

LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DISCURSO DE ÓDIO E ATAQUES ÀS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

FREEDOM OF EXPRESSION, HATE SPEECH AND ATTACKS ON DEMOCRATIC INSTITUTIONS

Antônio Veloso Peleja Júnior 1
Alethea Assunção Santos 2

Resumo: O presente trabalho parte do pressuposto de que os limites do direito fundamental à liberdade de expressão sempre estiveram presentes nos debates jurídicos das democracias constitucionais. Embora a simbiose entre as liberdades comunicativas e o controle social das instituições governamentais, retroalimentando-se, seja inerente às democracias, os recentes casos de ataques a instituições, mediante atos violentos pautados em abuso da liberdade de expressão, têm demonstrado a necessidade de controle do discurso de ódio em face das instituições republicanas, sob pena de fissuras ou quebra do regime democrático. Neste panorama, volta-se ao estudo dos limites da liberdade de expressão e da caracterização do discurso de ódio sob a ótica de leis, da Constituição e do posicionamento de Cortes Supremas, a fim de investigar a natureza e o alcance desses atos. O problema proposto no presente artigo se relaciona aos limites dessa contenção, sobre qual seria a medida adequada de limitação à liberdade de expressão necessária à manutenção das instituições democráticas. Para tanto, elege-se o método hipotético-dedutivo para análise bibliográfica, consubstanciada em textos, livros, parâmetros legais e jurisprudenciais sobre a temática.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão. Discurso de Ódio. Ataques a Instituições Democráticas.

Abstract: This paper is based on the assumption that the limits of the fundamental right to freedom of expression have always been present in the legal debates of constitutional democracies. Although the symbiosis between communicative freedoms and social control of government institutions, which feedback on each other, are inherent to democracies, recent cases of attacks on institutions, through violent acts based on abuse of freedom of expression, have demonstrated the need to control hate speech against republican institutions, under penalty of fissures or breakdown of the democratic regime. Against this backdrop, the study turns to the limits of freedom of expression and the characterization of hate speech from the perspective of laws, the Constitution and the position of the Supreme Courts, in order to investigate the nature and scope of these acts and demonstrate the need for institutional actions aimed at curbing such initiatives. The problem proposed in this article relates to the limits of this restraint, as to what would be the appropriate measure to limit freedom of expression necessary to maintain democratic institutions. To this end, the hypothetical-deductive method is chosen for bibliographical analysis, based on texts, books, legal and jurisprudential parameters on the subject.

Keywords: Freedom of Expression. Hate Speech. Attacks on Democratic Institutions.

-
- 1 Doutor em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (UFMT). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7944822250066612>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0741-5156>. E-mail: velosopeleja@uol.com.br
 - 2 Mestre em Direito pela UFMT – Universidade Federal de Mato Grosso, Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6815061179857426>. E-mail: alethea.assuncao@gmail.com

Introdução

A adoção do discurso de ódio para a invocação de regimes autoritários, suplanta a esfera da dignidade e honra de indivíduos e grupos e se volta, em franco ataque, às instituições democráticas.

O fenômeno tem se tornado recorrente nas mais diversas democracias, o que fomenta a discussão acerca da possibilidade de imposição de limites a tais manifestações. O conflito de direitos se mostra ainda mais delicado, vez que o livre debate de ideias e as críticas a órgãos governamentais são a própria essência de um regime democrático.

A necessidade de se limitar o discurso de ódio voltado ao ataque de instituições democráticas passou a integrar mais intensamente o debate político desde o evento ocorrido no dia 06 de janeiro de 2021: a invasão ao Capitólio dos Estados Unidos, por eleitores de Donald Trump, insatisfeitos com o resultado das eleições, que deixou cinco mortos e vários feridos (Globo, 2022).

Os ataques ocorridos em Brasília, no dia 08 de janeiro de 2022, quando milhares de apoiadores do ex-presidente Jair Bolsonaro invadiram o Congresso Nacional, o plenário do Supremo Tribunal Federal e o Palácio do Planalto, em apoio a um eventual golpe militar, demonstram que a utilização do discurso ofensivo voltado às instituições pode culminar em violações concretas à ordem democrática, o que justifica o debate acerca de tal limitação.

Essa é a delimitação fática objeto de análise no presente artigo, cujo escopo é retratar a possibilidade de se estabelecerem limites à liberdade de expressão quando se transmudam em discurso de ódio, o que sempre esteve no cerne do debate jurídico, em especial em razão das diversas interpretações dadas à questão, conforme a ideologia política adotada. Os liberais dão mais ênfase ao direito individual de livre expressão do pensamento, no ambiente do “livre mercado de ideias”, e, os comunitaristas, atribuem maior relevância ao bem-estar coletivo.

Contudo, mesmo os liberais compreendem a necessidade de se impor certos limites à liberdade de expressão do pensamento quando o discurso ameaça ultrapassar o âmbito comunicativo, fomentando uma possível ação violenta.

