

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCRIMINAÇÃO PRECONCEITUOSA

FREEDOM OF SPEECH AND HARMFUL DISCRIMINATION

WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG *

TATIANA STROPPA *

RESUMO: A Constituição Brasileira de 1988 protegeu amplamente a liberdade de expressão tanto numa perspectiva individual, quanto comunitária, favorecendo a percepção de sua vital importância para a autonomia dos sujeitos, para o respeito mútuo e tolerância, bem como para a democracia. Todavia, o direito de expressão também conhece restrições, pois o seu reconhecimento não justifica a desconsideração de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos. Portanto, limites precisam ser traçados para enfrentar conteúdos carregados de discriminação, de subordinação de determinados grupos a outros, ou seja, combater o discurso de ódio (*hate speech*). Nessa medida, importa a definição de parâmetros para a resolução de casos práticos como, por exemplo, o de mulheres estereotipadas como objetos sexuais por meio da exteriorização da imagem das enfermeiras; de homossexuais discriminados publicamente por um deputado federal; ou de religiões de matriz africana desprezadas e rotuladas como demoníacas em programa de televisão de uma igreja evangélica. Como a experiência histórica revela que a ênfase na restrição da liberdade de expressão foi mais deletéria do que benéfica para a construção de sociedades mais justas e igualitárias, as restrições ao direito de expressão devem ser excepcionais e obedecer ao princípio da concordância prática em conformidade com uma metódica de proporcionalidade, de modo a fomentar o acesso do maior número de pessoas e dos mais diversos grupos e de suas manifestações à esfera de discussão pública, porém com respeito à dignidade e igualdade.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de expressão. Discurso de ódio. Direitos fundamentais.

ABSTRACT: The 1988 Brazilian Constitution largely protected free speech both from an individual perspective, as social ones, promoting awareness of its vital importance to the autonomy of individuals, for mutual respect and tolerance, as well as for democracy. However, the right of expression also meets restrictions, because its recognition does not justify the disregard of other constitutionally rights and interests. Therefore, limits must be set for facing discrimination contents, of subordination of certain groups to others, that is, combat hate speech (*hate speech*). So, it is a matter of the parameters definition for solving cases, such as stereotypical women as sex objects through externalization nurses images; homosexuals being discriminated in public by a congressman; or religions of African origin

* Mestre e Doutor pela UFPR, Pós-graduado pela Universidade de Paris II. Professor da Instituição Toledo de Ensino (ITE). Procurador Regional da República.

* Mestre em Direito Constitucional pela ITE/Bauru. Professora do Centro Universitário de Bauru (ITE). Advogada.

disregarded and labeled as demonic by a television program in an evangelical church. History shows that the emphasis on restricting freedom of expression was more harmful than beneficial to building more just and equal societies, restrictions on freedom of expression must be exceptional and guided by the principle of practical concordance in accordance with a methodical proportionality, in order to promote access of more people and more diverse groups and its manifestations to the sphere of public discussion, but with respect for the dignity and equality.

KEYWORDS: Freedom of Speech. Hate speech. Constitutional rights.

INTRODUÇÃO

O direito de manifestar-se livremente (liberdade ou direito de expressão) é imprescindível ao ser humano tanto numa perspectiva individual, quanto comunitária, e precisa ser afirmado, garantido e desenvolvido. Essa é a mensagem principal, que deve orientar a preocupação prioritária do Direito com o tema e, conseqüentemente, a atuação dos operadores jurídicos. Todavia, as relações sociais, o ambiente democrático e o contexto multicultural impõem contornos ao direito de expressão, que – tal como os direitos em geral e os direitos fundamentais em especial – conhece *restrições*.

A presente abordagem ocupa-se de alguns casos atuais de limitação à liberdade de expressão em razão do conteúdo discriminatório (preconceituoso). Acentua o significado e a importância do direito de expressão para a autonomia dos sujeitos, para o respeito mútuo e tolerância, bem como para a democracia. O fato é que o direito de expressão apresenta-se, normativamente, com um perfil cujos contornos compõem-se também de limites, sendo que a tentativa de precisá-los e justificá-los deve ser considerada um esforço honesto de definição e afirmação do próprio direito fundamental de expressão.

A ausência de limites ao direito de expressão enseja o exercício arbitrário, que infringe a dignidade, a igualdade e o respeito mútuo. Sob o manto enganoso da liberdade, a expressão discriminatória vulnera objetivos de nossa república, de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, compromissada com a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Constituição, art. 3º, I e IV).

O exercício abusivo da liberdade de expressão é potencializado com a revolução da informática e a generalização do acesso à internet, modo de comunicação que permite a difusão de mensagens e informações em escala global e tempo real. Com isso, os discursos discriminatórios (*hate speech*) ganharam sua versão cibernética, com a capacidade alucinante

de espalharem-se de maneira potente e ampla. Assim, as mensagens preconceituosas em relação a pessoas e grupos vulneráveis são constantes e têm exigido atuação das instâncias de controle (como o Ministério Público Federal). Vejam-se exemplos.

Mulheres estereotipadas como objetos sexuais por meio da exteriorização da imagem das enfermeiras conforme o clichê erótico, em que elas são retratadas como sensuais e acessíveis, provocam a indignação de Conselhos Regionais de Farmácia. Em um dos casos, um cantor de *rap* apresentou na televisão uma canção que fez inspirado pelo atendimento que teve quando hospitalizado. Em outro, pretende-se a proibição de uma peça de teatro em que a atriz encena diversos papéis eróticos, como o da professora e o da enfermeira.

Homossexuais são discriminados publicamente por um deputado federal, também pastor evangélico, que diz ser a AIDS (síndrome da imunodeficiência adquirida) uma “doença *gay*”. Afirma ainda que crianças adotadas por casais homoafetivos estão fadadas à violência sexual (o destino de crianças adotadas por *gays* seria o estupro!), por conta de um caso específico acontecido.

Religiões de matriz africana (umbanda e candomblé) são desprezadas e rotuladas de demoníacas em programa de televisão de uma igreja evangélica.

Pessoas com deficiência são ridicularizadas e agredidas em uma canção cujo vídeo é veiculado na internet (página “youtube”).¹ Outra canção sugere agressão contra mulheres ao dizer que “*um tapinha não dói*”.²

Esses casos suscitam uma reflexão prática a respeito dos limites do direito de expressão em razão da veiculação de mensagens altamente preconceituosas que atingem as pessoas e grupos vulneráveis referidos.

¹“Bonde do Aleijado” (UDN): “Cintura pra baixo, tudo paralisado / UDR 666, esse é o bonde do aleijado / Quando vejo um aleijado, não consigo sentir dó / Roubo logo sua carteira pra poder comprar meu pó / Ô aleijado, cê tá correndo risco / Vou raspar sua cabeça na muralha de chapisco / Aleijado, comigo, não tem voz e não tem vez / Troquei o Barrerito num Gordini 73 / Meu amigo aleijado não agüenta brincadeira / Dei pra ele um patinete e ele chorou a noite inteira / Minha irmã é aleijada e é só uma menina / Pra fugir da depressão eu a drogo com benzina / Comprei um aleijado numa feira em contagem / Moí seus membros toscos pra poder fazer serragem / Cintura pra baixo, tudo paralisado / UDR 666, esse é o bonde do aleijado / Suruba de aleijado, com sexo anal / Cadeira de roda é descanso pro meu pau / Quando vejo um aleijado, corro pra pintar o 7 / O amarro num banquinho e faço um filme de scat / Tenho um primo aleijado que também é meio mongol / Para rir de seus defeitos, dei a ele um Pogobol / Estrupo de aleijado é uma coisa bem legal / Não precisa abrir as pernas pra fazer sexo anal / Fui pêgo pela ROTA e por pouco não fui preso / Escondi minha cocaína no joelho do Cerezo / Caçoar de aleijados é a minha diversão / Inscrevi o Gerson Brenner numa aula de baião / Cintura pra baixo, tudo paralisado / UDR 666, esse é o bonde do aleijado”.

²“Tapinha” (Mc Naldinho e Bella Furacão): “Vai Glamurosa / Cruze os braços no ombrinho / Lança ele prá frente / E desce bem devagarinho... / Dá uma quebradinha / E sobe devagar / Se te bota maluquinha / Um tapinha eu vou te dar / Porque: Dói, um tapinha não dói / Um tapinha não dói / Um tapinha não dói / Só um tapinha..”

1. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Na Constituição brasileira, o direito de expressão consta de diversos dispositivos, tanto no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º, IV, V e IX), quanto no capítulo destinado à comunicação social (art. 220 a 224). À perspectiva subjetiva do direito fundamental acresce-se uma perspectiva objetiva, à medida que a afirmação do direito subjetivo conferido às pessoas para se manifestarem completa-se com o estabelecimento de princípios e regras que devem nortear o regime jurídico dos meios de comunicação.

O direito de expressão é multifuncional e compreende a possibilidade de exteriorização de crenças, convicções, ideias, ideologias, opiniões, sentimentos e emoções, pelas mais diversificadas plataformas informativas hoje existentes. Pode ser reconduzido à categoria genérica de “liberdades comunicativas ou liberdades da comunicação” contribuindo para a existência de uma “esfera de discussão pública aberta e pluralista” (MACHADO, 2002, p. 270-271; 370 e ss.). A proteção conferida pelo direito de expressão vai além do ato de poder pensar e alcança a possibilidade de divulgar o que se pensa, com o mais variado conteúdo, visto que as mensagens não podem ser restritas em razão das motivações políticas, econômicas ou filosóficas que lhes sejam subjacentes, ou em função de sua suposta banalidade ou relevância.

Não há condicionamento do direito de expressão a propósitos ou funções outros que a realização do sujeito de direito e a democracia, ou melhor, os objetivos fundamentais estabelecidos na própria Constituição (art. 3º). Fora daí, não existe uma vinculação finalística (funcionalização) do direito de expressão, ou seja, a manifestação do pensamento pode não ter sentido (veja-se o campo das artes) e o direito de manifestação ainda assim terá sentido³. Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2011, p. 175) afirmam que “a expressão consiste na sublimação da forma das sensações humanas, ou seja, nas situações em que o

³ Este aspecto foi debatido no julgamento de improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5136, em que o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) questionou o parágrafo 1º do artigo 28 da Lei 12.663/2012 (Lei Geral da Copa), que trata da liberdade de expressão nos locais oficiais de competição. O partido alegava que o dispositivo criaria limitação à liberdade de expressão para além daquelas reconhecidas pela Constituição e por tratados internacionais, “valendo-se, para tanto, de conceito indeterminado excludente de outros temas, tais como as manifestações de natureza política ou ideológica” ao vincular o exercício de tal direito à defesa da dignidade da pessoa humana. O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que tratava-se, conforme assinalou o Rel. Min. Gilmar Mendes, de limitação específica aos torcedores de diversas nacionalidades, que comparecem aos estádios em evento de grande porte e que, portanto, precisam contar com regras específicas que ajudem a prevenir confrontos em potencial. Cf. ADI 5136, rel. Min. Gilmar Mendes. DJ.01.07.2014. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5136&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

indivíduo manifesta seus sentimentos ou sua criatividade, independentemente da formulação de convicções, juízos de valor ou conceitos”.

Jónatas E. M. Machado (2002, p. 153-154) enfatiza que não se pode conceder qualquer “privilégio epistemológico à razão” e que “não é possível separar de forma estanque as dimensões racionais das emocionais, devendo considerar-se que as segundas são constitutivas das primeiras. A emoção tem dimensões cognitivas, assim como a razão tem dimensões volitivas”. Conclui esse autor: “As liberdades da comunicação devem ser interpretadas como protegendo todas as formas que os indivíduos autonomamente valorizam por um motivo ou por outro.”

Se o direito de expressão protege as múltiplas manifestações expressivas, independentemente da qualidade e do eventual objetivo do emissor, então não está submetido ao cumprimento de uma função social predeterminada e justificadora, por si só, de restrições às expressões tidas por obscenas, pornográficas ou incômodas. Os limites são estabelecidos sobretudo na prática quando o exercício do direito de expressão entra em confronto com outros direitos fundamentais.

2. CONFLITO PRÁTICO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Concordamos que não existe uma hierarquia predefinida de direitos fundamentais, nenhum deles é absoluto e todos convivem em concordância prática, ou seja, nas situações de tensão e conflito concreto, os direitos fundamentais em jogo devem ser manejados com o melhor rendimento em relação ao menor sacrifício possível, numa lógica de proporcionalidade (ROTHENBURG, 2014, p. 28-29; 2008, p. 283-319).

Portanto, o direito de expressão não goza de uma preferência incondicionada, sendo suscetível de restrição em razão da concorrência negativa de outros direitos fundamentais e bens constitucionais. O intérprete que se vê desafiado por um problema que afeta a liberdade de expressão não consegue poupar esforços na aplicação concreta do direito, pois não encontra amparo em alguma cláusula – escrita ou não – que lhe assegure a primazia absoluta de algum dos direitos em questão e lhe ofereça então uma resposta antecipada e automática. Não existe autorização jurídica para afastar o trabalho delicado de concordância prática dos direitos envolvidos.

Ao tratar do abuso da liberdade de expressão, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2013, p. 466) ressaltam a possibilidade de o manejo dos direitos fundamentais em conflito ser realizado pelos legisladores (restrições legislativas) e pelos juízes (restrições impostas por decisões judiciais), ainda que não haja autorização expressa,

mas desde que as restrições possam “ser reconduzidas à Constituição Federal, pelo fato de terem por fundamento a proteção de outros bens constitucionalmente relevantes”.

O fato é que a interpretação jurídica, realizada desde a formação genérica até a aplicação específica da norma, requererá, diante de conflitos de direitos fundamentais, a consideração dos diversos direitos em confronto. A incidência de uns interfere na definição ou área de proteção de outros.

3. A PREFERÊNCIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Num ambiente democrático, ainda que não se deva afirmar a primazia absoluta e definitiva de algum direito fundamental, há aqueles que têm um destaque relativo, gozam de preferência inicial e cobram razões especialmente fortes para justificar-lhes a restrição. Tal é a situação da liberdade de expressão, que desde cedo teve um lugar de relevo nas declarações de direitos⁴ e nas Constituições⁵.

Nesse ponto, Maria Cruz Llamazares Calzadilla afirma:

[...] en cuanto garantía de la existencia del propio sistema democrático, contexto imprescindible para la realización efectiva de la dignidad personal, estas libertades sin duda son merecedoras de una mayor protección por el ordenamiento jurídico que el resto de derechos fundamentales que carecen de esa vertiente institucional o colectiva. (1999, p. 31).

Esse entendimento foi adotado pelo Tribunal Constitucional espanhol (STC nº 51/1989) ao conferir primazia ao direito de expressão na solução de conflito entre dois direitos, conforme assinala David Ortega Gutiérrez:

[...] la libre expresión y la no menos libre información se configuran en principio como derechos de la ciudadanía, aun cuando con talante instrumental de una función que garantiza la existencia de una opinión pública también libre, indispensable para la efectiva consecución del pluralismo político como valor esencial del sistema democrático (2003, p. 73).

Existe, assim, uma inclinação argumentativa em favor do direito de expressão (posição preferencial), ou seja, “existindo dúvida a respeito da legitimidade constitucional da

⁴ O art. 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 firmou que “... a livre comunicação de pensamento e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei”.

⁵ A primeira Emenda da Constituição dos EUA assegura a liberdade de expressão (*freedom of speech*) e a liberdade de imprensa (*freedom of press*).

restrição, é de se privilegiar a liberdade de expressão” (SARLET, MARINONI E MITIDIERO, 2013, p. 470-471).

A posição preferencial da liberdade de expressão significa que, na ponderação entre os direitos envolvidos, esta recebe de início um peso maior, exigindo-se que a pessoa prejudicada por uma reportagem prove o dolo ou culpa grave do jornalista para conseguir êxito em uma ação ajuizada contra o meio de comunicação (CHEQUER, 2010).

A Constituição brasileira de 1988, certamente empenhada em superar o passado ditatorial, enfatizou o direito de expressão, ao dispor expressamente que essa manifestação, bem como “a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição” (art. 220). Assentou-se ainda que “[é] vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (art. 220, § 2º). E previram-se desde logo mecanismos de salvaguarda, como “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (art. 5º, V). Especificamente quanto à publicidade dos julgamentos, o art. 93, IX (de acordo com a Emenda Constitucional nº 45/2004), permite que a lei limite “a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”, mas isso apenas “em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.⁶

Não se pode sustentar, a partir desses dispositivos, a prioridade absoluta da liberdade de expressão ou a possibilidade apenas de compensação (posterior) pelo abuso cometido, somente após a lesão a outros direitos fundamentais. Afinal, os diversos direitos fundamentais convivem no ambiente normativo. A doutrina rechaça a perspectiva de hierarquia (prevalência absoluta). A própria Constituição, ao tratar generosamente do direito de expressão, explicitou que não haverá restrições, mas que haverá de ser “observado o disposto nesta Constituição”, ou seja, só os demais direitos fundamentais e bens constitucionais servem como restrição. Ao dispor sobre a defesa do Estado e das instituições democráticas, a Constituição previu, em relação ao estado de sítio (art. 139, III), a possibilidade de “restrições[...] à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei”.

