância de um direito sobre outro. Da mesma maneira, houve concordância de que era mais benéfico à sociedade salvaguardar os grupos historicamente minoritários, visando a diminuição dos preconceitos e a promoção da igualdade entre os cidadãos.

Inobstante, também seria apropriado dizer que não é admissível o revisionismo histórico como objeto a ser protegido pelo direito da liberdade de expressão. Tal fato se deve principalmente pela falta de tecnicidade quanto da reinterpretação de fatos históricos, os quais não devem estar sujeitos a opiniões meramente infundadas, sendo esse fenômeno específico compreendido por Bonillo (2022, p. 158) como sendo “...uma forma de rever acontecimentos históricos por uma ótica tendenciosa, negando estes mesmos acontecimentos sem o rigor metodológico necessário...”.

Ou seja, através do estudo de jurisprudências brasileiras, também foi possível determinar uma diferenciação clara entre opinião e fato. Sendo a primeira subjetiva, podendo carecer ou não de um fundamento mais elaborado, a depender sobre o que se opina. E o segundo, necessariamente, devendo ser comprovado de forma objetiva, com a utilização de metodologias científicas e se alterando somente com a aquisição de novos dados (BONILLO, 2022).

Por último, verificou-se ao longo deste capítulo diferentes aplicações das teorias acerca da liberdade de expressão, atentando-se ao fato de que as principais teorias utilizadas na jurisprudência brasileira foram aquelas que corroboram para uma abrangência maior do livre

mercado de ideias pela garantia de direitos às minorias, bem como partindo do princípio do perigo de dano e de diversos critérios para avaliar o discurso emitido. Dado o exposto, ao se compreender a linha jurisprudencial brasileira que apoia as teorias outrora apresentadas, faz-se pertinente a apreciação da legislação brasileira que possui como objeto a regularização da liberdade de expressão.

3. DA NORMATIZAÇÃO PENAL COMO PRINCIPAL LIMITAÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AO DISCURSO DE ÓDIO

Em primeira análise, segundo as jurisprudências analisadas no capítulo anterior, verifica-se que a principal regulamentação da liberdade de expressão ocorre no meio do direito criminal. Ou seja, a maioria dos casos outrora apreciados eram julgamentos decorrentes de fatos tipificados em diferentes legislações penais brasileiras em que os acusados teriam praticado condutas antijurídicas imbuídas de dolo ou culpa, podendo ensejar não só a pena de prisão, como também na reparação civil do dano. Desta forma, ainda que tais atos possam repercutir no âmbito civil, de acordo com o observado, há uma maior especificidade da norma penal no que se refere à liberdade de pensamento e das suas formas de manifestação.

Por esta razão, os ditames da lei sobre a livre manifestação de ideias poderão ser melhor analisados a partir da exposição de artigos do Código de Penal brasileiro que tipificam determinadas condutas nesse sentido, bem como das legislações específicas que houverem nesse sentido.

Logo, faz-se lógico iniciar a análise legislativa de âmbito penal através da Lei 7.716/1989, ora reconhecida como “Lei do Racismo”, principal objeto da manutenção da condenação de Ellwanger no HC 82.424/RS. Conseqüentemente, em seu artigo 1º, denota-se a intenção do legislador de penalizar todos os indivíduos que praticarem atos de discriminação, destacando aqueles cuja motivação decorre da raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Não obstante, ao longo de todo dos artigos da supramencionada legislação, observa-se diversas condutas cujo verbo-núcleo do tipo penal é: impedir, recusar, incitar e injuriar. Ou seja, são ações exclusivamente motivadas pela manifesta vontade de excluir um indivíduo, ou o grupo ao qual este pertence, da sociedade por possuir a crença de que diferenças de raça, de etnia, de cor, religião ou procedência justificam algum sentimento de superioridade ou necessidade de segregação.