No caminho para a análise do tema, serão expostos os delineamentos que são suportes à assertividade lançada. Para isso, analisa-se as liberdades comunicativas com garantia constitucional no âmbito democrático.

Aborda-se o *hate speech*, possibilitando sua compreensão e utilizam-se paradigmas do direito comparado, para que se possa chegar a uma concepção racional acerca da configuração do tema.

Analisa-se a interpretação dos limites à liberdade de expressão e o âmbito do posicionamento de determinados países – Estados Unidos, Alemanha e Canadá. Demonstra-se que, no primeiro, há uma rigidez na defesa da liberdade de expressão, que aos poucos vêm cedendo, mas que constitui uma clausulação interpretativa ampliada da Suprema Corte norte-americana, ao passo que os outros dois países têm um liame protetivo mais forte em relação às minorias atingidas pela liberdade de expressão, que se transforma em discurso de ódio.

Chega-se, então, à apreciação do tema no Brasil, com julgamento paradigmático da Suprema Corte brasileira (caso Ellwanger), do qual se depreende uma maior assertividade na restrição à liberdade de expressão quando ela se transmuda em discurso de ódio.

O tópico seguinte analisa a possibilidade de ser intolerante com os intolerantes em uma sociedade democrática, ou seja, se é possível cercear a liberdade de expressão em face dos discursos de ódio ou outros atos de busquem violar a garantia democrática.

A pesquisa é realizada de acordo com o método qualitativo pela análise da doutrina e de julgados paradigmáticos no âmbito nacional e estrangeiro.

Direito fundamental à liberdade de expressão e os parâmetros para o discurso de ódio

O direito fundamental à liberdade de expressão desdobra-se em um conjunto de direitos comunicativos ao qual também se integra o direito de acesso à informação, configurando dinâmica

inerente e necessária ao funcionamento do regime democrático, recebendo o *status* de direitos humanos, fomentando a livre circulação de opiniões e o debate público.

A restrição às liberdades comunicativas imantada ao período ditatorial brasileiro deve, como aspecto cultural, soçobrar à nova realidade democrática. O papel dos atores da sociedade civil e do Supremo Tribunal Federal é essencial. A Corte, pós-Constituição de 1988, como faceta do processo de redemocratização, decidiu proativamente em prol da liberdade de imprensa, do que são exemplos a ADPF 130, que declarou não recepcionada em sua integralidade a lei de imprensa, bem como na ADI 4451, que declarou inconstitucionais restrições impostas pela legislação eleitoral ao humor envolvendo partidos e candidatos. Contudo, um ranço autoritário persiste inclusive em algumas decisões da Suprema Corte (Osório, 2017, p. 39-41); a modificação de um aspecto cultural não se dá de abrupto; o avanço não pode cessar em prol da democracia, posto que o passado ainda não foi sepultado.

O aspecto contemporâneo dos direitos humanos, principalmente em face da comunicação digital, abarca os direitos comunicativos, que integram o eixo fundamental da concepção contemporânea dos direitos humanos, sendo aquedado mencionar-se em direitos comunicativos fundamentais dos cidadãos, “que se expressam de maneira multifuncional, deles decorrendo, v.g., a liberdade de expressão *stricto sensu*, de informação, de investigação acadêmica, de criação artística, de edição, de jornalismo, de imprensa, de radiodifusão, de programação, de comunicação individual, de telecomunicações e de comunicação em rede” (Mazzuoli, 2017, p. 416).

A garantia das liberdades comunicativas assegura o princípio básico do controle social, por meio do qual se permite à população exercer o papel de fiscal da Administração, por meio da opinião pública, o que garante o funcionamento do regime democrático e suas instituições.

É certo que o processo democrático não se exaure com a realização de eleições, mas se constrói a partir de visões plurais e diversas, pelo acesso a informações acerca dos acontecimentos políticos e sociais, permitindo-se aos cidadãos que formem seus juízos e opiniões, demonstrando sua insatisfação e preferências, influenciando na condução de políticas públicas e retroalimentando as estruturas de poder com a escolha de novos representantes.

Dessa forma, as liberdades comunicativas fomentam a participação popular no debate político, o que contribui para o amadurecimento da percepção dos cidadãos no âmbito do debate público (Maus, 2000), liberdades comunicativas (Habermas, 2019) e livre mercado de ideias, em face de temas de tomada fundamental de decisão, notadamente os inatos à diálogos e às liberdades democráticas.

A difusão de ideias preconceituosas sufoca a pluralidade de visões de mundo e os debates acerca das mais diversas questões que atingem diretamente a vida coletiva, ultrapassando os limites do diálogo, com a usurpação do direito fundamental à liberdade de comunicação

A velocidade *mach* alcançada pela evolução na era da comunicação, com conexões instantâneas possibilitadas pelas redes sociais, as quais embutem Fake News, pós-verdade, discurso de ódio, v.g, em períodos da expressão máxima da democracia (processo eleitoral), com a finalidade de corromper a vontade popular, impõe um trato diferenciado na tutela das liberdades comunicativas.

