



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO RIO DE JANEIRO

RESPOSTAS CONSTITUCIONAIS AO DISCURSO DE ÓDIO RELIGIOSO NA
REALIDADE BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA

Gustavo Soares Maia

Rio de Janeiro
2020

GUSTAVO SOARES MAIA

RESPOSTAS CONSTITUCIONAIS AO DISCURSO DE ÓDIO RELIGIOSO NA
REALIDADE BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação
Lato Sensu da Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2020

RESPOSTAS CONSTITUCIONAIS AO DISCURSO DE ÓDIO RELIGIOSO NA REALIDADE BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA

Gustavo Soares Maia

Graduado em Direito pela
Universidade Federal do Rio de
Janeiro. Advogado.

Resumo – a liberdade de expressão e a liberdade religiosa constituem conquistas de importância central à construção das democracias. A escalada de ódio a que se encontra submetida a sociedade brasileira suscita, no entanto, controvérsias acerca da possibilidade de se restringir o *hate speech*. Propõe-se abordar as respostas constitucionais aptas a tutelar tanto aquelas sobrepostas liberdades, quanto a dignidade humana, investigando-se as formas de restrição possíveis ao discurso de ódio religioso quando se leva em consideração diversos aspectos da realidade brasileira.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Liberdade de expressão. Liberdade religiosa. Discurso de ódio. Democracia deliberativa.

Sumário – Introdução. 1. O discurso de ódio religioso sob o prisma da teoria constitucional de Jeremy Waldron. 2. O discurso de ódio religioso sob o prisma da teoria constitucional de Ronald Dworkin. 3. O discurso de ódio religioso e as peculiaridades da realidade brasileira. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica objetiva discutir os possíveis limites ao discurso de ódio religioso no bojo de uma democracia constitucional como a brasileira, a qual tem como alguns de seus pilares a liberdade de expressão, a liberdade religiosa e a dignidade humana.

Dentre as manifestações de ódio verificáveis na sociedade brasileira, uma se alteia de forma especialmente instigante pelas consequências que dela se observa. O *hate speech* religioso tem se mostrado um fenômeno especialmente complexo pela imbricação entre a liberdade de expressão e a liberdade religiosa, justaposta ao relevante significado que as doutrinas religiosas apresentam na psique do indivíduo crente.

Em vista do ambiente de convulsão social e escalada de ódio a que a sociedade brasileira se vê submetida, bem como a onda de ataques às liberdades constitucionais, é imperioso se examinarem as respostas jurídicas erigidas em sede doutrinária, a fim de se avaliar a conformação dessas com as particularidades da sociedade brasileira. Assim, sob

o prisma da nossa realidade, diversificada e pluralista — como tem sido uma propriedade das sociedades pós-modernas —, é que o exame da ocorrência do discurso de ódio religioso mostrar-se controverso. Também acerca dele, com suas vicissitudes, serão relevantes as teses dos estudiosos da ciência jurídica no empreendimento de se verificar sua compatibilidade com a democracia constitucional e seus princípios basilares.

Dessa forma, analisa-se no primeiro capítulo a posição doutrinária de Jeremy Waldron, professor da Universidade de Nova York, acerca da tutela constitucional do discurso de ódio religioso e suas possíveis restrições em consonância com uma democracia constitucional.

Na sequência, no segundo capítulo, examina-se o entendimento de Ronald Dworkin, também professor da Universidade de Nova York, sobre a questão, cotejando suas diferenças com as posições de Waldron.

Por fim, o terceiro capítulo busca perscrutar exemplos de casos advindos da realidade brasileira, investigando-se os possíveis efeitos da aplicação daquelas posições à configuração sócio-cultural do país.

O discurso de ódio religioso baseia-se, muitas vezes, em doutrinas religiosas (ou, como chama John Rawls, “doutrinas abrangentes”) e, portanto, poderia ser colocado também sob a tutela da liberdade religiosa, além da liberdade de expressão. Sabendo-se, no entanto, que essas liberdades públicas não são absolutas, indaga-se: de que forma devem-se operar restrições em consonância com os fundamentos de uma democracia constitucional, fundada na dignidade humana? Além disso, os traços peculiares da realidade brasileira contemporânea devem ser levados em consideração no exame das respostas constitucionais propostas pela dogmática jurídica (Ronald Dworkin e Jeremy Waldron) acerca do tema? Grupos hegemônicos devem receber respostas constitucionais diversas, com base no princípio da igualdade (tratar os iguais de forma igual, e os desiguais de forma desigual, na medida de sua desigualdade)?

O estudo vale-se do método hipotético-dedutivo, na medida em que se intenta reconhecer um conjunto de proposições hipotéticas, o qual se acredita ser viável e adequado para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-lo ou rejeitá-lo argumentativamente. Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, uma vez que se pretende lançar mão da bibliografia pertinente à temática em foco — principalmente as obras de Jeremy Waldron e Ronald Dworkin — para sustentar a sua tese.