Eventualmente pode não se mostrar razoável aguardar que se consume o ferimento a outro direito fundamental ou bem constitucional, para somente então buscar-se direito de resposta ou indenização. Lembre-se que a Constituição assegura que sequer a lei possa excluir

⁶ Nota-se que tal conclusão não foi a adotada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ação de reclamação constitucional nº 9.428, conhecida como “caso Estadão x Fernando Sarney”, mantendo a determinação de que o meio de comunicação não publicasse informações relativas ao processo judicial em trâmite contra o reclamado Fernando.

“da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV). Figure-se situação em que a manifestação do pensamento (exibição de imagens, por exemplo) agrida direitos da criança ou adolescente, aos quais a Constituição atribui “absoluta prioridade” (art. 227).

A exibição, nos cinemas, de “A Serbian film – terror sem limites”, que tem várias cenas chocantes com crianças, dentre as quais o estupro de um recém-nascido, suscitou intervenção judicial em proteção dos interesses de menores. Os produtores alegaram que menores não chegaram a participar das cenas polêmicas e que havia mera simulação. O juiz federal encarregado do caso, Dr. Ricardo Machado Rabelo, chegou a conceder liminarmente o pedido de proibição da exibição, com base no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990)⁷, enquanto o Ministério da Justiça não procedesse a uma avaliação adequada do filme. A sentença, porém, foi de improcedência, com fundamento inclusive em manifestação da Polícia Federal no sentido de que o filme “não incorre em nenhuma modalidade criminal, uma vez que, s.m.j., as cenas contidas na película não revelam atividades sexuais explícitas (reais ou simuladas) ou a exibição de órgãos genitais das crianças que participam da referida obra, não ferindo a disciplina da Lei nº 8.069/90”. Veja-se uma passagem da decisão:

A Constituição não autoriza e nem o Poder Judiciário pode, a pretexto de promover o controle do ato administrativo, proibir a exibição no país de determinada obra artística em razão da selvageria do seu conteúdo. Concluir em sentido oposto é o mesmo que ressuscitar por vias oblíquas a censura, cria espúria do ódio e da ditadura, que não se ajusta ao Brasil dos dias de hoje, um Estado que se qualifica como Democrático e de Direito (art. 1º da CF).⁸

Certo é, no entanto, que a orientação se dá no sentido da liberdade de expressão com possibilidade de responsabilização jurídica posterior, pois, em princípio, “deve-se dar preferência à aplicação de sanções a *posteriori* nos casos em que se afiguram o mau uso ou o extrapolamento do exercício da liberdade de informação jornalística, salvo naqueles casos

⁷ “Art. 240. Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente: / Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.”

“Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: / Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.”

“Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: / Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

“Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual: / Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.”

⁸ Ação civil pública 42709-48.2011.4.01.3800, promovida pelo Ministério Público Federal em face de União Federal e Petrini Filmes, 3ª Vara Cível Federal de Belo Horizonte, decisão em 14/06/2012.

excepcionais de patente desproporcionalidade no ingresso dos direitos de personalidade”, conforme adverte Tatiana Stroppa (2010, p. 205).

O conteúdo da expressão (mensagem) é um dado importante para avaliar a preferência. Notícias, por exemplo, têm uma preferência menor em relação a opiniões, visto que podem ser contrapostas à realidade ou verdade. Essa é também a situação da expressão da atividade científica (CR, art. 5º, IX), que pode ser confrontada a padrões mais objetivos e rigorosos. É importante “a distinção entre fatos e juízos de valor; a consideração da circunstância em que se produziu a ofensa; contra quem ela foi dirigida; se escrita, em que veículo de comunicação; qual o conteúdo da asserção, compreendida a partir do contexto em que ela se produziu, e assim por diante”, conforme o apontamento de Rodrigo M. Bornholdt (2005, p. 158-159), que assevera ainda: “Havendo, por exemplo, interesse público, há uma presunção em favor da liberdade de expressão; havendo uma ‘crítica com intenção de injuriar’ (Schmähkritik), a presunção se dá em favor da honra”.

Com a ressalva de que a conformação constitucionalmente adequada do direito de expressão confere-lhe uma preferência não mais do que relativa, é que deve ser compreendida a decisão do Supremo Tribunal Federal ao declarar não recepcionada a Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967) em face da atual Constituição:

Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua exclusão, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. (ADPF 130/DF, rel. Min. CARLOS BRITTO, 30/04/2009).

4. RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

É de amplo espectro a liberdade de expressão, que engloba manifestações se e como se preferir (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 132), inclusive o silêncio (SARAIVA, 2011, p. 330). Ela não pressupõe “sequer um dever de verdade perante os factos embora isso possa vir a ser relevante nos juízos de valoração em caso de conflito com outros direitos ou fins constitucionalmente protegidos” (CANOTILHO ; MOREIRA, 2007, p. 572).

Sendo assim, o direito de expressão não depende da realidade ou verdade dos fatos, pois também cobre a opinião, a ficção e a fantasia. Em um caso onde se discutia a “publicação, por autor de tendências neonazistas, de livro que tinha por objetivo atribuir a culpa pela Segunda Guerra Mundial aos países aliados”, sem que houvesse “um mínimo de

estudos, pesquisas e citações de outros livros, inclusive em sentido contrário, capazes de atribuir a devida seriedade à obra”, o Tribunal Constitucional Federal alemão entendeu que a publicação era “permitida em nome da liberdade de expressão em sentido genérico” (BORNHOLDT, 2005, p. 142-143, nota 107).⁹

Isto significa, como sustenta Daniel A. Farber, que mesmo ideias falsas e moralmente repugnantes não estão desprotegidas em princípio, pois “[a] tolerância é muito mais eficiente para a manutenção do governo democrático do que a opressão” (SARAIVA, 2011, p. 328). Em *Reno v. American Civil Liberties*, a Corte Suprema dos Estados Unidos declarou inconstitucional lei federal que criminalizava a transmissão via internet de informações indecentes ou agressivas (NOWAK; ROTUNDA, 2004, p. 1.407).

Conclui-se, com Canotilho, Machado e Gaio Júnior que:

Um âmbito normativo alargado conduz, naturalmente, à adoção de um conceito amplo de censura, apto a detectar todas as agressões ao direito de liberdade de expressão, independentemente da natureza, fundamentação, procedência ou forma, que sejam incompatíveis com as respectivas finalidades substantivas e com o seu lugar numa ordem constitucional livre e democrática (2014, p. 29).

O problema que se coloca com particular relevo consiste em saber se as mensagens que defendem e divulgam conteúdos carregados de discriminação preconceituosa e de subordinação de determinados grupos a outros, ou seja, conteúdos envolvendo o discurso de ódio (*hate speech*) também estão protegidos pelo âmbito normativo da liberdade de expressão. Segundo Rosane Leal da Silva et al (2011, p. 447), o “discurso de ódio” caracteriza-se pelo conteúdo segregacionista, fundado na dicotomia da superioridade do emissor e na inferioridade do atingido (a discriminação), e pela externalidade, ou seja, existirá apenas quando for dado a conhecer a outrem que não o próprio emissor.

Salientando a discriminação preconceituosa Winfried Brugger (2007, p. 118) afirma que: “[...]o discurso do ódio refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas”.

Como controlar a discriminação preconceituosa num ambiente democrático, em que as pessoas e grupos devem ter o direito de manifestar-se, criticar e discordar? Ora, o exercício do direito de expressão requer um conjunto de regras para que todos possam expressar-se adequadamente e, sobretudo, para que diferentes expressões possam ser ouvidas. Trata-se de um pressuposto de igualdade, em que a diferença possa manifestar-se sem necessidade de

⁹ Caso *Kriegsschuld-Buch* (BverfGE 90, 1).

expressão violenta. É preciso oferecer as melhores condições para que todos expressem suas ideias, convicções e percepções, o que só se consegue mediante o estabelecimento de limitações que afastem as manifestações que atentem desproporcionalmente contra outros direitos constitucionalmente protegidos. Conforme afirma Jónatas E. M. Machado (2002, p. 419), as manifestações devem ser pautadas “... não numa valoração, subjectiva ou objectiva, do mérito intrínseco ou da qualidade ética dos conteúdos comunicativos, mas sim na ponderação, mediada democraticamente, do impacto, intersubjectivamente comprovado, que os mesmos possam ter noutros direitos ou bens dignos de proteção constitucional”.