O “*hate speech*” inferioriza grupos minoritários, em razão de suas características, o que motiva a atenção dos poderes constituídos ante as agressões em relação às minorias.

O discurso de ódio se caracteriza pelas manifestações de pensamentos, valores e ideologias que visam inferiorizar, desacreditar e humilhar uma pessoa ou um grupo social, em função de características como gênero, orientação sexual, filiação religiosa, raça, lugar de origem ou classe (Trindade, 2022, p. 15).

O balanceamento entre os direitos humanos – liberdade de expressão x direito à personalidade e dignidade humana – é alvo de constantes debates em diversos países democráticos. O exacerbamento do primeiro ofende o segundo rol de direitos, o que demanda a atuação devida do Estado.

A situação embute a discussão acerca do momento a partir do qual a liberdade de expressão se transmuda em “*hate speech*”. O ponto central é a fixação de limites à liberdade de expressão. O tema envolve valores caros e importantes em uma sociedade democrática: liberdade, igualdade e tolerância. Alguns o entendem de forma ofensiva à liberdade de expressão, enquanto outros como

uma garantia fundamental de primeira dimensão, o “herói improvável das liberdades de expressão e de imprensa” (Paskin Neto, 2015, p. 131).

O discurso de ódio se desenha historicamente, causa chagas e traumas ancestrais, que devem ser combatidas, e não normalizadas na sociedade.

O efeito silenciador, inibitório (*chilling effect*), como efeito negativo, externaliza-se na utilização de mecanismos estatais aptos a dissuadir uma pessoa ao manejo de “direitos”, no receito de evitar consequências negativas em razão da aplicação de sanções (PECH, p. 6-7). Por outro lado, também pode ser visualizado como uma das consequências do discurso de ódio, que retira dos grupos atingidos a força para revidar aos ataques agressivos e violentos.

As liberdades comunicativas podem ter duplo e paradoxal efeito, de combate ou de naturalização do discurso de ódio, a depender de sua instrumentalização. No âmbito transnacional, diversos acordos e tratados internacionais que compõem o Sistema Internacional dos Direitos Humanos obrigam os Estados signatários a proibirem e coibirem o *hate speech*, coibindo excessos ou a utilização abusiva da liberdade de expressão. É explícito o posicionamento adotado pelas organizações internacionais de direitos humanos contra a proteção ao exercício abusivo deste direito, voltado ao ataque contra minorias estigmatizadas (Sarmiento, 2006).

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica -, assinada em 22 de novembro de 1969, e ratificada pelo Brasil em setembro de 1992, traz o que seria o limite da liberdade de expressão no item 5 de seu artigo 13. Não obstante a vedação, a discussão que se põe é acerca da viabilidade da limitação estatal em contraposição à liberdade individual, especialmente em países sob influência do liberalismo político, como os Estados Unidos, no qual o entendimento da Corte Suprema pende pela exponencialização da liberdade de expressão, como no *case R.A.V. x Saint Paul* (Peleja Júnior; Nunes, 2023).

Free speech sob a ótica das Supremas Cortes

Como corrente filosófica, o liberalismo político lança o indivíduo como a base da vida social em contraposição ao poder estatal, que deve ser contido, em prol da liberdade, propriedade e livre comércio.

Foi grande a influência da neutralidade do Estado e da autonomia individual no contexto de formação político-econômica dos Estados Unidos e crivou-se na Constituição norte-americana o direito de liberdade como valor supremo, em suas várias nuances – religiosa, de expressão, de imprensa e de não impedir reunião pacífica. Nesse contexto, a liberdade de expressão é exponencializada como valor quase absoluto, crivado no livre mercado de ideias (“free trade of ideas”) como anteparo ao poder estatal.

John Milton, no discurso “Aeropagítica”, defendeu que a verdade e a impostura devem se digladiar livremente, pois refutar a mentira é melhor do que proibi-la. No mesmo sentido, John Stuart Mil, em *Sobre a Liberdade*, defende que a discussão livre é necessária para se verificar a verdade de uma assertiva com o pensamento contraposto. A liberdade de expressão garante o fluxo das mais diversas visões de mundo e crenças, e é necessária ao aperfeiçoamento da sociedade, com igual consideração e respeito às maiorias e às minorias. O governo não deve regular o discurso político ou impor convicções ao seu povo, enfim, o debate deve ser amplo e aberto. É o que o juiz Oliver Wendell Holmes, da Suprema Corte Norte-Americana se referiu a “livre mercado de ideias” como teste para a verdade (Osório, 2017, p. 54-55).