1. O DISCURSO DE ÓDIO RELIGIOSO SOB O PRISMA DA TEORIA CONSTITUCIONAL DE JEREMY WALDRON

O fenômeno do discurso de ódio movimentava as bases da estrutura social, seja por sua ocorrência, seja pelas consequências que dele advêm. Não por acaso, a investigação dogmática de Jeremy Waldron situa-se na compatibilidade dos discursos de ódio com a ideia de “sociedade bem-ordenada”, advinda da concepção teórica de John Rawls¹. Dessa forma, para Waldron, importa saber, inicialmente, com que a sociedade bem-ordenada se parece, do ponto de vista prático². Na sua compreensão, isso importa porque a aparência da sociedade “é uma das formas primárias de transmitir garantia aos membros dela acerca de como serão provavelmente tratados”³. Partindo dessa elucubração, centra-se ele na possibilidade de a sociedade bem-ordenada admitir ou não o discurso de ódio.

Dessa maneira, em resposta à indagação acerca da possibilidade de o discurso de ódio ser tolerado na sociedade bem-ordenada, sustenta Waldron que uma sociedade não pode ser bem-ordenada se os cidadãos defendem o ódio racial ou religioso. Para ele, a ideia de uma sociedade bem-ordenada associa-se com a ideia de uma sociedade que aceita ser governada de forma efetiva pelas concepções de justiça⁴, o que se incompatibiliza de plano com a disseminação do ódio.

Baseando-se naquela incompatibilidade, Waldron, ao atestar que não se vive em sociedades bem-ordenadas, propõe um tipo de intervenção legislativa. Sem embargo, não deixa de especular ele que naquelas comunidades ideais a lei não seria necessária, posto que os próprios cidadãos, por sua consciência, não vislumbrariam motivação para expressarem-se sob a forma de discurso de ódio. Assim, a lição que deve ficar às sociedades não-ideais é a de que o *hate speech* deveria ser extirpado, idealmente, não por um empreendimento coercitivo, de limitação à livre expressão, mas sim em razão de uma

¹ A noção de sociedade bem-ordenada, segundo Rawls, regula-se por uma “concepção pública de justiça” e define a “ideia organizadora central da sociedade como um sistema equitativo de cooperação”. A sociedade bem-ordenada rege-se, assim, por três aspectos: o primeiro diz respeito à aceitação, por todos os membros da comunidade, dos mesmos princípios de justiça política; o segundo, à aceitação daqueles mesmos princípios de justiça (também chamados por ele de “concepção pública de justiça”) por parte das instituições políticas e sociais — chamadas por ele de “estrutura básica da sociedade”. E, por fim, o terceiro liga-se ao fato de que os cidadãos têm, na sociedade bem-ordenada, “um senso que lhes permite entender e aplicar os princípios de justiça publicamente reconhecidos”. RAWLS, John. *A justiça como equidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 217-218.

² A pergunta de Waldron nessa investigação é: “*What does a well-ordered society look like?*”. WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2012, p. 65.

³ *Ibid.*, p. 82. Tradução livre.

⁴ *Ibid.*, p. 77-78.

mudança que passa pela educação pública e por uma “resposta efetiva ao discurso de ódio no mercado das ideias”⁵.

Para sustentar sua proposta, Waldron perfilha que a regulação do *hate speech* está associada a dois argumentos principais: a legitimidade democrática e a proteção à dignidade, no sentido do direito básico do indivíduo de ser considerado membro de boa reputação da sociedade — e o pertencimento a um grupo minoritário não deve desqualificar esse indivíduo da interação social ordinária⁶.

No que toca à preservação da dignidade, Waldron faz uma importante distinção entre proteção da dignidade e a proteção à ofensa. Na visão do Professor neozelandês, a ofensa não se encontra no escopo de proteção das leis reguladoras de discurso de ódio, uma vez que o propósito delas não é protegê-la. Inerentemente, aduz, a ofensa é uma “reação subjetiva”, que se traduz sob a forma de sentimentos à pessoa atingida, como dor, raiva, vergonha e ressentimento, e, nessa toada, a proteção legal seria em verdade uma pretensa proteção de efeitos sobre os sentimentos humanos⁷.

Opostamente, a proteção à dignidade não diz respeito a sentimentos; está, a bem dizer, relacionada a aspectos objetivos, que em boa medida se perfazem na reputação e no *status* que qualquer indivíduo ostenta no meio social (e que estão, por óbvio, associados estritamente a sua condição humana, e não a fatores exógenos irrelevantes, como os econômicos). Nesse sentido, de acordo com Waldron, a dignidade enquanto apoio social é o que fornece às pessoas uma base de tratamento decente e respeitosa⁸. Preocupa-se ele, ademais, em dirimir uma eventual vagueza a que o conceito poderia estar sujeito, posto que variável em relação a quem o utilize do ponto de vista teórico. Sob sua concepção, a dignidade é tida, pois, como um termo de *status* — o *status* como um bem público a que faz jus o indivíduo nas inúmeras interações de sua vida social⁹.

Dessa forma, em sua visão, discursos de ódio que atentem contra a dignidade de grupos devem sofrer restrições legais, uma vez que nesses casos não são reações subjetivas que estão em jogo, mas sim, como se aludiu, o *status* que ostentam determinados indivíduos no meio social, e que acaba por se tornar afetado ou reduzido em virtude daquelas manifestações.

⁵ Ibid., p. 78.

⁶ Ibid., p. 105.

⁷ Ibid., p. 106-107.

⁸ Ibid., p. 107-108.