Com efeito, a democracia não é sinónimo de permissividade discursiva, pois – como adverte Daniel Sarmiento (2006, p. 217; 2006b, p.65) – não se ignora “a força silenciadora que o discurso opressivo dos intolerantes exerce sobre os seus alvos”.

Há, portanto, objetivos juridicamente vedados, como a incitação à violência e o preconceito em grau intenso. Atingem eles a dignidade das vítimas, comprometem a estabilidade social e desrespeitam o princípio da igualdade, “propagando a inferioridade de alguns e legitimando a discriminação” (SARMENTO, 2006, p. 238).

A Constituição brasileira dispõe expressamente que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI) e, logo em seguida, que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (art. 5º, XLII). Quanto ao racismo e sua repressão criminal, pondera Luiz Carlos dos Santos Gonçalves que:

[a] Constituição refere-se à prática do racismo e não a ele, genericamente. Não é a idéia racista que perfaz o crime, embora seja a ele, em regra, subjacente. Não são concepções políticas, religiosas, pessoais ou de qualquer natureza que superpõem uma raça à outra, embora estas não sejam, de nenhum modo, encorajadas pela Constituição... A discriminação e o preconceito implicam em racismo quando servem de substrato para negativa do exercício de direitos, quando o incentivam e quando se valem dele para ofensas à honra subjetiva da vítima (2007, p. 268).

O Supremo Tribunal Federal ponderou que, por não se tratar de garantia absoluta, a liberdade de expressão está condicionada a “[I]lmites morais e jurídicos” e “não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações... que implicam ilicitude penal”, como é o caso do discurso de ódio (“*hate speech*”).¹⁰

A repressão criminal é importante, mas não é o único tratamento jurídico e nem sempre o mais adequado. A propósito, Rodrigo M. Bornholdt (2005, p. 176) aponta, com

¹⁰ HC 82.424/RS, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 19/03/2004. Tratava-se de incitação ao racismo (antisemitismo) por meio de livro.

espeque em Friedrich Muller, que, no domínio da liberdade de expressão artística, o artista que abusasse estaria antes sujeito a uma reparação material civil do que “à imputação de uma sanção de ordem penal”.

Os conteúdos vedados são tributários da sensibilidade social. Assim, por exemplo, vêm sendo consideradas cada vez menos suportáveis referências preconceituosas a judeus (com base na religião e na etnia), negros (etnia), homossexuais (identidade sexual) e mulheres (gênero). Ao referir-se à jurisprudência do Canadá, Daniel Sarmiento (2006, p. 222) observa que “a aceitação da propaganda do ódio poderia eventualmente atrair indivíduos às suas causas, ou sutilmente inculcar nos inconscientes dos seus receptores idéias irracionais sobre a inferioridade dos integrantes de determinadas raças ou religiões”. É certo que as mensagens em geral podem produzir esses efeitos e devem, em princípio, ser combatidas com esclarecimento e confronto de opiniões em sentido contrário, não com a vedação pura e simples. Todavia, o exame atento do conteúdo da mensagem e da intensidade da discriminação revelarão se os limites da tolerância foram ultrapassados.

Ora, se as mensagens de uns podem efetivamente ser utilizadas para a discriminação e opressão de outros, então há necessidade de limitação do âmbito normativo da liberdade de expressão. Jónatas E. M. Machado (2002, p. 186) aponta que “a proteção da liberdade de expressão se desenvolveu, um pouco por toda a parte, sem uma consideração séria dos problemas da desigualdade social e da necessidade de igualdade substantiva”.

Não é possível imunizar um direito fundamental da influência do ambiente normativo em que se insere, e o contexto é dado pelo Direito vigente, onde as restrições precisam encontrar respaldo. Sendo assim, será necessário extrair da Constituição brasileira de 1988 os limites ao direito de expressão.

Formou-se entre nós certa tradição constitucional de previsão expressa de limites à liberdade de expressão. Desde a Constituição democrática de 1946 está previsto que “[n]ão será, porém, tolerada propaganda... de preconceitos de raça ou de classe” (art. 141, § 5º); a mesma redação encontramos na Constituição outorgada de 1967 (art. 150, § 8º). A Constituição de 1969, também outorgada, foi, paradoxalmente, ainda mais generosa, ao prever que “[n]ão serão, porém, toleradas a propaganda... de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes” (SARLET, MARINONI E MITIDIERO, 2013, p. 450).

Se o direito de expressão é restringível diante de discursos discriminatórios, importa muito traçar parâmetros que norteiem o aplicador do Direito.

5. PARÂMETROS PARA AS RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DIANTE DE DISCURSOS DISCRIMINATÓRIOS

É intensa a discussão sobre os limites da liberdade de expressão, quando por meio dela se busca discriminar e subalternizar indivíduos e grupos estigmatizados e fragilizados, frustrando-lhes as possibilidades de igual convivência e desenvolvimento no espaço social. Relevante salientar, porém, que o estabelecimento de parâmetros para que haja restrições deve estar muito bem justificado, haja vista uma evidência histórica: as limitações à liberdade de expressão revelam-se muito mais nocivas para a humanidade do que aptas à criação de uma sociedade mais justa e solidária.

Sendo assim, o primeiro parâmetro é de parcimônia: deve-se temer mais a restrição do que a liberdade das diversas e divergentes expressões, ou seja, as limitações devem ser excepcionais e limitadas a seu turno. Em cada caso, as vantagens e os riscos devem ser sopesados, pois existe uma linha muito tênue entre uma restrição que promova a igualdade e uma restrição que na verdade a vulnere.

Não é legítima a restrição a manifestações pelo simples fato de rejeitarem opiniões majoritárias ou divergirem dos posicionamentos oficiais adotados pelo governo. À falta de estatísticas precisas, talvez tenha sido esse o caso quando o Supremo Tribunal Federal afirmou a liberdade de expressão nas manifestações públicas em defesa da legalização das drogas, ao considerar legais as “marchas da maconha”, que não tipificam os crimes previstos no artigo 287 do Código Penal e no artigo 33, § 2º, da Lei nº 11.343/2006 (ADPF 187 e ADI 4.274).

Diversos aspectos da manifestação do pensamento são importantes para definir os limites em razão da discriminação (discurso de ódio). A começar, obviamente, pelo conteúdo da mensagem e o grau de generalidade das imputações, mas a levar em conta também o autor (por exemplo, se ele fala a partir de uma posição de destaque social, como um agente político, servidor público ou artista), o contexto (por exemplo, uma entrevista, uma palestra ou uma música), a situação da vítima (por exemplo, sua vulnerabilidade social ou se ela é afetada individualmente ou enquanto membro de determinado grupo), a forma de divulgação (por exemplo, uma charge ou uma mensagem aberta na internet).

Jónatas E. M. Machado (2002, p. 189) esclarece que restrições à liberdade de expressão são admitidas ora com base no conteúdo (*content based*) da comunicação, ora com base na consideração individualizada de seu autor (*speaker based*), a partir de uma análise contextualizada do impacto de uma conduta expressiva na consciência de um grupo tradicionalmente discriminado ou de um indivíduo parte desse grupo. Quanto às vítimas,

aponta Daniel Sarmiento (2006, p. 261 e 227) que importa considerar “[o] grau de dor psíquica, angústia, medo ou vergonha que as manifestações de ódio, intolerância e desprezo motivadas por preconceito possam provocar nos seus alvos”. Quanto à forma de divulgação, esse autor cita a Alemanha, onde, quando se trata de “programas de rádio e televisão que promovam a discriminação, incitem ao ódio, difamem ou ridicularizem grupos raciais, religiosos, étnicos ou nacionais”, a legislação prevê a proibição.

No Brasil, a Lei nº 7.716/1989 (com as alterações promovidas pela Lei nº 12.735/2012 e pela Lei nº 12.288/2010) prevê como crime a prática de discriminação por critério de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, permitindo que o juiz determine a cessação das transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio, bem como a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores (art. 20, § 3º, II e III). Em relação à forma de divulgação, a Lei nº 7.716 determina aumento de pena a quem pratica, induz ou incita tal discriminação ou preconceito utilizando-se dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza (art. 20, § 2º).