Os contextos institucionais são importantes para a análise do discurso de ódio, o que se operacionaliza tanto a nível governamental (executivo e legislativo) quanto ao nível de Cortes Supremas.

Os argumentos para a regulamentação da fala de ódio operam no nível de princípio - expressão e igualdade livres, e normalmente ignoram o contexto institucional no qual os regulamentos de fala de ódio são implementados.

O risco abusivo de processos pode ser reduzido pela centralização do direito de ação, como se dá na Grã-Bretanha e no Canadá, ao contrário dos Estados Unidos, em que vários promotores têm legitimidade ativa, o que pode aumentar o risco de aceitação de processos inadequados por

discurso de ódio (Tushnet, 2008, p. 13).

A garantia da liberdade de expressão é clausulada na Constituição norte-americana, pela 1ª Emenda e é objeto de proteção pela Suprema Corte, como o mais valorizado direito fundamental, contudo, em contraposto, há o enfraquecimento na garantia de outros direitos como privacidade, honra e igualdade. A jurisprudência dos Estados Unidos tem patrocinado a defesa de manifestações de intolerância e ódio voltadas contra as minorias (Sarmiento, 2006).

O estudo de casos no âmbito da Suprema Corte norte-americana demonstra a primazia da liberdade de expressão, que, excepcionalmente, é limitada, quando há perigo real de violência (teoria do “clear and present danger”).

Nota-se que há linha defensiva da liberdade de expressão. Houve a reversão de um posicionamento inicial, mais restritivo, para um posicionamento mais liberal, em um segundo momento. O primeiro caso importante abrangendo o *hate speech* foi *Beauharnais vs. Illinois* (1952), no qual estava em jogo a condenação criminal de um indivíduo que distribuía panfletos contra os negros em Chicago. A legislação estadual proibia manifestações de racismo, contra credo, raça, cor ou religião. Neste caso, a Suprema Corte considerou a norma constitucional e validou a regra da difamação coletiva (*group libel*) (Sarmiento, 2009, p. 40). Entretanto, esse posicionamento foi revertido no julgamento do *case Brandenburg vs. Ohio* (1969). *Brandenburg*, líder da *Ku Klux Klan* no Estado de *Ohio*, foi condenado por apologia ao crime – porque convidou um repórter para cobrir uma manifestação da entidade, na qual pessoas encapuzadas queimavam cruzes e gritavam palavras de ordem contra negros e judeus (Chaves, 2009, p. 39).

A Suprema Corte considerou a lei inconstitucional, pois ela punia a defesa de uma ideia, o que é intrínseco na liberdade de expressão. O julgado restringiu a possibilidade de punição ao discurso de ódio ao compreender que ele deveria manejar palavras que traduziriam um incitamento para uma ação iminente “incitement to imminent lawless action” (Tushnet, 2008, p. 68).

No *case R.A.V x Saint Paul*, 1992, a influência da filosofia liberal se fez sentir, pela reversão, por parte da Suprema Corte, de decisão condenatória proferida por Corte Estadual do Minnesota, que entendeu constitucional lei estadual de combate aos crimes de ódio e que criminalizava a utilização de símbolos que se saiba ou se tenha razão para saber que “despertem ódio, alarme ou ressentimento em outros com base na raça, cor, credo ou gênero”. A Suprema Corte dos Estados Unidos também entendeu a lei inconstitucional por limitar a liberdade de expressão (Cavalcante Filho, 2018, p. 112).

Em nova guinada acerca do *hate speech*, no *case Virginia vs. Black et al* (538 U.S. 343.), a Corte considerou constitucional norma do Estado da Virgínia que criminalizava a queima de cruzes. O argumento, todavia, foi no sentido de que a difusão de ideias racistas não pode ser unida, mas atos de ameaça são suscetíveis de repressão. De acordo com Daniel Sarmiento, as decisões americanas pecaram sobre o que não se disse, especificamente o princípio da igualdade (Gerhardt, 2008, p. 39).

Sob a ótica do Canadá, a carta canadense de direitos e liberdades consagra a liberdade de expressão, ao mesmo passo em que protege a igualdade, veda as discriminações e faz referência ao multiculturalismo como compromisso fundamental da sociedade canadense, conforme os arts. 2, 15 e 27, respectivamente. Ainda, possibilita a imposição de limites aos direitos fundamentais, desde que sejam razoáveis, criados por lei e que possam ser “*demonstravelmente justificados numa sociedade livre e democrática*” (art. 1º). Isso ficou cristalizado, com a aposição de limites, a partir do julgamento do caso *R. vs. Oakes*, 1986, a partir do qual se impôs que as restrições aos direitos devem ser “*demonstravelmente justificadas*” e envolver um duplo controle: um sobre o objetivo justificador da restrição, que deve ser “urgente e substancial” (*pressing and substantial*); outro em relação ao controle sobre a própria medida restritiva, que tem de atender ao princípio da proporcionalidade, na sua tríplice dimensão: (i) uma “razoável conexão” entre a medida e o objetivo perseguido, (ii) a limitação ao direito fundamental deve ser a mínima necessária para atingir o objetivo perseguido, e (ii) os ônus relacionados à limitação do direito não podem exceder às vantagens relacionadas ao atingimento do objetivo visado (Sarmiento, 2006).