Nesse âmbito, percebe-se que os crimes descritos pela Lei nº 7.716/1989 são diferentes manifestações de um pensamento contraproducente à democracia, à igualdade, à dignidade da pessoa humana e ao livre mercado de ideias. Um exemplo claro disso são as condutas dispostas nos artigos 3º ao 14, todos referentes à diferentes óbices à inclusão de pessoas sob todos os fundamentos identitários ora mencionados (BRASIL, 1989).

Além disso, resta salientar que houveram recentes modificações na “Lei do Racismo” através da promulgação da Lei de nº 14.532/2023. Uma delas abarcou a tipificação da injúria racial como crime de racismo, aumentando sua pena em relação à legislação comum e sendo caracterizada pelo artigo 2º como ofensa de direcionamento individual cuja justificativa se dá por sua raça, cor, etnia ou procedência nacional. Também é possível verificar modificações no sentido de agravar o cometimento virtual das condutas previstas no artigo 20, em seu §2º, quando praticadas em mídia digital (BRASIL, 2023).

Ademais, no mesmo artigo, em seu §2º-A, foi acrescido a proibição de frequentar lugares que abrigam atividades esportivas, religiosas, artísticas e culturais pelo período de 3 anos, além da pena restritiva de liberdade, no cometimento da prática, induzimento ou incitação de quaisquer das discriminações outrora mencionadas. De mesmo modo, pelo §2º-B do artigo 20, incorre na mesma pena de seu caput quem obstar quaisquer manifestações de cunho religioso (BRASIL, 2023).

Por último, é válido considerar que houve uma recente adequação para acolher a criminalização da homotransfobia, tendo em vista a recente promulgação do Artigo 20-C através da Lei 14.532/2023. Tal interpretação se mostra coerente, pois, o texto do referido dispositivo aduz que o juízo que julgar causa cujo objeto seja relativo a qualquer atitude discriminatória que cause medo, constrangimento, vergonha ou exposição exacerbada à pessoa ou a grupos minoritários deve ser considerada pela Lei 7.716/1989 na mesma medida em que seria para alvos de preconceito de raça, etnia, religião ou procedência nacional (BRASIL, 2023). Por conseguinte, embora Bonillo (2022) compreendesse que o próprio artigo 20, caput, já sugeriria tal raciocínio, a alteração legislativa ora mencionada se mostrou muito mais eficaz para encerrar a problemática em questão.

Outrossim, faz-se necessário retomar os estudos acerca da legislação comum brasileira cujo objeto se delimite em torno da liberdade de expressão, bem como do tão falado discurso de ódio. Logo mais, ao se consultar o Código Penal nacional, verifica-se, provavelmente, as ilicitudes mais conhecidas relativas à matéria suscitada, os chamados crimes

contra honra. Tais atos ilícitos são descritos nos artigos 138, 139 e 140, sendo estes, respectivamente, os crimes de: calúnia; difamação e injúria; todos dispostos no Título I, Capítulo V do referido Código (BRASIL, 1940).

Isso posto, urge transpassar por cada um dos delitos, descrevendo suas principais características. Assim sendo, segundo o artigo 138 do Código Penal, é crime “caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime” (BRASIL, 1940). A princípio, essa definição não demonstra nenhuma complexidade ao leitor leigo, mas pode trazer outra camada de compreensão ao se refletir o porquê da criminalização da prática do crime de calúnia.

Nesse sentido, Bitencourt (2020, p.1024) explica que a honra é a valoração imaterial de um indivíduo, intrinsecamente ligada à sua dignidade como pessoa humana. Consoante a isso, também expõe que caluniar alguém é ferir sua honra objetiva, qual seja, “(...) a reputação do indivíduo, ou seja, é o conceito que os demais membros da sociedade têm a respeito do indivíduo (...)”, ensejando críticas infundadas à sua moral enquanto cidadão ou ética profissional, por exemplo. É essa honra objetiva, portanto, o objeto a ser protegido a partir da criminalização da calúnia.