⁹ Ibid., p. 141-142.

No que toca ao discurso de ódio religioso, especificamente, Waldron ressalta que a distinção entre indignidade e ofensa não basta para o fim da limitação das regulações legais nessas hipóteses. Dessa forma, erige uma nova distinção, cumulativa, atinente ao fenômeno religioso, buscando separar o “ataque por se professar determinada religião” do “ataque a determinada doutrina religiosa”. Ciente da relevância da religião ao indivíduo crente, o teórico sustenta que discursos de ódio motivados pelo fato de se professar determinada crença atingem a dignidade daqueles que nela creem, e, portanto, devem se submeter às conformações legais. Os discursos que atingem as doutrinas religiosas em si, contrariamente, não têm potencial lesivo para acertar a dignidade humana, conquanto possam ser capazes de causar ofensa — e os sentimentos porventura dela decorrentes: dor, humilhação, ressentimento etc.

Nesse ínterim, Waldron lembra que a finalidade das “leis de discurso de ódio” ao redor do mundo centra-se na proteção do indivíduo, ou dos indivíduos, que compõe certo grupo, e não do grupo em si, como “ente” — embora pessoalmente não ache inapropriado se falar em dignidade do grupo. No caso das confissões, não estão no espectro protetivo legal, em relação ao *hate speech*, a dogmática e as entidades sobre as quais elas estão fundadas, como estariam nas leis contra a blasfêmia, por exemplo. Entretanto, objeta ele que a tese de que existiria uma associação tão íntima e estreita entre indivíduo e sua crença (o que ele chama de “identidade”) vem a tornar, ou poderia vir a tornar, mais dificultosa a distinção entre o ataque à confissão e o ataque ao indivíduo. Waldron, então, fugindo daquela difícil celeuma, nega que exista esse tipo de identidade e perfilha, talvez por conveniência para sustentar sua tese, que ela seria apenas “uma irresponsável tentativa¹⁰” de parte dos indivíduos, grupos e comunidades de reivindicar mais proteção do que têm direito.

O caso das ilustrações do jornal dinamarquês *Jyllands-Posten* ajuda na leitura feita por Waldron acerca do discurso de ódio religioso. Em 30 de setembro de 2005, o referido periódico publicou uma charge representando¹¹ — ou menos assim foi interpretada — o profeta Maomé com um turbante em forma de bomba, sendo essa uma

¹⁰ Ibid., p. 131. Tradução livre.

¹¹ Em entrevista ao *El País*, em 2010, o cartunista Kurt Westergaard, autor da ilustração, afirmou: “Fiz a charge sem pensar nem remotamente que uma loucura como esta [protestos] poderia se desencadear. Limitei-me a utilizar a velha bomba anarquista, como metáfora do terrorismo, e logo fiz esse rosto, que nem sequer era de Maomé, ainda que tenha sido interpretado assim. Depois acrescentei a inscrição em árabe, ‘não há Deus além de Alá e Maomé seu profeta’”. UOL. *Cartunista dinamarquês autor de charge sobre Maomé conta como mudou sua vida*. Disponível em: <<https://noticias.bol.uol.com.br/internacional/2010/02/28/caricaturista-dinamarques-autor-de-charge-sobre-maome-conta-como-mudou-sua-vida.jhtm>>. Acesso em: 12 mai. 2020.

das doze ilustrações veiculadas por aquele jornal. Entende Waldron, aplicando os critérios erigidos em sua teoria, que, por si só, as ilustrações podem ser consideradas apenas como uma crítica ao Islã, contribuindo, e.g., para o debate acerca da conexão entre os ensinamentos do Profeta e o *jihadismo* moderno, mas não como uma injúria aos muçulmanos. Essa hipótese, segundo ele, poderia ser verificada, por exemplo, se as charges sugerissem que os muçulmanos apoiavam a violência política e religiosa, o que não era o caso¹².

A liberdade religiosa, para Waldron, é também a liberdade de ofender, e reclama, do mesmo modo, para o resguardo desse direito, que aqueles que ofendem devem continuar a ser considerados cidadãos e a ter seu *status* preservado, inclusive por leis que proíbam a mobilização de forças para excluí-los¹³. Contudo, o desbordamento dessa conduta a ataques à dignidade de fiéis de uma certa confissão incompatibiliza-se com a proteção ao discurso naquela outra situação e deve ser reprimido.

2. O DISCURSO DE ÓDIO RELIGIOSO SOB O PRISMA DA TEORIA CONSTITUCIONAL DE RONALD DWORKIN

A discussão envolvendo o discurso de ódio, por contrapor direitos intimamente ligados à noção de civilização, encontra argumentações tão complexas quanto antagônicas. Ronald Dworkin¹⁴ também se debruça sobre o tema, identificando-o como uma importante questão contemporânea. Conhecido opositor das ideias de Waldron, constrói ele sua argumentação em favor da liberação do discurso de ódio partindo da noção de uma liberdade ampla de expressão, concebida como um “direito humano universal”¹⁵ intrinsecamente amalgamado ao princípio democrático.