A Corte canadense procura balancear os efeitos do reconhecimento do discurso de ódio, de forma a aplicar a penalidade menos gravosa, desde que suficiente para limitá-lo. A Corte tem posicionamento contrário à proteção constitucional do *hate speech*. O *leading case* foi *Regina vs. Keegstra*, 1990, que abordou a condenação criminal, por promoção de ódio contra grupo identificável,

de professor que ensinava seus alunos doutrina antissemitas, além de negar o Holocausto. A Suprema Corte canadense, por 4 votos a 3, decidiu pela manutenção da condenação e afirmação da constitucionalidade da lei que criminalizara o *hate speech* (Sarmiento, 2006).

O julgado é interessante, pois destaca o mal causado pelas expressões de ódio contra as minorias, o que é incompatível com uma sociedade democrática, os danos psicológicos a que se submetem tais minorias, o ódio, o desprezo que podem abalar a autoestima.

A compreensão da Corte Constitucional alemã acerca da liberdade de expressão não é tão protetiva quanto a dos Estados Unidos, sendo que tal direito fundamental não goza de posição de superioridade em relação aos demais. Contudo, a liberdade de expressão, na ótica objetiva, irradia efeitos para se garantir opinião pública bem-informada, pluralista, com debate plural, aberto, sobre temas de interesse público. Se o modelo alemão não aceita o *hate speech*, ele não descuida da proteção da liberdade de expressão, sobretudo quando está em jogo a discussão de questões de interesse público. No confronto com as liberdades comunicativas, há uma proteção mais intensa dos direitos da personalidade de minorias em situação de desvantagem, como os judeus e deficientes físicos, utilizando-se a ponderação de interesses para a resolução desse conflito (Sarmiento, 2020, p. 56).

No Brasil há uma postura mais defensiva, por parte do judiciário, em relação à proteção dos direitos fundamentais em relação ao discurso de ódio, clausulados na Constituição Federal, que garante a livre manifestação do pensamento e a punição a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. Exemplos protetivos aos direitos fundamentais encontram-se na ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26, na qual houve a criminalização da homofobia a partir da Lei 7.716/89, que define o crime de racismo. Há, ainda, projetos de lei acerca dos crimes de ódio e intolerância, *v.g.*, Projetos de lei nº 7.582/2014 e 4.974/2020 (Peleja Júnior; Nunes, 2023, p. 80).

O caso Ellwanger (Habeas Corpus 82.424) – que envolveu condenação do réu devido à publicação de textos antissemitas pelo crime de incitação ao racismo, com base no art. 20, Lei 7.716/89 – foi paradigmático, e o posicionamento que se sagrou vencedor, ao contrário do relator, Ministro Moreira Alves que entendia que a condição de judeu não consiste em raça, foi a de que o termo raça resulta de construção sócio-política e que a liberdade de expressão não é absoluta e não consagra o direito à incitação ao racismo, tampouco o direito individual pode se constituir em salvaguarda de condutas ilícitas¹.

***Free speech* e atos concretos de ataques à democracia no Brasil**

O discurso de ódio, como forma de ataque às instituições democráticas, **é sustentáculo para a implantação de regimes autoritários, pelo que utiliza várias táticas, como a distorção da verdade e a pulverização da inverdade.**

Eleições e seus procedimentos formais, como a realização de certames regulares e compromissos formais com o Estado de Direito (previsão de direitos fundamentais) não são sinônimos de democracia, porque, não obstante utilizarem-se expedientes que podem viabilizar o acesso ao poder pela vontade da maioria, propiciam a erosão democrática pela autocratização, os chamados regimes “híbridos”, que se caracterizam por uma série de expedientes de autoritarismo, como manipulação da Constituição, enfraquecimento do Judiciário e de instrumentos de controle e da imprensa (Landau, 2013, p. 89).

Dois exemplos são erigidos à guisa de ataque frontal à democracia a envolver o cargo de mandatário máximo de importantes países da América; o primeiro, nos Estados Unidos, a invasão do Capitólio, em 06 de janeiro de 2021; o segundo, no Brasil, a invasão da praça dos Três Poderes em 8 de janeiro de 2023.

Eles utilizaram, em réplica, táticas similares de desinformação e provocação nas redes sociais e expõem a que ponto se pode chegar a possibilidade de ruptura democrática com incitações lastreadas em inverdades - fraudes em urnas eletrônicas (Brasil), nas apurações – e provocações

¹ (HC 82424, Relator(a): MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00024, EMENT VOL-02144-03 PP-00524).

para ataques às instituições. Retratam a tentativa de reversão da vontade popular expressa pelo voto, pela autocracia imposta a fórceps.