Ainda nessa senda, é importante ressaltar que, para que a prática da imputação de crime seja tipificada como calúnia, o discurso vexatório deve ser proferido para terceiros, não para a própria vítima. Ou seja, ao narrar determinado fato criminoso, existente ou não, e indicando falsamente a sua autoria a determinado público, configurar-se-á o crime de calúnia. Destaca-se, ainda, a necessidade de a imputação ter a conduta narrada e de estar prevista no Código Penal como um crime, eis que “Não basta, ademais, que o agente chame alguém de assassino, ladrão, estelionatário, pedófilo, corrupto etc., porque, em todos esses casos, o agente não narrou um fato concreto, mas apenas xingou outra pessoa (...)” (GONÇALVES; LENZA, 2018, p. 267).

Nesse ínterim, é explicado pelos doutrinadores que, tratando-se de um discurso meramente vexatório ou de contravenção penal, constituir-se-ão crimes diversos da calúnia, tais como a difamação e injúria. Ante tal constatação, dá-se continuidade aos estudos a partir da segunda conduta tipificada pelo Código Penal, em seu artigo 139, a difamação, pela qual o agente atribui circunstância fática ofensiva à vítima (BRASIL, 1940). Desta maneira, percebe-se que a prática desse crime também fere a chamada honra objetiva e se restringe a divulgar um fato concreto diverso de crime, podendo ser uma infração de menor potencial ofensivo ou uma

imoralidade à sociedade, podendo, inclusive, ser verdade ou não (GONÇALVES; LENZA, 2018).

Noutro tocante, já no artigo 140 da supramencionada codificação, tem-se a descrição da injúria, a qual compreende a ofensa à dignidade ou decoro da vítima (BRASIL, 1940). Já nessa ilicitude, há três particularidades, sendo a primeira a proteção à honra subjetiva, a qual, nas palavras de Bitencourt (2020, p.1024), “representa o sentimento ou a concepção que temos a nosso respeito”. Quanto à segunda, refere-se à permissão concedida ao juiz, nos incisos I e II do §1º do artigo 140, para deixar de aplicar pena nos casos em que o ofendido tiver dado causa à ofensa ou quando este injuriar, responder à altura, o ofensor de forma imediata. Por último, a terceira particularidade se amostra a partir do parágrafo segundo e do terceiro, buscando agravar a penalidade quando da injúria resultar violência ou vias de fato, bem como da ofensa direcionada à religião, à pessoa idosa ou portadora de deficiência, respectivamente.

Voltando-se à calúnia, ainda é válido mencionar que este crime também possui suas peculiaridades, sendo estas previstas no parágrafo 1º e 3º do artigo 138 da legislação comum. No que se refere ao primeiro cenário, Gonçalves e Lenza (2018) descrevem o subtipo do crime, pelo qual há punibilidade de quem propaga a calúnia sabendo da sua falsidade, seja em relação ao fato em si ou da sua autoria. Já no segundo cenário, oportuniza-se ao suposto caluniador a prova da veracidade do fato imputado ao terceiro, sendo esta oportunidade a chamada exceção da verdade. Desta forma, no caso de o fato atribuído a outrem ser verdadeiro, caracterizar-se-á um fato atípico, da mesma maneira, não responderá pelo crime de calúnia quem divulga-la acreditando na sua veracidade, excluindo o subtipo ora mencionado (BITENCOURT, 2020).

Enfim, a partir do artigo 141 até ao 143 do Código Penal brasileiro, listam-se aspectos concernentes aos três crimes, sendo estes determinados aumentos de pena, algumas excludentes, dentre outras aplicabilidades gerais (BRASIL, 1940). No que se refere a isso, destaca-se que o artigo 141, III, também faz referência à maior propagação da calúnia por outros meios, inferindo-se, em conjunto com do artigo 138, §1º, a punibilidade das chamadas “fake news”.