Na leitura do teórico, a condição de “direito básico”¹⁶ de que é dotada aquela liberdade fundamental não se associa, como enunciou Stuart Mill, à missão de fazer revelar a verdade ou a qualquer outra consequência. Para Dworkin, esses “argumentos

¹² WALDRON, op. cit., p. 126. Waldron reage ao argumento de que a associação da figura do Profeta Maomé com o terror tende a reduzir o *status* social da identidade muçulmana à medida que aplica um estigma negativo de acordo com o qual o terror é parte integrante do Islamismo. Para ele, em casos limítrofes, onde há uma linha tênue desenhada, a lei deve permanecer do lado liberal — que nesse caso é o de não proibir a veiculação das charges, que ataca a doutrina e as entidades associadas a ela.

¹³ *Ibid.*, p. 130.

¹⁴ DWORKIN, Ronald. Foreword. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (eds.). *Extreme Speech and Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. VI

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, p. VII. “*basic right*”.

instrumentais”¹⁷ não são suficientes para fundamentar a liberdade de expressão sob aquela qualidade; de sua perspectiva, a centralidade daquele direito está no fato de seu fundamento corresponder, em verdade, à dignidade humana. Dessa forma, ilustra, é ilegítimo que o Estado aplique uma medida em “pessoas dissidentes”¹⁸, a menos que essa decisão tenha sido tomada de forma a respeitar o *status* de cada indivíduo como “membro livre e igual da comunidade”¹⁹, e, portanto, investido no direito de participar das deliberações. A transgressão ao direito de livre pensamento viola, por conseguinte, a dignidade humana.

Na visão de Dworkin, não apenas os argumentos políticos repercutem nas deliberações públicas; também é igualmente importante o “ambiente moral e cultural — a mistura de opiniões, preconceitos, gostos e atitudes”²⁰. A supressão do discurso de ódio, então, entende, mostra-se incompatível com esse ideário e transgredir o preceito democrático e o preceito igualitário. O ingresso do discurso discriminatório no “ambiente moral” não quer significar, contudo, que se deve tolerar a discriminação e nada fazer diante dela. De acordo com ele, “devemos proteger as mulheres, os homossexuais e os membros dos grupos minoritários das consequências específicas e danosas do sexismo, da intolerância e do racismo”²¹, mas, adverte, essa proteção não deve se dar pela via da “proibição de qualquer expressão das atitudes ou de preconceitos que acreditamos que nutrem esta injustiça [*unfairness*] ou desigualdade”²².

Traçadas as premissas gerais de seu pensamento, há que se examinar as considerações que faz o pensador acerca do discurso de ódio religioso. Isso porque o argumento usual é o de se reclamar um tratamento diferenciado exatamente em razão do papel desempenhado pelas confissões na existência do ser humano crente. Dworkin assevera, no entanto, que fazer uma exceção apenas às religiões e aos “insultos religiosos”²³ colocaria em risco a própria proteção do livre exercício da religião de outras formas. As religiões, segundo ele, devem observância, como qualquer outra instituição, aos princípios democráticos — e não o contrário. Não está facultado às religiões julgar o limite da liberdade que é conveniente a uma democracia.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid., p. 206.

²² Ibid.

²³ Ibid.

Dworkin, assim como Waldron, também examina o caso das ilustrações publicadas pelo jornal dinamarquês *Jyllands-Posten*. Na sua leitura, os muçulmanos detêm um direito de não-discriminação, mormente no que diz respeito à errônea associação entre Islamismo e terrorismo. Entretanto, não se alberga nesse direito a possibilidade de limitação dos discursos que possam vir a defender que efetivamente existe aquela associação ou mesmo o não reconhecimento do direito de certas revistas de publicar esse tipo de manifestação²⁴. Assim:

Se queremos proibir a polícia de investigar [*profiling*] pessoas que se parecem ou que se vestem como muçulmanos para revistas especiais, por exemplo, não podemos também proibir as pessoas de se oporem a esta polícia ao afirmarem, em *cartoons* ou em outros lugares, que o Islã é comprometido com o terrorismo, independentemente de quão equivocado pensemos que esta opinião é.²⁵

Dworkin propõe, nesse sentido, uma defesa quase irrestrita dos intolerantes, a qual se baseia em duas premissas. A primeira delas é construída sobre o fato de que, para ele, os emissores de *hate speech* já aceitaram as regras democráticas. A segunda diz respeito ao fato de que os indivíduos prolores desse tipo de manifestação são minoritários e não virão a se tornar maioria. Essas premissas tentam — e, de fato, parecem ter ficado apenas no campo da tentativa pouco exitosa — oferecer uma resposta ao argumento de que o discurso de ódio traria nefastas consequências à democracia, como temos verificado, empiricamente, inclusive, na realidade brasileira. Dworkin, então, minimizando essas questões, intenta mostrar que, mesmo com essas manifestações, o princípio democrático mantém-se hígido, isso se não fortalecido²⁶.

Seu entendimento acerca do tema, diverso da tradição germânica — e também brasileira —, mostra-se consentâneo à proteção constitucional conferida à liberdade de expressão no ordenamento jurídico estadunidense, a qual encontra resguardo na clássica limitação ao poder estatal instituída pela Primeira Emenda (a “apoteose da postulação clássica do liberalismo²⁷”), que preceitua que “o Congresso não editará nenhuma lei (...)