O risco de alienação da democracia foi grande e, no nosso caso, somente não ocorreu por pouco. Mesmo antes da data em referência, houve outros fatos emblemáticos, notórios e de conhecimento público, que gestavam e amadureciam a tentativa de reversão da estabilidade democrática, pela inserção de tensão dialética: autoritarismo *versus* democracia.

O primeiro deles foi o “acampamento dos 300 do Brasil”, ocorrido em maio de 2020, na Esplanada dos Ministérios no Distrito Federal, em paralelo com manifestações em redes sociais que pediam o fechamento do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal. Apoiadores do então Presidente da República promoveram manifestações de ameaças aos ministros do Supremo Tribunal e parlamentares.

O segundo foi a manifestação, no dia 07 de setembro de 2021 (dia da independência do Brasil), na qual milhares de pessoas se reuniram em Brasília, as quais, com as mesmas propostas e táticas, atacavam o Supremo Tribunal e defendiam o fechamento da Corte. Mas o pior e clássico exemplo de defesa da autocracia, foi o pedido de retorno do regime militar, como amplamente pleiteado antes e após as eleições de outubro de 2022, e que culminou com os fatos de 8 de janeiro de 2023, objeto de apuração em procedimentos específicos (Peleja Júnior; Nunes, 2023).

A era da informação digital, em que o acesso e a divulgação de dados se tornaram acessíveis a quase toda a população, promoveu, a princípio, a ideia de que um novo espaço para o debate público – essencial à vida democrática – fomentaria o diálogo e pavimentaria uma via de maior entendimento político.

Entretanto, a dinâmica das redes sociais, cujos algoritmos visam à manutenção dos usuários conectados pela maior quantidade de tempo possível, catalisa o surgimento de nichos de informação, em que usuários recebem mais conteúdo ligado a seu próprio interesse, formando-se redes altamente personalizadas, o que fomenta o encontro de grupos que cultivam ideias em comum, ainda que inverídicas, sem qualquer contraposição cognitiva, fomentando a radicalização dos argumentos, que ultrapassam o mundo virtual.

Tal realidade demonstra o risco concreto de processos de erosão democrática se iniciarem a partir da disseminação de inverdades e do discurso de ódio, justificando a reprimenda por parte dos atores do sistema legislativo e de justiça.

Ser intolerante com os intolerantes

O pluralismo político confere a liberdade de autodeterminação ao indivíduo, o direito a levar sua vida livre de intromissões, quer de terceiros quer do Estado. Correlato ao pluralismo está a ideia de tolerância a rebater preconceitos, ódio ou perseguições pelo simples fato de ser diferente.

Luigi Ferrajoli (2006), ao analisar o ponto de vista interno do garantismo, comenta que a variedade, a pluralidade de pontos de vista, as especificidades e as diversas identidades devem ser consideradas no primado da pessoa como valor, sobre os quais se baseia a moderna tolerância, “a qual consiste no respeito de todas as possíveis identidades pessoais e de todos os relativos pontos de vista, e da qual é um corolário o nosso princípio da inadmissibilidade das normas penais constitutivas” (Ferrajoli, 2006, p. 833-834).

Karl Popper, na *Sociedade Aberta e Seus Inimigos* (1974), após análise dos regimes totalitários, defende que uma sociedade tolerante deve ser intolerante com os intolerantes, sob pena de destruição, uma vez que a tolerância ilimitada se torna vulnerável a qualquer tipo de ataque intolerante que se disfarce sob o discurso da liberdade de expressão.

Lança a ideia do “paradoxo da tolerância”, segundo o qual o poder estatal deve prestigiar a tolerância política em face de debates livres (Popper, 1974, p. 288). Contudo, se pode não tolerar a intolerância, a violência e a crueldade.

Deve haver a tolerância com os intolerantes e garantir a liberdade de expressão, desde seja possível combater a intolerância com argumentos racionais e mantê-las em xeque frente à opinião pública; suprimi-las seria, certamente, imprudente.

Menos bem conhecido é o paradoxo da tolerância: tolerância ilimitada levará ao desaparecimento da tolerância. Se estendemos tolerância ilimitada até àqueles que são intolerantes, se não estamos preparados para defender a sociedade tolerante contra o ataque dos intolerantes, então os tolerantes serão destruídos, juntamente com a tolerância. Nesta formulação não pretendo dizer que devemos sempre suprimir a verbalização de filosofias intolerantes; conquanto que possamos contradizê-las através de discurso racional e combatê-las na opinião pública, censurá-las seria extremamente insensato. Mas devemos reservar o direito de suprimi-las, mesmo através de força; porque poderá facilmente acontecer que os intolerantes se recusem a ter uma discussão racional, ou pior, renunciarem a racionalidade, proibindo os seus seguidores de ouvir argumentos racionais, porque são traiçoeiros, e responder a argumentos com punhos e pistolas. Devemos, pois, reservar o direito, em nome da tolerância, de não tolerar os intolerantes. Devemos afirmar que qualquer movimento que prega a intolerância está fora da lei, e considerar criminoso o incitamento à intolerância e perseguição, da mesma forma que é criminoso o incitamento ao homicídio, ao rapto ou ao reavivar da escravatura (Popper, 1974, p. 289).