A recente Lei nº 12.965/2014, que estabelece o “Marco Civil da Internet”, não deixa de prever a possibilidade de restrição determinando que:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Nas diversas manifestações de pensamento, é relevante se a mensagem é particularizada a um indivíduo ou se é uma opinião generalizada em relação a todo um grupo. Pode ser especialmente insuportável a discriminação dirigida a alguém em particular, e mais fácil de defini-la juridicamente, inclusive em termos criminais. Isso não significa que a discriminação contra um grupo em geral deva ficar desprotegida, afinal – como assevera Kwame Anthony Appiah (2012, p. 74-75) – “a honra está associada intimamente e de muitas maneiras àqueles aspectos da identidade que derivam do pertencimento a grupos sociais”. Mas os limites da liberdade de expressão são mais largos, quanto mais genérica e imprecisa for a mensagem: o Tribunal Constitucional Federal Alemão, chamado a pronunciar-se sobre o epíteto “soldados são assassinos”, impresso por um indivíduo quando da Guerra do Golfo, considerou que “juízos de valor estritamente pessoais e com imputações genéricas não podem subtrair-se à discussão pública” (MACHADO, 2002, P. 839).

Quando se tratar de pessoas ou grupos vulneráveis, ignorados ou oprimidos pelos grupos hegemônicos – sejam aqueles numericamente minoritários ou não (ANJOS FILHO, 2013, p. 256-258) –, as restrições ao direito de expressão de conteúdo discriminatório são mais aceitáveis, seja porque essa mensagem tende a reproduzir e talvez recrudescer a discriminação, seja porque provavelmente não haverá condições adequadas de contrapor ideias, opiniões e sentimentos compartilhados pela maioria ou pelos grupos hegemônicos. Como pondera Guilherme D. Cunha Pereira:

Tampouco é certo que a tese mais verdadeira ou razoável sempre prevalece. Pode, por exemplo, não haver uma pluralidade suficiente de fontes informativas que se possam contrastar ou opor. A concentração de meios de comunicação é muito grande em inúmeros lugares, o que torna factível uma influência decisiva e impositiva da sociedade. Por qualquer razão, ainda, podem faltar mentes lúcidas que exponham de forma persuasiva o absurdo de certas teorias (2002, p. 262).

Provavelmente não haverá meio mais adequado senão a restrição a mensagens que atinjam desmedidamente tais pessoas ou grupos fragilizados. Em todo o caso, parece-nos sempre relevante que as restrições sejam pautadas pela ressalva feita por Daniel Sarmento:

[...] num país como o nosso, em que a cultura da liberdade de expressão ainda não deitou raízes, há que se ter cautela e equilíbrio no percurso deste caminho, para que os nobres objetivos de promoção da tolerância e de defesa dos direitos humanos dos excluídos não resvalam para a perigosa tirania do politicamente correto. (2006b, p. 106).

A provável intenção de quem se expressa, conquanto muitas vezes de difícil percepção ou comprovação, é outro aspecto relevante (RIOS, 2008, p. 102-112). Assim, uma mensagem cujo objetivo é estimular deliberadamente a discriminação e, sobretudo, incitar a violência, enseja limites mais estreitos à liberdade de expressão. Porém, na dúvida sobre o conteúdo e o propósito da mensagem, deve prevalecer a liberdade de expressão. É o que ocorreu no caso Benetton, julgado em 2000 pelo Tribunal Constitucional Federal alemão. Tratou-se de reclamação constitucional da editora de uma revista (*Stern*) que teve proibida a publicação de publicidade da empresa italiana de roupas Benetton, conhecida por seus anúncios chocantes. O mais polêmico mostrava “a parte superior das nádegas de um homem nu com a frase em forma de carimbo *H.I.V. POSITIVE*, [e] estaria atingindo até mesmo a dignidade humana dos portadores do vírus *H.I.V.*”. A Corte acatou a reclamação, pois entendeu que as expressões representavam “uma contribuição para o debate social, sobre questão relevante e para a formação da opinião pública”, pois “tão provável é a interpretação de que se deve chamar a atenção para um estado de coisas digno de críticas, qual seja: a

marginalização de infectados pelo *H.I.V.*, de tal sorte a se verificar [no anúncio] uma tendência de denúncia [de um fato social indesejado]” (SCHWABE, 2005, p. 451-452 e 459).¹¹

Quanto ao teor e à proposta da mensagem, se o que existe é principalmente uma opinião (juízo de valor), mais forte deve ser a proteção ao direito de expressão. A opinião, que é prevalentemente subjetiva, deve ser considerada como socialmente menos idônea a atingir a percepção social que se tem da vítima do preconceito e que é prevalentemente objetiva, pois o público em geral sabe ou pode saber que se trata apenas de uma opinião, por mais enfática e distorcida que seja. Assim, se alguém lamentavelmente acha que os curitibanos são efeminados, os franceses são porcos e os ciganos são falsos, essas opiniões – certamente superficiais e equivocadas – estão em princípio protegidas pela liberdade de expressão.

Já quanto a fatos relevantes efetivamente acontecidos, inclusive quanto à negação de eventos históricos, a proteção do direito de expressão é mais fraca. Sobretudo quando o evento histórico que é negado está vinculado à identidade da pessoa ou grupo ou representa uma forma particularmente intensa de discriminação, sendo esse o caso do holocausto judeu na Segunda Grande Guerra do século XX. A proibição de manifestações nazistas fundamenta-se, em parte, na evocação à violência praticada por esse regime totalitário e na intenção fortemente discriminatória que anima tal ideologia. Alguns países europeus como a Alemanha e a França punem quem negue a existência do holocausto, considerando a negação uma insuportável expressão de antissemitismo. Entretanto, “no julgamento do *R. vs. Zundel*, ocorrido em 1991, a Corte [Suprema do Canadá] invalidou, por 4 votos a 3, com base em alegada ofensa à liberdade de expressão, a condenação criminal de um conhecido historiador revisionista, que publicara obra negando a existência do Holocausto” (SARMENTO, 2006, p. 223). A sociedade em geral deve desaprovar negações desse jaez, não apenas por serem manifestações de discriminações qualificadas, mas porque o combate a elas representa um marco na luta contra a violação dos direitos fundamentais e da democracia. Acerca de decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão, aponta Daniel Sarmento:

Entendeu a Corte que a negação do Holocausto não era uma manifestação de opinião, mas a afirmação de um fato, e que as afirmações inverídicas sobre fatos, por não contribuírem em nada para a formação da opinião pública, não são constitucionalmente protegidas pela liberdade de expressão. No julgamento, o Tribunal ainda destacou que a singularidade do Holocausto o teria convertido em elemento constitutivo da própria identidade do cidadão de origem judaica, que se reflete na sua relação com a sociedade alemã. Portanto, negar este terrível acontecimento histórico implicaria, na ótica da Corte, em continuar a discriminação contra o povo judeu. Com este

¹¹ Decisão BVerfGE 102, 347 (Benetton / Schockwerbung).

argumento, a Corte alemã reconheceu a validade da restrição à liberdade de expressão praticada pelo governo da Baviera. (2006, p. 228; quanto à França, p. 232-233).

A famosa decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro no caso Elwanger (autor e editor de publicação racista que negava o holocausto judeu e foi punido)¹² justifica-se não apenas porque discute a realidade de um fato histórico, mas porque representa uma insuportável negação com propósito fortemente discriminatório.

Se alguém pretender discutir seriamente a existência ou configuração de fatos que tais, terá de realizar um esforço argumentativo para demonstrar que não pratica a discriminação nem combate a democracia, para conseguir amparar-se no direito de informação e de pesquisa, que são associados ao direito de expressão.

Manifestações artísticas são uma forma de expressão qualificada, onde a liberdade é mais extensa e intensa¹³. O fundamento está, provavelmente, em que as manifestações artísticas traduzem expressões fortemente emocionais e também nas diversas possibilidades de interpretação que a arte enseja. O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em 1971, teve oportunidade de assentar:

O essencial da atividade artística é a criação livre, na qual as impressões, experiências, vivências do artista são trazidas à exposição direta pelo Medium de uma certa linguagem das formas. Toda a atividade artística é um entrelaçamento de processos conscientes e inconscientes que não podem ser dissolvidos racionalmente. Na criação artística atuam conjuntamente intuição, fantasia e compreensão da arte; não é primariamente comunicação, mas expressão, a expressão mais direta da personalidade individual do artista (SCHWABE, 2005, p. 497).¹⁴

Owen M. Fiss (2005, p. 69-72) comenta o embaraço provocado por exposições do trabalho do fotógrafo Robert Mapplethorpe (“*um fotógrafo nova-iorquino que morreu de AIDS, em março de 1989, aos 42 anos*”) no final da década de 1980 e que contavam com fomento público. Havia, entre outras, a “fotografia de um homem negro vestido em um terno comum. A câmera focaliza o seu dorso, na área entre os ombros e os joelhos. Seu pênis está exposto.”. Um grupo de fotos representava relações homossexuais: “Em uma delas, dois homens, nus até a cintura, se abraçam; em outra, dois homens se beijam. Outras ainda, pertencentes à chamada série ‘X’, descreviam atividades homossexuais que poderiam ser

¹² HC 82.424/RS, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 19/03/2004.