²⁴ ROSA, Leonardo Gomes Penteadó. *O Liberalismo Igualitário de Ronald Dworkin: o caso da liberdade de expressão*. 2014. 274 f. Tese (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 208.

²⁵ DWORKIN, Ronald. The Right to Ridicule. *The New York Review of Book*, New York, 23 de março de 2006, v. 53, n° 5. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/2006/03/23/the-right-to-ridicule/>> Acesso em: 09 ago 2020. Tradução compatibilizada com a oferecida por Leonardo Gomes Penteadó Rosa (ROSA, 2014).

²⁶ DWORKIN apud FORANI, Cristina. Democracia e Discursos de ódio religioso: o debate entre Dworkin e Waldron sobre os limites da tolerância. *Ethic@*, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 174 -197, dez. 2015.

²⁷ *Ibid.*, p. 33.

limitando a liberdade de expressão, ou de imprensa²⁸”. Exatamente pelo peso atribuído à liberdade de expressão é que a Suprema Corte norte-americana, historicamente, tem conferido maior proteção a esse direito, quando ponderado com contravalores diversos. Contemporaneamente, o que se tem observado é que os princípios contrapostos suscitam controvérsias maiores e afastam as possibilidades de consenso, por sua “incomum e imperativa qualidade²⁹”. No caso do *hate speech* está contraposto o valor dignidade humana e, mais especialmente, o valor igualdade³⁰ — muito caro ao liberalismo norte-americano. O entendimento da Suprema Corte, entretanto, segue amparando o valor liberdade de expressão, e considera como inconstitucionais as restrições aos discursos que exprimam conteúdos considerados extremos ou hediondos. Isso porque, de acordo com aquele posicionamento, não cabe ao Estado exercer juízo de valor acerca do que é veiculado pelos emissores³¹, de modo a prestigiar um tipo de discurso (e as ideias nele contidas), em detrimento de outro, ainda que se possa considerá-lo atroz.

3. O DISCURSO DE ÓDIO RELIGIOSO E AS PECULIARIDADES DA REALIDADE BRASILEIRA

A complexidade da constituição do tecido social brasileiro se alteia como um fator decisivo para a análise do discurso de ódio em nossa realidade. Isso porque não é possível analisar hermeticamente certas construções teóricas sem que se considere os elementos empíricos nos quais elas podem ser aplicadas.

Tem-se verificada no país uma escalada de ódio e ataque às liberdades constitucionais — sobretudo à liberdade artística e de imprensa —, num ambiente que velozmente vem se tornando quase insalubre. Além desse traço contemporâneo, é preciso considerar-se sempre que a construção social brasileira se deu a partir de um passado colonial, tipicamente exploratório e escravocrata, e por isso fundado no mais repulsivo racismo como elemento constitutivo³². As consequências desses fenômenos são um

²⁸ “Congress shall make no law (...) abridging the freedom of speech, or of the press”. Tradução livre.

²⁹ FISS, Owen M. *A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 37

³⁰ Consustanciada na Décima Quarta Emenda à Constituição norte-americana, daí a maior substancialidade no que toca à ponderação de valores.

³¹ BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do Discurso do Ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e Americano. *Revista de Direito Público*, Brasília, n° 15, p. 117-136, jan-mar. 2007.

³² SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 36

presente de desigualdade social aguda, violência e manutenção de ideais patrimonialistas e dos privilégios que deles advêm.

É certo também que as religiões dominantes sempre tiveram ativa participação na manutenção desse *status quo*. Como observa Sidnei Nogueira, “o Brasil, como sociedade ocidental, não nasceu como uma democracia religiosa”³³. Com um breve retrospecto de nossa constituição historiográfica pode-se perceber que “a intolerância religiosa e a farsa da laicidade têm como origem o colonialismo”³⁴, na medida em que “desde a invasão pelos portugueses, a religião cristã foi usada como forma de conquista, dominação e doutrinação, sendo a base dos projetos políticos dos colonizadores”³⁵.

Entre 2015 e o primeiro semestre de 2019, o Brasil registrou 2.722 casos de intolerância religiosa — uma média de 50 por mês e de uma denúncia a cada 15 horas, conforme dados do extinto Ministério dos Direitos Humanos, consolidados por sua atual conformação³⁶. Não por acaso, a maior parte desses ataques se dá contra religiões de matriz afro-brasileira³⁷, minoria historicamente subalternizada.

Na base da intolerância está o discurso de ódio. Por esse motivo, de acordo com o entendimento de Daniel Sarmiento³⁸, a ocorrência do *hate speech* somente prejudica o saudável funcionamento do processo democrático dentro das democracias deliberativas. Isso porque, aduz ele, desse tipo de manifestação derivam, inexoravelmente, dois tipos de efeito: um tipo de reação violenta ao revide do desagrado ou o efeito silenciador aos afetados pelos conteúdos veiculados. Perfazendo-se a primeira consequência, o resultado que se tem é a deflagração de uma “verdadeira guerra no espaço público, em que a política ver-se-ia reduzida ao modelo de Carl Schmitt, de batalha entre inimigos”³⁹. Do efeito silenciador, advém exatamente a retração de certos grupos, que deixam de oferecer seu contributo às discussões públicas, em decorrência da opressão e da humilhação. A intimidação desses setores, assevera, repercute não só neles próprios, como também no

³³ NOGUEIRA, Sidnei. *Intolerância Religiosa*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2020, p. 51

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ BRASIL. Ministério da Mulher, Família e dos Direitos Humanos. *Balanço Geral de 2011 ao 1º semestre de 2019 – Discriminação Religiosa*. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/informacao-aocidadao/ouvidoria/balanco-disque-100>. Acesso em: 10 ago. 2020.