Portanto, em nível de exceção, não se pode ser tolerante com os intolerantes, sendo legítimo ao Estado a realização de duras medidas para suprimir ou reduzir a tolerância.

Ainda no tema, na análise da tolerância, John Rawls indaga se a justiça exige que se tolerem os intolerantes, sob quais condições, uma vez que haja partidos que, no poder, buscam suprimir liberdades constitucionais ou restringir a liberdade intelectual.

Analisando o tema sob o foco da liberdade religiosa – aplicável aos demais casos correlatos – pontua-se que a liberdade assegurada pela justiça é imprescritível, pois uma pessoa é sempre livre para mudar de religião e essa decisão não depende de ela ter exercido seus poderes de escolha de forma certa ou inteligente (Rawls, 2002, p. 235-237).

O problema da liberdade é o da escolha de um princípio pelo qual as reivindicações que os homens fazem reciprocamente, em nome de sua religião, devem ser reguladas. Conceder que a vontade de Deus deva ser obedecida não decorre que qualquer pessoa ou instituição tenha autoridade de interferir na interpretação que outro faz de suas obrigações religiosas. Esse princípio religioso não justifica ninguém em sua reivindicação de uma liberdade maior para si mesmo na esfera jurídica ou política. Os únicos princípios que autorizam que reivindicações sejam dirigidas a instituições são os que seriam escolhidos na posição original (Rawls, 2002, p. 237).

Rawls, na suposição de que os intolerantes tenham direito de se queixar da intolerância, pontua que isso não significa dizer que as facções tolerantes tenham o direito de suprimi-las. Podem ter um direito de acusar, não como um direito de acusar em nome dos intolerantes, mas como um direito de objetar todas as vezes que um princípio de justiça for violado, pois isso viola a liberdade igual, sem razão suficiente.

Surge a indagação de se o intolerante pode ter sua liberdade limitada. A questão não se põe quando os tolerantes exerçam a intolerância como suporte para sua própria segurança, em um direito de autopreservação, mas quando os tolerantes tenham o direito de reprimir os intolerantes quando estes não oferecem perigo imediato para as liberdades dos outros. Nesse contexto, em uma sociedade bem ordenada, deve-se ser tolerante com os intolerantes, porque os cidadãos devem se esforçar para preservar a constituição com todas as liberdades iguais, desde que a liberdade em si e a liberdade deles mesmos não corra perigo.

Assim, pode-se forçar os intolerantes a respeitar a liberdade dos outros, uma vez que é possível exigir que uma pessoa respeite os direitos estabelecidos pelos princípios que ela reconheceria na posição original, mas quando a constituição em si estiver assegurada, não há razão para negar a liberdade aos intolerantes (RAWLS, 2002, p. 238).

Na análise da questão a estabilidade das instituições deve ser preservada. A facção intolerante, submetida a um sistema de liberdade da qual se beneficiem, terá a tendência de abandonar a intolerância e a aceitar a liberdade de consciência, “contanto que não seja desde o início tão forte a ponto de poder impor sua vontade imediatamente, ou que não cresça de forma tão rápida que o princípio psicológico não tenha tempo de moderá-la” (Rawls, 2002, p. 238-239).

Essa é a consequência das instituições justas, pois estabilidade significa que, quando surgem tendências à injustiça, outras forças serão chamadas a atuar para a preservação da justiça da ordem global. Naturalmente, a facção intolerante pode não ser tão forte em seu início ou crescer tão depressa que as forças da estabilidade não conseguem convertê-la para a liberdade. Essa situação apresenta um dilema prático que a filosofia não pode resolver sozinha. Depende de as circunstâncias saber se a liberdade dos intolerantes deve ser limitada para preservar a liberdade sob uma condição justa (Rawls, 2002, p. 239).

O delineamento exposto acima demonstra que a intolerância aos intolerantes deve ser exercida para preservar a liberdade igual, a estrutura da sociedade democrática, e evitar os excessos da liberdade de expressão que sejam destrutivos desses sistemas igualitários e justos.

Conclusão

Em tempos em que a informação circula livremente pelas redes sociais, de forma instantânea e em escala vultosa, permite-se a disseminação de todo o tipo de dados - não apenas pela ação humana, mas também por inteligência artificial – mesmo que inverídicos ou carregados de ódio, preconceito e discriminação.