¹³ Defendendo a amplitude das manifestações artísticas, a Associação Nacional dos Editores de Livros (Anel) propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4815), postulando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil que apontam para a proibição de divulgação de escritos, transmissão da palavra, publicação, exposição ou utilização da imagem salvo se autorizadas. Cf. ADI 4815 – aguardando julgamento.<Disponível em: www.stf.jus.br>. . Acesso em: 05 jun.2014.

¹⁴ Decisão BVerfGE 30, 173 (Mephisto).

consideradas sadomasoquistas... Um bom número de fotografias da série ‘X’ são, e têm a clara intenção de ser, chocantes e perturbadoras”. Tentou-se proibir a exposição, mas felizmente um júri norte-americano “absolveu os acusados, presumidamente por possuir a exposição sérios valores estéticos e até mesmo políticos – como uma forma de expressão do insistente pedido da comunidade *gay*, assolada pela AIDS, que acredita que ‘Silêncio = Morte’”.

Na tradicional exposição artística Bienal de São Paulo, de 2010, houve polêmica em relação à série de quadros “Inimigos”, do artista Gil Vicente, que representavam várias personalidades (como o Papa e diversos Chefes de Estado, inclusive Presidentes brasileiros) amarradas e com alguém as ameaçando com armas. Claro que as peças retratavam cenas bárbaras e a elas se poderia atribuir a instigação de violência. Todavia, tratava-se de expressão artística, no contexto de uma exposição. Paradoxalmente, a Ordem dos Advogados do Brasil (Seção de São Paulo) requereu a retirada das obras, sob a alegação de que configuravam apologia ao crime, mas ainda bem que elas não deixaram de ser exibidas.

Com efeito, as manifestações artísticas devem ser recebidas com especial abertura e tolerância. Senão, conforme pondera Daniel Sarmiento (2006, p. 256-257), “[n]enhuma obra artística ou literária resiste incólume ao escrutínio de algum militante desconstrutivista, que nela procure encontrar significados latentes ou símbolos ocultos de racismo, sexismo, homofobia ou alguma outra forma de opressão ou preconceito.”

Músicas inserem-se nesse contexto de maior liberdade, pois são exteriorizações artísticas e de crítica. No Brasil, conhecido por sua musicalidade, a canção representou um importante meio de manifestação – mais ou menos velado – de oposição à ditadura militar, embora não estivesse livre da censura.

A ironia e o deboche, como formas de diversão, crítica e arte, são outro espaço especial de liberdade de expressão. A intenção de fazer parecer engraçado oferece uma apresentação propositalmente distorcida da realidade e arrefece o potencial danoso. A máxima aristotélica segundo a qual a arte imita a vida tem todo sentido aqui e, como as manifestações culturais em geral, a gozação revela o quão preconceituosa uma sociedade é. Ainda assim, a ironia é um terreno mais protegido da manifestação de pensamento.

No entanto, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha considerou, em 1998, desbordante dessa franquia da liberdade de expressão a publicação em jornal da foto de um militar paraplégico (por causa de um acidente de automóvel), não porque havia uma crítica ao militarismo no título “assassino nato”, mas porque o sujeito fora designado com a palavra

“aleijado”, “empregada com o exclusivo propósito de humilhar o militar” (SARMENTO, 2006, p. 229-230). A discriminação venceu a (falta de) graça no caso.

O direito de expressão religiosa, filosófica e ideológica, consagrado claramente na Constituição brasileira (art. 5º, VI e VIII), é outro domínio em que os limites são estritos. Por se tratar de convicção pessoal, que não raro se funda em verdades dogmáticas e congrega um grupo específico, a religião, a filosofia e a ideologia permitem mensagens mais parciais e excludentes do que no geral.

É o caso da rejeição à homoafetividade. O reconhecimento das uniões homoafetivas é hoje uma conquista do Direito, do que dá mostra a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconhece a união estável entre companheiros do mesmo sexo¹⁵ e a Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça (14/05/2013), que veda “às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo” (art. 1º). A discriminação em relação aos homossexuais é cada vez menos tolerada: não se admite, por exemplo, que um estabelecimento comercial vede a entrada de alguém em função da identidade ou preferência sexual. Não se pode, no entanto, exigir que uma religião admita algo que viole seus dogmas. A propósito, a lei sobre o casamento civil do Canadá, de 2005, após dispor que “o casamento é, no plano civil, a união legítima de duas pessoas, com exclusão de qualquer outra”, releva expressamente que “as autoridades religiosas são livres para recusarem-se a realizar casamentos não conformes a suas convicções religiosas” e, mais amplamente, que “ninguém pode ser privado das vantagens que as leis federais oferecem, nem ter impostas obrigações ou sanções previstas nessas leis, apenas porque exerce, em relação ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, a liberdade de consciência e de religião garantida pela Carta canadense dos direitos e liberdades, ou porque exprime, com base nessa liberdade, suas convicções em relação ao casamento como sendo a união entre um homem e uma mulher, com exclusão de qualquer outra pessoa”.

O domínio da liberdade religiosa é caracterizado por Jónatas E. M. Machado (1996, p. 180-181), ao referir-se às comunidades morais:

Elas elaboram as suas próprias narrativas e tradições mundividenciais e éticas, mais ou menos compreensivas e coerentes, estabelecendo com os seus membros uma relação formativa e sócio-constitutiva apoiada na criação e manutenção de vínculos afectivos de pertença. A sua razão interna assume uma natureza marcadamente teológica. Na sua constituição elas dependem da adesão fideística dos indivíduos às suas proposições dogmáticas e éticas, excluindo naturalmente os não aderentes.

¹⁵ ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ (rel. Min. AYRES BRITTO, 05/05/2011).

Compreende-se que, no âmbito confessional, as mensagens podem ser sectárias e opostas a outras concepções, visto que, usualmente, radicam na aceitação de verdades transcendentais. Por isso, expressões discriminatórias são toleradas em maior grau no campo das religiões. Contudo, também elas não estão de antemão redimidas do “pecado” jurídico do abuso e podem ser restringidas, especialmente aquelas que visem deliberada e gratuitamente “demonizar” outras confissões.

Polêmica a recente decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, de 1º de julho de 2014, sobre a Lei 2010-1192, da República Francesa, que reconheceu a compatibilidade da proibição de utilização de veste que dissimule o rosto (como a *burqa* e o *hijab*), em um espaço público, com os artigos 8º e 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (RODRIGUES JÚNIOR, 2014). O fundamento foi a defesa da segurança pública e da autonomia (particularmente das mulheres). Trata-se de caso de restrição da liberdade de expressão, em que a roupa exprime a convicção religiosa e o costume. O julgamento poderia ter sido outro, se o ambiente fosse mais propício à tolerância. A negação às confissões religiosas e a seus membros da livre definição e exteriorização de seus símbolos, ritos e doutrinas desborda do núcleo essencial do direito de expressão. A liberdade religiosa não pode ficar circunscrita aos templos, pois “a tolerância implica o direito à reprodução comunitária” (WALZER, 1999, p. 85).

Ainda outra espécie particularmente ampla de expressão é a política, por ser esta o palco de definição do governo da sociedade, devendo orientar-se firmemente no sentido da democracia, ou seja, pela desobstrução das vias de discussão. Ocorre que o debate político, nos regimes democráticos, precisa precaver-se do totalitarismo, da destruição da própria democracia, alertado pelo fantasma de trágicos exemplos da história. Na Alemanha, o Tribunal Constitucional Federal validou a proibição de funcionamento do Partido Nazista em 1952 e, sob polêmica mais intensa, também do Partido Comunista em 1956. Portanto, pode uma corrente política defender valores morais conservadores, embora não possa pregar a discriminação odiosa.