³⁷ “Das 756 denúncias de 2016, mais uma vez uma quantidade expressiva não possui religião informada (478) e foram 178 de CTTro [Comunidades Tradicionais de Terreiro]; em 2017, das 537, pouco mais da metade não informa a denominação-origem da denúncia (275), com 145 denúncias de CTTro; em 2018, os números praticamente de mantêm: 506 denúncias, dentre as quais 261 sem religião informada e 152 de CTTro.” NOGUEIRA, op. cit., 2020, p. 37.

³⁸ SARMENTO, Daniel. A Liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. In: _____ (org.). *Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 208.

³⁹ *Ibid.*, p. 238.

direito de toda a comunidade de ter acesso a um debate plural e rico de manifestações. Por isso, a vedação ao *hate speech* não é em si o cerceamento à pluralidade; os efeitos dessas manifestações, na inteligência do Professor, é que são prejudiciais à pluralidade⁴⁰.

Ora, qualquer tipo de condescendência com o discurso de ódio sob a justificativa de que estaria amparado pela liberdade religiosa implicaria, no Brasil, na reafirmação do silenciamento das minorias historicamente prejudicadas, as quais devem receber, inclusive, tratamento mais protetivo, dada sua condição de vulnerabilidade na esfera pública. Um exemplo prático ilustra isso.

A Associação Nacional de Mídia Afro apresentou representação ao Ministério Público Federal, por meio da qual informou acerca da veiculação de vídeos, sob o domínio do site *YouTube*, contendo discurso de ódio e intolerância contra religiões afro-brasileiras. Os vídeos, conforme relatou aquele ente, continham manifestações de membros da igreja evangélica “Universal” promovendo a associação entre aquelas religiões à figura “do ‘diabo’ e a tudo de mal que a ele possa estar ligado, muito embora ‘diabo’ ou ‘demônios’ sequer façam parte do universo das religiões de matrizes africanas”⁴¹.

O Ministério Público Federal, então, após analisar as imagens, e entendendo que elas efetivamente veiculavam conteúdo de ódio, preconceito, intolerância e violência⁴², ajuizou Ação Civil Pública em face de Google Brasil Internet Ltda., que controla o aludido sítio, pleiteando a exclusão definitiva dos vídeos — dezesseis ao total —, determinando-se, ademais, que a ré adotasse as medidas necessárias para inviabilizar sua possível reintrodução na rede mundial de computadores; pleiteou, ainda, a condenação da ré por danos morais coletivos. A peça do *Parquet* federal veiculou, também, pedido de antecipação dos efeitos da tutela alusivo à exclusão do material videográfico. O juízo da 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro indeferiu o pleito de tutela antecipada, entendendo que havia, *in casu*, a concorrência das liberdades de opinião, religiosa e de reunião, e não sua colisão, e, de forma absurda, especulou que as crenças africanas não podem ser consideradas como religião e estariam, portanto, fora do escopo protetivo próprio dessas.

A 7ª Turma Especializada daquele Egrégio Tribunal reformou a decisão aludida. O acórdão, de relatoria do Desembargador Roy Reis Friede, consignou em sua

⁴⁰ *Ibid.*, p. 238-239.

⁴¹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Civil Pública nº 0004747-33.2014.4.02.5101. In: *Conselho Nacional Do Ministério Público: Ministério Público em defesa do Estado Laico*. Brasília: CNMP, 2014.

⁴² *Ibid.*

fundamentação que o conflito estabelecido, *in casu*, entre a liberdade de expressão, a liberdade religiosa e a dignidade humana é apenas aparente. Isso porque, na inteligência daquele órgão julgador, o discurso de ódio não se submete à proteção constitucional conferida à liberdade de expressão. Nesse sentido, a dignidade humana é o valor prevalente ainda que necessário fosse o manejo da ponderação de interesses.

A Turma, baseando-se em precedente julgado pelo Supremo Tribunal Federal e no entendimento importado do direito comparado, assumiu o posicionamento de que a liberdade de expressão encontra limite no princípio da dignidade humana, fundamentando que “a proteção constitucional do direito à liberdade de expressão não acoberta comportamentos que atingem intoleravelmente os valores e princípios fundamentais da ordem constitucional”⁴³. Esse foi, outrossim, o entendimento encampado *in totum* pelo juízo singular para acolher, na sentença que julgou o mérito, o pedido de exclusão dos vídeos veiculado na Ação Civil Pública.

Da análise da descrição relativamente pormenorizada dos vídeos em questão⁴⁴, elaborada pelo *Parquet* federal na peça inicial do processo, depreende-se um incontestado conteúdo discriminatório, ofensivo, aviltante e depreciativo em relação às religiões minoritárias de matriz africana — que carregam um aporte cultural muito próprio. Concretamente, pois, a questão que se ergue está na possibilidade de a exclusão dos vídeos constituírem violação ao direito à liberdade de expressão e à liberdade religiosa dos indivíduos ligados às designações evangélicas.