A dinâmica de funcionamento das redes sociais, que se realiza por meio de algoritmos, fomenta a propagação de discursos de ódio, os tornando ainda mais visualizados, vez que direcionados especificamente a certos perfis de usuários.

A exponencialização do discurso de ódio voltado às instituições governamentais, seja por meio de ataques aos poderes constituídos, como à atuação do Poder Judiciário, ou ao resultado das eleições, embora respaldado, por alguns, na liberdade de expressão, atua como ferramenta que promove o processo de erosão democrática e serve de instrumento para a arregimentação de radicais, que se sujeitam à realização de condutas violentas com o intuito de concretizar seu discurso, como ocorreu em Brasília, no dia 08 de janeiro de 2023, quando milhares de apoiadores de Jair Bolsonaro invadiram o Congresso Nacional, o plenário do Supremo Tribunal Federal e o Palácio do Planalto, em apoio a um eventual golpe militar.

Portanto, embora a liberdade de expressão seja pressuposto de um regime democrático, sua garantia não pode se sobrepor à autoproteção institucional, sob pena de os algozes da democracia se utilizarem de tais prerrogativas como ferramenta para sua destruição.

Há de se encontrar um ponto de equilíbrio nessa situação – o que está a cargo dos poderes constituídos – de maneira a garantir a liberdade de expressão e a manutenção da estabilidade democrática.

De acordo com o “paradoxo da tolerância”, o Estado deve prestigiar a tolerância política em face de debates livres, mas não pode coadunar com a intolerância, a violência e a crueldade.

A prudência recomenda a tolerância com os intolerantes para a garantir a liberdade de expressão, desde que seja possível combater a intolerância com argumentos racionais e mantê-la em xeque frente à opinião pública. Contudo, por exceção, pode haver a intolerância com os intolerantes para preservar a liberdade igual, a estrutura da sociedade democrática, e evitar que os excessos da liberdade de expressão sejam destrutivos da democracia.

Referências

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **O discurso do ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira**: como a ideologia política influencia a liberdade de expressão. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, versão Kindle.

DADICO, Claudia Maria. **Crimes de ódio – Diálogos entre a Filosofia Política e o Direito**. 1ª Ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do Garantismo Penal**. 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GERHARDT, Michael J. **The Power of Precedent**, Oxford: Oxford University Press, 2008.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. 2. ed. Porto Alegre: Ed. Editor Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jürgen, **Teoria do agir comunicativo**, Racionalidade da ação e racionalização social. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2019.

LANDAU, David. Abusive constitutionalism: comparative constitutional law and international law might best be leveraged to protect new democracies. **U.C. Davis Law Review**, California, v. 47, 2013.

LEVITSKY, Steven, ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. 1. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MAUS, Ingeborg. **Judiciário como superego da sociedade**, Tradução Martonio Lima e Paulo Albuquerque, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de, Maria Fernanda Salcedo Repolês e Francisco de Castilho Prates. **Liberdades comunicativas**. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020.

OSORIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.

PASKIN NETO, Max. **O direito de ser rude: liberdade de expressão e imprensa**. Curitiba: Ed. Bonijuris, 2015.

PECH, Laurent. **The concept of chilling effect: its untapped potential to better protect democracy, the rule of law, and fundamental rights in the EU**. New York: Open Society Foundations, 2021.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. LOPES, Natália Nunes. **Processo Constitucional: Jurisdição Constitucional, Hermenêutica e Teoria da decisão judicial**. Coleção Processo Constitucional. volume 2. 2. ed. Curitiba: Ed. CRV, 2023.

POPPER, Karl. **Em busca de um mundo melhor**. Lisboa: Editorial Fragmentos, 2006.

POPPER, Karl. **A sociedade aberta e seus inimigos: o fascínio de Platão**. 1 vol. Belo Horizonte: Ed. Itatiaia; Ed. Da Universidade de São Paulo, 1974.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2002.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”. *In*: SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do ‘hate speech’. *In*: CHAVES, Cristiano (Org.). **Leituras Complementares de Direito Civil**. O Direito civil-constitucional em concreto, 2ª

edição, Salvador: Jus Podivm, 2009.

SANDEL, Michael J. *Justiça. O que é fazer a coisa certa*. 17ª edição, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

TRINDADE, Luiz Valério. *Discurso de ódio nas redes sociais* (Feminismos Plurais) (Portuguese Edition). São Paulo: Editora Jandaíra, 2022. Edição do Kindle.

TUSHNET, Mark, *“Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law”*, Princeton University Press, 41 William Street, Princeton, New Jersey 08540, In the United Kingdom: Princeton University Press, 3 Market Place, Woodstock, Oxfordshire, OX20 1SY, 2008.

Recebido em 25 de julho de 2023

Aceito em 15 de setembro de 2023