A Corte Suprema dos Estados Unidos, em decisão recente de 2014 (*McCutcheon et al. v. Federal Election Commission*), invalidou limites para as contribuições financeiras às campanhas eleitorais, por considerar que violavam a Primeira Emenda, que garante a liberdade de expressão.¹⁶ Todavia, restrições que tais podem ser necessárias à legitimidade do

¹⁶ <http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/12-536_e1pf.pdf>. Acesso em 24 jul. 2014.

processo político-eleitoral, comprometida pelo abuso do poder econômico.¹⁷ A propósito, o Supremo Tribunal Federal do Brasil entendeu inconstitucional o modelo de doações eleitorais estabelecido na Lei nº 9.504/1997 e na Lei nº 9.096/1995, por considerar que não inibem adequadamente a influência do poder econômico (ADI 4.650/DF, rel. Min. LUIZ FUX, julgamento ainda não concluído).

Em outro momento, o Supremo Tribunal Federal do Brasil também sinalizou a inconstitucionalidade dos incisos II e da parte final do inciso III do art. 45 da Lei 9.504/1997, por entender que o impedimento às manifestações de humor durante o período eleitoral viola o direito de expressão, não encontrando amparo constitucional (ADI 4.451/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, medida cautelar deferida, julgamento ainda não concluído).

Qualquer que seja o modo de manifestação do pensamento, um parâmetro para a admissão de restrição a mensagens de conteúdo discriminatório é a incitação à violência. Cite-se decisão de 2003 da Corte Suprema dos Estados Unidos da América (*Virginia vs. Black et al.*), um país tradicionalmente refratário a limites à liberdade de expressão: discutia-se “uma lei do Estado da Virgínia que criminalizara a queima de cruzeiros realizada com o intuito de intimidação de qualquer pessoa ou grupo”, tendo a Corte decidido que, “muito embora a difusão de ideias racistas, como as *da Ku Klux Klan*, não possa ser punida, os atos de ameaça são suscetíveis de repressão, e reconhecendo que a queima de cruzeiros pode constituir uma forma particularmente virulenta de intimidação” (SARMENTO, 2006, p. 216).

Importa ainda considerar o papel dos sujeitos que intervêm na definição dos limites do direito de expressão. Desde logo, as vítimas da discriminação – os próprios titulares dos direitos agredidos pelo exercício (abusivo) da liberdade de expressão – e seus representantes contribuem para aquilatar o grau de ferimento de seus direitos. Embora tendam a mostrar-se especialmente suscetíveis, as vítimas nos revelam uma faceta da realidade que nossa parcialidade e nossos próprios preconceitos não nos permitem perceber. Daniel Sarmiento (2006, p. 249) propõe com acuidade “a adoção do princípio de que o Estado deve ser, *a priori*, mais tolerante diante dos excessos expressivos cometidos por membros de grupos estigmatizados contra a maioria, do que em relação aos perpetrados por integrantes da maioria contra estes grupos”. Mais além, Jónatas E. M. Machado (2002, p. 189) aponta a necessidade de o Estado interferir positivamente para amplificar a voz dos grupos que estão excluídos do plano comunicativo.

¹⁷ Veja-se a decisão *Citizens United v. Federal Election Commission* (2010).

O Ministério Público, institucionalmente vocacionado à promoção e proteção dos direitos fundamentais, especialmente de pessoas e grupos vulneráveis, é um dos órgãos legitimados no Brasil a combater a discriminação. Ele apresenta uma atuação em prol dos menores, das pessoas com deficiência, dos idosos, dos índios e demais povos e comunidades tradicionais, por exemplo. Sendo assim, é normal que o Ministério Público busque restrições ao direito de expressão, especialmente quando este é exercido por setores poderosos (como o governo, grupos econômicos, os meios de comunicação social) e sujeitos vulneráveis são atingidos por manifestações de discriminação que desvalorizam a dignidade da pessoa humana e dos grupos sociais.

Não se ignore, contudo, que a defesa dos direitos fundamentais em geral, bem como “do regime democrático” – como preceitua expressamente a Constituição (art. 127) –, é incumbência institucional do Ministério Público, que saberá, portanto, bater-se igualmente pelo direito de expressão, quando for necessário afirmá-lo.

Nenhum espaço, seja o das manifestações artísticas, seja o da ironia, seja o da religião (ou convicção filosófica ou ideológica), seja o da política, é absolutamente protegido de limites e precisa reconhecer restrições necessárias para respeitar outros direitos. Todavia, haverá um peso em favor da liberdade de expressão. Para que se autorize a restrição, a discriminação deverá ocorrer de um modo muito forte e relevante.

6. RESPOSTAS PONTUAIS

A valoração e a proscrição de mensagens sob a argumentação de que seja discurso de ódio não pode ser banalizada e alargada sob o jugo “do politicamente correto” e, assim, somente as manifestações explícitas e que tenham aptidão para ocasionar atitudes e práticas discriminatórias estariam fora do âmbito de proteção do direito de expressão.

Não sendo possível nem desejável subtrair a avaliação de cada caso à sensibilidade do intérprete jurídico, resta oferecer respostas pontuais às questões enfrentadas, à luz das considerações (insuficientemente conclusivas) aduzidas.

Sem razão os Conselhos Regionais de Enfermagem, quando se insurgem contra a veiculação de estereótipo sexista e erotizado das enfermeiras em música e peça de teatro. São casos em que essa imagem é expressa de modo irônico, para fins de entretenimento, sob formas artísticas. A imagem corresponde a uma representação socialmente difundida (clichê). Embora apresente a mulher – antes mesmo que a profissional de enfermagem (note-se que a insurgência partiu de uma instituição corporativa e não de um movimento feminista) – como objeto sexual e mereça estar sujeita à crítica, a mensagem não carrega na discriminação

excludente, nem é acompanhada de alusão à violência. Por outro lado, a restrição a esse tipo de manifestação do pensamento tem um componente moral, de repressão sexual, que não condiz com o perfil da liberdade de expressão em uma sociedade plural e democrática.

A lamentável mensagem discriminatória do deputado federal e pastor evangélico que atribui a AIDS (síndrome da imunodeficiência adquirida) aos homossexuais (“doença *gay*”) – no que revela inclusive uma informação equivocada – e afirma que casais homoafetivos tendem a praticar violência sexual em crianças por eles adotadas aproxima-se do limite da liberdade de expressão, dado o cunho fortemente discriminatório. Pesam em favor dessa liberdade, porém, o duplo contexto político (em que o deputado representa um ponto de vista moral infelizmente corrente na sociedade) e religioso (em que o pastor sustenta o dogma da legitimidade exclusiva das uniões heterossexuais), bem como o caráter genérico da mensagem e o fato de vir desacompanhada da instigação direta à violência. Ressalve-se, entretanto, que a afirmação de que crianças adotadas por casais homoafetivos estão fadadas a sofrer abuso sexual por seus adotantes é mais grave e específica; conquanto seja a manifestação de uma opinião, pode ensejar responsabilização jurídica *a posteriori* (pedido de retratação ou indenização por danos morais coletivos, por exemplo).

Quanto à pecha de homossexual, há um interessante precedente no Ministério Público Federal. Uma associação de tradições riograndenses (provavelmente ciosa de um estereótipo másculo) protestou contra uma emissora de televisão que insistia, nos programas humorísticos, em caracterizar os homens gaúchos como “bichas” (“viados”). O procedimento foi arquivado, com o fundamento de que não é razoável, atualmente, considerar-se relevantemente ofensiva a atribuição genérica da homossexualidade. Um modo sutil de afirmar a igualdade no campo da identidade sexual.

A veiculação de mensagens religiosas (dogmáticas e de proselitismo) agressivas e excludentes é coberta pelo direito de expressão, mas não pode chegar ao ponto de inferiorizar exageradamente (ridicularizar) outras concepções. Assim, se há, por parte de representantes de alguma religião, uma agressão desmedida à fé alheia em programa de televisão (seja lembrado o episódio em que o apresentador chuta a estátua de uma santa católica), deve haver sanções (como o direito de resposta e a proibição de veiculação do programa durante algum tempo). Não é demais lembrar que se está a utilizar meios públicos de comunicação social (concessões federais: art. 21, XII, “a”, da Constituição), o que impõe respeito ao ambiente democrático.