Os fundamentos manejados pelo acórdão proferido pela 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e ratificados pelo juízo prolator da sentença, mostram-se compatíveis com o entendimento germânico acerca do *hate speech*, que confere prevalência à dignidade humana quando as manifestações em tese salvaguardadas pela liberdade de expressão extrapolam o âmbito protetivo dessa para vergastar aquele princípio maior. O resultado oriundo dessa tese também é o sustentado por Owen Fiss⁴⁵, embora sob o fundamento de que a própria liberdade de expressão é que restaria preservada; *in casu*, a liberdade de expressão protegida a que Fiss faria menção é a das religiões de matriz africana, minoria historicamente discriminada. O que se depreende de sua argumentação é que essas designações estariam sujeitas ao efeito silenciador — assim

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Obviamente, em vista do teor das decisões exaradas, não foi possível obter acesso aos vídeos, posto que foram retirados do ar.

⁴⁵ FISS, Owen M. *A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 42.

como também defende Sarmiento, como já se referiu — que prejudicaria a participação de seus adeptos na esfera pública e que justificaria, para o prestígio do princípio democrático, a restrição feita aos vídeos que veiculam discurso de ódio.

Contudo, aplicando-se os requisitos erigidos por Jeremy Waldron especificamente com relação ao discurso de ódio religioso, analisados alhures, a conclusão possivelmente seria outra. Isso porque poderia se entender que os ataques promovidos nos vídeos atingiram “o corpo de crenças”⁴⁶ das religiões de matriz africana e não própria ou diretamente a reputação e o *status* dos adeptos dessas religiões. Como se sabe, Waldron sustenta que o ataque, por via do discurso de ódio, à crença em si, seus dogmas e entidades, não tem potencial para atingir o princípio da dignidade — constituiriam ofensa e não indignidade —, e por essa razão não se sujeitaria à censura ou às restrições à liberdade de expressão. Os ataques, assim, alocar-se-iam no campo da ofensa, e, por mais que causem dor e humilhação, não dariam azo à extirpação dos vídeos das redes de computadores.

Essa conclusão também é a sustentada por Dworkin. Na visão do pensador, de forma análoga ao que se expôs, as religiões afro-brasileiras certamente ostentam um direito de não-discriminação. Para o pensador, no entanto, a efetividade desse direito está associada a políticas estatais de promoção da tolerância. Essas políticas não passam, todavia, por restringir a liberdade de expressão, mesmo quando está a se tratar de discurso de ódio. Em sua abordagem, a restrição operada pelo Poder Judiciário, conforme se extrai de sua obra, violaria, ela sim, o princípio da dignidade humana, fundamento primeiro da liberdade de expressão.

As diferentes conclusões a que se chega tomando-se por base as diferentes argumentações construídas em sede dogmática denotam o quão delicado é o tratamento dessa questão e a importância da análise do contexto social no qual está inserida. Há que se notar que, embora nesse caso a consequência seja mais gravosa à liberdade de expressão — a exclusão de conteúdo, sobre o qual o Poder Judiciário, como pressuposto ao deslinde, teve de efetuar juízo de valor —, o acórdão que apresentou as razões à restrição, encampado como fundamentação pela sentença que decidiu a lide, não careceu de fundamentos para fazê-lo. Pelo contrário, aliás; embora possa encontrar a oposição daqueles que sustentam ponto de vista antagônico, sua fundamentação mostrou-se suficientemente afinada com a argumentação daqueles que também perfilham pela

⁴⁶ WALDRON, op. cit., p. 120.

restrição, e, portanto, aceitável do ponto de vista argumentativo, o que dá pouca margem a se suscitar arbitrariedade — por desvio argumentativo — em medida tão extrema como a limitação à livre expressão. Ademais, o que se verificou foi a prevalência da proteção às minorias. Apenas dessa forma, juntamente com políticas reparatórias e protetivas, é que o histórico de opressão verificado historicamente no Brasil poderá se transmutar, finalmente, em inclusão, igualdade e bem-estar indiscriminado.

CONCLUSÃO

A controvérsia suscitada pela ocorrência do discurso de ódio nas sociedades democráticas, como a brasileira, revela a forma positiva pela qual a liberdade de expressão se jungiu às demandas sociais — havendo, desse modo, um problema quando o poder estatal suprime algum tipo de expressão constitucionalmente protegida. Por outro lado, a ordem constitucional deve primar pelo resguardo de outros valores aptos a tutelar o indivíduo como um fim em si mesmo. No que diz respeito especificamente ao discurso de ódio religioso, a harmonização da liberdade de expressão e da liberdade religiosa apura o campo de análise do *hate speech*.

Há, não só no Brasil, como no mundo, um ambiente de intolerância religiosa que não raro resvala para atos de extrema violência pelo simples fato de se professar crença diversa da do ofensor. O discurso de ódio religioso parece estar na raiz de muitos desses atos repreensíveis. De início, a eficácia de uma cultura de tolerância religiosa certamente colocaria em xeque a possibilidade de ocorrência do *hate speech*. Mais ou menos na esteira da compreensão rawlsiana de sociedade bem-ordenada, a desnecessidade de se tratar desses problemas encontraria efetividade pela prevalência das concepções de justiça e do exercício da alteridade.