Todavia, há outra conduta tipificada pela legislação comum cuja menção se faz necessária devido à confusão que se sujeita para com o crime de calúnia. Informa-se, pois, acerca da denúncia caluniosa, descrita pelo artigo 339 do Código Penal como o ato de motivar inquérito policial, investigação, ou qualquer outro procedimento criminal cuja autoria é falsamente atribuída (BRASIL, 1940). Em vista disso, Gonçalves e Lenza (2018) elucidam

que a denunciação caluniosa é mais grave do que a calúnia por movimentar a administração pública de forma desnecessária, além, é claro, de prejudicar a imagem de um inocente. Reitera-se, por fim, que por se tratar de um crime mais grave, havendo a prática concomitante de calúnia, esta será absorvida pela denunciação.

Outrossim, há outras ilicitudes previstas no Código Penal cuja conduta ofende, principalmente, a administração pública, senão a sociedade como um todo. Isso se depreende, por exemplo, através dos chamados crimes contra a paz ou ordem pública, previstos no Título IX, da parte especial da supramencionada legislação comum. No caso presente, apenas dois crimes importam no âmbito da liberdade de expressão, sendo estes a incitação ao crime e a apologia de crime ou criminoso, previstos nos artigos 286 e 287, respectivamente (BRASIL, 1940).

Em suma, Greco (2022) explica que a incitação ao crime se refere a estimular, instigar, induzir o cometimento de um ato ilícito previsto como crime. Além disso, ressalta a necessidade que o feito seja realizado em ambiente público, onde há capacidade de auferir um número indeterminado de ouvintes, de pessoas que possam ser influenciadas pelo discurso do agente. Então, sugere-se a exclusão do crime quando este ocorre em ambiente particular, bem como que seu cometimento independe do ato incentivado ser praticado por terceiros.

Ainda, através da Lei nº 14.197/2021, acresceu-se o parágrafo único ao artigo 286 do Código Penal, o qual prevê a mesma pena para aquele que promove animosidade entre as forças armadas e os três poderes, ou deles contra a sociedade e outras instituições civis, adequando-se ao alcance midiático da contemporaneidade (BRASIL, 2021). Nota-se, ainda, que tal promulgação se deu sob o pretexto de evitar discursos corruptivos, os quais poderiam causar manifestações públicas inconstitucionais, a exemplo daquelas ocorridas em oito de janeiro de 2023 que demonstravam apoio à ditadura militar e, conseqüentemente, atentavam contra a democracia, conforme noticiado em matéria vinculada à Rádio Senado (SANTI, 2024).

Noutro tocante, Nucci (2020) também demonstra situações que podem ser percebidas como uma exceção ou atipicidade dessa prática delituosa. Uma delas, por exemplo, são as manifestações públicas pacíficas reivindicando direitos ou expondo opiniões políticas coerentes com a democracia, tais como marchas exigindo a descriminalização de certa conduta ou a criminalização de outra. Desse modo, permite-se ao Estado observar o desejo de seus cidadãos e ponderar a necessidade de acatá-lo legalmente.

Em outra seara, tem-se o crime previsto no artigo 287 do Código Penal brasileiro, segundo o qual proíbe a apologia à fato criminalmente tipificado ou aos autores destes (BRASIL, 1940). Denota-se, ainda, que o sentido de criminalizar tal conduta se dá no contexto de enaltecimento de um crime praticado ou no apoio moral ao agente que o praticou, não sendo caracterizada pela mera narração do fato ou da tentativa de justificação deste num contexto midiático ou semelhante (GONÇALVES; LENZA, 2018).

Da mesma forma que o crime de incitação, Gonçalves e Lenza (2018) enfatizam que a apologia deve se dar publicamente, de modo que o agente possua uma grande quantidade de ouvintes a fim de ofender a paz pública e/ou potencialmente perturbá-la. Além disso, ante o enunciado do artigo 287, também se depreende a não abrangência do enaltecimento de contravenção penal em sua tipificação, sendo necessário, conseqüentemente, que o fato praticado esteja previsto no Código Penal brasileiro (NUCCI, 2020).