No caso em questão, o desprezo ao candomblé e à umbanda, embora demonstre a falta de sensibilidade e de tolerância, insere-se no contexto do próprio debate religioso, em

que não raro se busca o monopólio da verdade teológica (bem) e a atribuição do mal às religiões concorrentes. O aspecto religioso mostrou-se preponderante em relação a eventual discriminação racial. Poder-se-ia, porém, cogitar da obtenção de direito de resposta (esclarecimento) pelos representantes do candomblé e da umbanda, como a possibilidade de que realizem e exibam um ou mais programas equivalentes. O Estado deve fomentar o acesso das diferentes correntes religiosas aos meios de comunicação, ou seja, possibilitar a promoção de diferentes discursos (ao invés da proscricção de alguns), por meio de uma engenharia social apta à promoção da diversidade de opiniões e à acomodação das divergências.

A música que ridiculariza e agride as pessoas com deficiência (“O Bonde do Aleijado”) deve ter sua divulgação restringida, pois expressa forte discriminação em relação a pessoas especialmente vulneráveis, além de conter uma mensagem de violência contra elas. Não se pode impedir que alguém componha canções infamantes, mas é juridicamente possível limitar a divulgação franca, como acontece no caso. Além de outras formas de responsabilização (como a reparação de danos morais), deve-se evitar, na medida do possível, a veiculação da música e do vídeo na internet, pois elas incentivam claramente a discriminação odiosa. Aqui se apresenta a responsabilidade também dos provedores, que precisam esforçar-se para que a música não seja incluída e reproduzida, mesmo que isso seja difícil em face das múltiplas e contínuas possibilidades de reinserção, nos termos do que agora determina o art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).

A outra música que causou polêmica e foi objeto de apreciação judicial, pois supostamente banalizaria a violência contra as mulheres (“Tapinha”), é menos agressiva. Uma comparação entre as letras revela que, ao contrário do “Bonde do Aleijado”, a canção evoca práticas sexuais mais ou menos usuais e consentidas, num contexto erótico. Foi o que concluiu o Tribunal Federal da 4ª Região, em votação majoritária:

[...] 2. A atividade censória do estado sobre as atividades culturais e econômicas para a defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, inclusive no combate à violência doméstica contra a mulher, não pode ser exercida apenas levando em conta, em abstrato, os princípios constitucionais que são enaltecidos, sem atentar para a particularidade do fato (a manifestação cultural em concreto) a ser atingido pela censura estatal. Nessa perspectiva, muito embora seja inquestionável a reprovabilidade de qualquer manifestação artística que venha a incitar ou estimular a violência contra a mulher, a questão é que, aparentemente, não há nas letras das músicas indicadas na ação -"Tapinha" e "Tapa na Cara" - elementos que indiquem possuírem elas tal potencial. Ademais, não foi produzida no curso do processo prova pericial antropológica, sociológica, psicológica ou política que demonstre que efetivamente as mencionadas letras incitem à agressão contra a mulher ou contribuam para violência no âmbito doméstico ou familiar.

“3. A manifestação cultural não pode ser analisada de forma descontextualizada, desvinculada do contexto social e cultural de onde emergiu. É de se considerar que as músicas e letras das músicas de funk e de pagode, embora possam desagradar gostos mais refinados afetos à música erudita ou à música popular brasileira, são manifestações culturais que se originam e se enraízam no cotidiano das camadas sociais mais marginalizadas. Funk e pagode são frutos de uma determinada sociedade, de uma forma de vida, de uma maneira de ver e de se relacionar com o mundo. Enfim, são formas de expressão de mundos brasileiros, falando do Brasil de muitos brasileiros. [...]”¹⁸

O caso, todavia, deve ser analisado com o emprego de critérios rígidos, como determina a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006, sobre violência doméstica e familiar contra a mulher). Ainda que não se constate real incitação à violência nem menosprezo às mulheres em geral, não deixaremos de consignar nossa impressão de que se trata de uma mensagem chula e de uma música pobre que reproduz a estrutura social de domínio das mulheres pelos homens.

Equiparar pessoas e grupos vulneráveis, proporcionando-lhes direitos legítimos que lhes eram negados – como a atribuição dos territórios aos índios e quilombolas, condições de acessibilidade às pessoas com deficiência, atendimento médico aos pobres, oportunidades aos negros por meio de cotas, proteção às mulheres vítimas de violência doméstica, o reconhecimento das uniões homoafetivas para todos os efeitos etc. –, tem-se revelado uma estratégia de empoderamento mais eficaz do que a punição de mensagens discriminatórias. Uma perspectiva excessivamente moralista e de restrições indevidas à manifestação do pensamento podem reprimir a discriminação e o preconceito, mas não são capazes de assegurar outros direitos fundamentais. Em suma, é preciso combater as diversas formas de discriminação, mas estar atento para não restringir demais a liberdade de expressão e sim proporcionar as condições mais adequadas e igualitárias às pessoas e grupos vulneráveis.

Em suma, os episódios narrados revelam o conflito entre o direito de expressão e outros direitos fundamentais (ligados à imagem, à honra, ao sentimento religioso e de igualdade racial e sexual) de pessoas e grupos vulneráveis, à medida que a liberdade de expressão produz mensagens de discriminação e de opressão. Como parâmetro para a solução dos problemas jurídicos, a convicção de que é preciso uma atuação positiva para assegurar a todos os grupos o acesso aos meios de comunicação para fazerem ecoar as mais diversas ideias e convicções na esfera de discussão pública; por outro lado, permitir restrições mais intensas para as expressões que tenham forte conteúdo preconceituoso e intenção de

¹⁸ Ação Civil Pública 2003.71.00.001233-0 RS, proposta pelo Ministério Público Federal e Themis Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero; relator para o acórdão Desembargador Federal Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, julgamento em 02/07/2013.

discriminar, por meio de mensagens de intolerância e de menosprezo, e que aludam à violência em face de grupos e indivíduos em prol da proteção da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Saraiva, 2013.

APPIAH, Kwame Anthony. *O código de honra: como ocorrem as revoluções morais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES Júnior, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Verbatim, 2011.

BORNHOLDT, Rodrigo M. *Métodos para resolução do conflito entre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm> Acesso em: 05 jul. 2014.

BRASIL. Lei n. 7.716, de 5 jan. 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em:<www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L7716.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 130*. Julgada procedente. Não recepção em bloco da Lei 5250/67. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Data do julgamento: 30 de abril de 2009. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=107402&caixaBusca=N>>. Acesso em: 18 jun.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus*. Publicação de livros: antissemitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Limites. Ordem denegada. *Habeas corpus* 82.424-2. Relator: Min. Moreira Alves. Data do julgamento: 17/09/2003. DJ 19/03/2004. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 04 jul. 2014.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Trad. Maria Angela Jardim de Santa Cruz Oliveira. *Revista de Direito Público*, v. 15 n. 117, jan./mar. 2007. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/view/521/919>>. Acesso em: 03 jul.2014.

CALZADILLA, Maria Cruz Llamazares. *Las libertades de expresión e infomación como garantia del pluralismo democrático*. Madri: Civitas, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada – Volume I*. 4. ed. Coimbra: Coimbra / São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CHEQUER, Cláudio. *Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial "prima facie"*. Disponível em:< www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/liberdade-de-expressao-como-direito-fundamental-preferencial-prima-facie/5776>. Acesso em: 24 jan.2013.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

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

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Mandamentos expressos de criminalização e a proteção de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GUTIÉRREZ, David Ortega. *Manual de derecho de la información*. Madri: Centro de Estudios Ramon Areces, 2003.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra, 2002.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra, 1996.

NOWAK, John E.; ROTUNDA, Ronald D. *Constitutional law*. 7. ed. St. Paul: West Publishing Co., 2004.

PEREIRA, Guilherme D. Cunha. *Liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Um novo “caso do véu” no Tribunal Europeu de Direitos Humanos (partes 1 e 2)*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2014-jul-02/direito-comparado-outro-veu-europa-parte>>. Acesso em 4 jul. 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípio da proporcionalidade. In: OLIVEIRA Neto, Olavo de; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (Org.). *Princípios processuais civis na Constituição*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 283-319.

SARAIVA, Carolina Zenha. The first amendment – Daniel A. Farber (resenha). *Direitos fundamentais & justiça*, Porto Alegre, ano 5, nº 17, out./dez. 2011, p. 330.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SARMENTO, Daniel . A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. *Revista de Direito do Estado*, v. 4, p. 53-106, 2006b.

SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais. Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. (tradução de Leonardo Martins.) Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005.

SILVA, Rosane Leal da et al . Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 7, n. 2, Dec. 2011. p.445-468. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-4322011000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 maio 2014.

STROPPIA, Tatiana. *As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

WALZER, Michael. *Da tolerância*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.