Essa não é a realidade, todavia. O discurso de ódio religioso na experiência social revela-se uma rechaçável forma de expressão. A divisão proposta por Jeremy Waldron entre ataques à crença em si e ataques aos indivíduos crentes por sua crença parece satisfazer, *primo ictu oculi*, um tipo de demanda que se tenha em relação ao estabelecimento de certos critérios, a fim de que se possa balancear a liberdade de expressão e a liberdade religiosa. Entretanto, na prática, a aplicação dessa teoria pode levar a injustiças. Isso porque existem crenças (corpos dogmáticos) que são historicamente oprimidas — sujeitas ao chamado efeito silenciador —, e existem outras que se encontram em posição de dominação e poder. Assim, a aplicação de medidas

restritivas deve se dar *a posteriori*, de forma repressiva, a fim de que possa haver o prestígio da liberdade de expressão quando da emissão do discurso, sem que se descure da dignidade humana, que prevalecerá quando se diagnosticar sua violação relativamente ao indivíduo que opta por crer ou não crer. Saliente-se que o discurso de ódio contra religiões que não se encontram em posição de poder se mostra muito mais gravoso. Ressalta-se também a importância de se ponderar, de forma concreta e casuística, os valores contrapostos, os quais ostentam, por sua vez, superlativa centralidade constitucional — a despeito da falta de parâmetros materiais aptos a coordenar e atribuir maior segurança ao julgador.

Esse tipo de desiderato se mostra mais consentâneo com os valores do Estado constitucional e das democracias deliberativas, porquanto prestigia, de uma só vez, a dignidade humana, o princípio da igualdade e a higidez da esfera pública em relação ao tipo de discurso que ingressa, mas que necessita ser extirpado — além do efeito silenciador dele decorrente. Dessa forma, portanto, o que se deve perseguir, nesse sentido, é o fortalecimento do Estado democrático e a proteção das liberdades e garantias do indivíduo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Regional Federal (2ª Região). Antecipação dos efeitos da tutela. Vídeos potencialmente ofensivos e fomentadores do ódio, da discriminação e da intolerância contra as religiões de matrizes africanas. *Agravo de instrumento nº 2014.00.00.101043-0*. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Google Brasil Internet Ltda. Relator: Roy Reis Friede. Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://portal.trf2.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em 02 ago. 2020.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do Discurso do Ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e Americano. Tradução Maria Angela Jardim de Santa Cruz Oliveira. *Revista de Direito Público*, Brasília, nº 15, p. 117-136, jan-mar. 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

_____; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra, 2014.

COLIVER, Sandra (ed.). *Striking a Balance: Hate speech, Freedom of expression and non-discrimination*. Essex: Human Rights Centre, University of Essex, 1992.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Ministério Público em defesa do Estado Laico – v. 1*. Brasília: CNMP, 2014.

_____. *Ministério Público em defesa do Estado Laico* – v. 2. Brasília: CNMP, 2014.

COUTINHO, José Pereira. Religião e outros conceitos. *Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, V. XXIV, 2012.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. The Right to Ridicule. *The New York Review of Book*, New York, 23 de março de 2006, v. 53, n° 5. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/2006/03/23/the-right-to-ridicule/>> Acesso em: 09 ago. 2020.

_____. *O Direito da Liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006b.

_____. *O Império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FISS, Owen. *Groups and the Equal Protection Clause*. *Philosophy and Public Affairs*, v. 5, p. 107 e ss., 1976. p. 141-142. Disponível em: <law.yale.edu/system/files/documents/faculty/papers/Fiss_groups.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2020.

_____. *A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FORANI, Cristina. Democracia e Discursos de ódio religioso: o debate entre Dworkin e Waldron sobre os limites da tolerância. *Ethic@*, Florianópolis, v.14, n.2, p.174 -197, dez. 2015.

FORST, Rainer. Os limites da tolerância. *Revista Novos Estudos*, São Paulo, v. 84, p. 15-29, jul. 2009.

HABERMAS, Jürgen. *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997.

_____. *A inclusão do outro: estudos sobre teoria política*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

_____. *Fé e saber*. Tradução de Fernando Costa. São Paulo: Editora Unesp, 2013.

HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (eds.). *Extreme Speech and Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2009

MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Coimbra: Coimbra, 2003.

_____. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra, 2002.

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

NOGUEIRA, Sidnei. *Intolerância Religiosa*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2020.

NUSSBAUM, Martha. *The New Religious Intolerance: Overcoming the Politics of Fear in an Anxious Age*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2012

O'BRIEN, David. M. *Constitutional law and politics*. v. 2. New York: W.W. Norton, 2005

POST, Robert. *Racist speech, Democracy, and the First Amendment*. William and Mary Law Review, 1991.

RAWLS, John. *A justiça como equidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ROSA, Leonardo Gomes Penteado. *O Liberalismo Igualitário de Ronald Dworkin: o caso da liberdade de expressão*. 2014. 274 f. Tese (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014

SARMENTO, Daniel (org.). *Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____; SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SUNSTEIN, Cass R. *Democracy and the problem of free speech*. New York: Free Press, 1995.

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