Por fim, ante todo o exposto ao longo deste trabalho, assim como concluído por Bonillo (2022), faz-se lógico presumir que o discurso de ódio já é criminalizado ou regularizado por diferentes legislações dentro do território brasileiro. No entanto, conforme se verifica pela jurisprudência outrora analisada, é evidente a existência de obscuridade quanto a definição do que seria o discurso de ódio e do que seria uma mera opinião sobre determinado assunto. Desta forma, muito embora devesse parecer óbvio que o limite para se exprimir determinada ideia fosse sua tipificação como crime, para o público em geral, essa observação carece de uma melhor explanação.

CONCLUSÃO

Consoante ao exposto ao longo do presente trabalho, percebe-se que este visou demonstrar que a liberdade de expressão, enquanto direito fundamental previsto pela Constituição Federal de 1988 e pilar do Estado Democrático de Direito, não é ilimitada e sequer abrange o que entende como discurso de ódio. Assim, buscou-se evidenciar tal constatação por meio das principais teorias filosóficas acerca da matéria, quais sejam: a liberdade negativa e positiva de Isaiah Berlin; a liberdade instrumental e moralista de Stuart Mill e Dworkin, respectivamente; bem como das diferentes classificações de Rosenfeld (do contrato social; da busca pela verdade e autonomia pessoal; da democracia).

Após se aprofundar na base teórica que enseja a garantia constitucional da liberdade de expressão, foi possível observar a materialidade de tais conjecturas por meio de diferentes jurisprudências. Nesse tocante, a corrente majoritária no Brasil compreende a necessidade de ponderar caso a caso, admitindo a limitação à expressão para minorar e punir as manifestações consideradas odiosas em favor das chamadas minorias sociais, as quais abrangem os conceitos de raça, gênero, religião e entre outros historicamente marginalizados.

Ainda nessa senda, de forma complementar à pesquisa jurisprudencial brasileira, houve uma exposição das legislações que regulam diferentes espectros da manifestação do pensamento. Logo mais, destacou-se a chamada “Lei do Racismo”, de nº 7.716/1989, bem como de suas recentes alterações, além dos crimes contra honra e contrários à paz ou ordem pública, dentre outros aspectos jurídicos sobre a matéria.

Deste modo, foi possível concluir o objetivo de pesquisa do presente trabalho ao se demonstrar a possibilidade de legislar sobre o discurso de ódio no contexto jurídico brasileiro, tendo em vista que é legítima a limitação da chamada liberdade de expressão ou da manifestação do pensamento enquanto direitos fundamentais em prol de uma sociedade mais igualitária e receptiva às minorias sociais.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral (arts. 1º a 120). 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-Book*. 1663 p.

BONILLO, João Henrique. **A Liberdade de Expressão no Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2022. *E-Book*. 217 p. Disponível em: https://www.amazon.com.br/gp/product/B09Z78RQ7K/ref=ppx_yo_dt_b_d_asin_image_351_o05?ie=UTF8&psc=1. Acesso em: 22 maio 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 ago. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial da União**: Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.197 de 01 de setembro de 2021. Acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito; e revoga a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 02 set. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114197.htm. Acesso: 10 jan. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.532 de 11 de janeiro de 2023. Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar como crime de racismo a injúria racial, prever pena de suspensão de direito em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística e prever pena para o racismo religioso e recreativo e para o praticado por funcionário público. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 11 jan, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14532.htm#art1 Acesso: 10 jan. 2024.

BRASIL. Lei nº 7.716/1989 de 05 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 06 jan, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.716%2C%20DE%205%20DE%20JANEIRO%20DE%201989.&text=Define%20os%20crimes%20resultantes%20de,de%20ra%C3%A7a%20ou%20de%20cor. Acesso: 10 jan. 2024.

CAPELOTTI, João Paulo. **O Humor e Os Limites da Liberdade de Expressão**: teoria e jurisprudência. São Paulo: Dialética, 2022. *E-book*. 624 p. Disponível em: https://www.amazon.com.br/gp/product/B09TFQS1C6/ref=ppx_yo_dt_b_d_asin_title_351_03?ie=UTF8&psc=1. Acesso em: 22 maio 2023.

CLEMENTE, Augusto Junior; JULIANO, Maira Cabral. **Do Estado Moderno ao Contemporâneo**: reflexões teóricas sobre sua trajetória. Curitiba: Editora Intersaberes, 2017. 221 p.

CORREA, Lara Cruz. **Utilitarismo e moralidade: considerações sobre o indivíduo e o Estado**. Revista Brasileira de Ciências Sociais [online]. 2012, v. 27, n. 79 [acessado: 8 Agosto 2023], pp. 173-186. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-69092012000200011>>. Epub 23 Jul 2012. ISSN 1806-9053. <https://doi.org/10.1590/S0102-69092012000200011>.

COSER, Ivo. **Uma Reinterpretação das Liberdades Negativa, Positiva e de Escolha**. Dados [online]. 2020, v. 63, n. 3 [acessado: 8 Agosto 2023], e20190052. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/001152582020212>>. Epub 02 Set 2020. ISSN 1678-4588. <https://doi.org/10.1590/001152582020212>.

COSTA, Alessandra Abrahão. **Liberdade de Expressão vs Discurso de Ódio: Uma Questão de Intolerância**. Belo Horizonte: Dialética, 2021. *E-Book*. 193 p. Prefácio: Carlos Victor Muzzi Filho. Disponível em: https://www.amazon.com.br/dp/B08XZP74QT?ref_=cm_sw_r_cp_ud_dp_K41FSYVZ7FEZW62Y1YD9_1. Acesso em: 22 maio 2023.

FREITAS, Riva Sobrado de e CASTRO, Matheus Felipe de. **Liberdade de expressão e discurso do ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão**. Sequência (Florianópolis) [online]. 2013, n. 66 [acessado 8 Agosto 2023], pp. 327-355. Disponível em: <<https://doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p327>>. Epub 18 Ago 2016. ISSN 2177-7055. <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p327>.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. *E-book*. 600 p.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Parte Especial Esquematizado: de acordo com as leis 13.445/2017 e 13.531/2017**. 8. ed. São Paulo: Saraivajur, 2018. *E-Book*. 980 p. Coordenador: Pedro Lenza.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 213 a 361 do código penal**. 19. ed. Barueri: Atlas, 2022. *E-Book*. 1104 p. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/Curso-Direito-Penal-Rog%C3%A9rio-Greco/dp/6559771415>. Acesso em: 10 jan. 2024.

LAURENTIIS, Lucas Catib de e THOMAZINI, Fernanda Alonso. **Liberdade de Expressão: Teorias, Fundamentos e Análise de Casos**. Revista Direito e Práxis [online]. 2020, v. 11, n. 04 [Acessado 8 Agosto 2023], pp. 2260-2301. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/44121>>. Epub 16 Nov 2020. ISSN 2179-8966. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/44121>.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. 2892 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2020. *E-Book*. 1649 p.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio na Constituição de 1988**. 5. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021. *E-book*. 284 p. Disponível em:

https://www.amazon.com.br/dp/B08Y9C9K83?ref_=cm_sw_r_cp_ud_dp_15RE8AGDRJK52MSJ7CC1. Acesso em: 22 maio 2023.

SANTI, Maurício de. **8 de janeiro - Democracia Restaurada**. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/reportagem-especial/2024/01/04/8-de-janeiro-democracia-restaurada>. Acesso em: 18 fev. 2024.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. **SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. Disponível em:

<https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/4888/material/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em: 22 maio 2023.

WARBUTON, Nigel. **Liberdade de Expressão: Uma Breve Introdução**. São Paulo: Dialética, 2020. *E-book*. 140 p. Tradução: Barbára Batalha. Disponível em: https://www.amazon.com.br/gp/product/B08PW4KCFD/ref=ppx_yo_dt_b_d_asin_image_351_o06?ie=UTF8&psc=1. Acesso em: 22 maio 2023.

Submetido em 10.03.2024

Aceito em 18.06.2024