

## OS DISCURSOS DE ÓDIO E AS AÇÕES COLETIVAS

Robson Vitor Freitas Reis<sup>1</sup>Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau<sup>2</sup>**Resumo**

O presente artigo abordará o tema das ações coletivas e dos discursos de ódio, objetivando especificamente verificar qual a importância das ações coletivas no âmbito da tutela do direito de liberdade de expressão. O procedimento metodológico aplicado à pesquisa será de cunho teórico no qual se fará uso do método da análise de conteúdo, buscando avaliação de mensagens da mídia, exame de documentos, estudo de legislações e de jurisprudência. Como resultado da pesquisa verificou-se que as ações coletivas têm sido um importante meio de tutela do direito de liberdade de expressão no que tange a proteção das minorias políticas dos denominados discursos de ódio. Fato este que significativamente contribui para a garantia de um Estado de Direito verdadeiramente democrático.

**Palavras-Chave:** Ações coletivas; liberdade de expressão; discurso de ódio; minorias políticas; democracia.

## INTRODUÇÃO

Por meio do presente artigo se abordará o tema das ações coletivas e dos discursos de ódio, objetivando especificamente verificar qual a importância/relação das Ações Coletivas no âmbito da tutela do Direito de Liberdade de Expressão.

O procedimento metodológico aplicado à pesquisa é de cunho teórico,<sup>3</sup> em que se prioriza “a construção de esquemas conceituais específicos” e se utiliza “dos vários processos discursivos e argumentativos para o convencimento sobre a validade dos esquemas propostos” (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 92). E para tanto, se valerá do método da análise de conteúdo, haja vista que “todas as vezes que se desenvolve uma pesquisa teórica, o

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Servidor Público no Campus Avançado de Varginha da Universidade Federal de Alfenas. E-mail: robsonvitor@gmail.com

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela UFMG. Professora Associada de Direito Processual Civil na Graduação e de Direito e Processo Coletivo na Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG. Membro do IDPro (Instituto de Direito Processual). E-mail: tthibau@gmail.com

<sup>3</sup> O termo pesquisa teórica aqui está em oposição à pesquisa de campo, tal como coloca a professora Miracy (2013), e ela (a pesquisa de campo) possui um caráter bem mais empírico, o que não é o viés que pretendemos dar ao trabalho. Contudo, a despeito disso, não se descartará por completo a análise empírica, haja vista que, mesmo que no âmbito teórico, se analisará alguns casos da jurisprudência.

procedimento de análise de conteúdo torna-se imprescindível” (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 91). Assim, segundo a doutrina, “podem ser considerados tipos específicos de ‘análise de conteúdo’: as histórias de vida, a análise do discurso, a análise das mensagens da mídia, o exame de documentos, estudo de legislações, de jurisprudência, estudos históricos etc.” (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 91).

No âmbito do tema proposto, o tipo genérico de investigação é o jurídico-compreensivo ou jurídico-interpretativo, que “utiliza-se do procedimento analítico de decomposição de um problema em seus diversos aspectos, relações e níveis”, o que “é próprio das pesquisas compreensivas e não somente descritivas”, tal como intenta-se, e que “investigam objetos de maior complexidade e com maior aprofundamento” (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 28-29).

Tendo esses pressupostos metodológicos como base, inicialmente se delimitou conceitualmente a ideia de Liberdade de Expressão enquanto direito fundamental e, a partir daí, verificou-se as incidências dos usos e abusos deste importante direito expressamente consagrado na Constituição da República<sup>4</sup> de 1988. Para tal intento, e em específico, se abordou o problema dos denominados discursos de ódio ou, no inglês, *hate speeches*.<sup>5</sup>

Feito isso, se buscou relacionar as Ações Coletivas e o direito de Liberdade de Expressão, verificando-se, em especial, a atuação dessas ações como instrumento hábil à proteção das minorias políticas<sup>6</sup> frente a possíveis abusos no exercício do direito de liberdade de expressão efetivados em determinados discursos agressivos. Valendo esclarecer que tal verificação ocorreu tanto pela via abstrata, ou seja, análise da viabilidade teórico-normativa deste uso, quanto pela via concreta, isto é, análise de alguns casos jurisprudenciais, onde se verificou como a prática jurídica brasileira vem abordando e delineando a questão.

Isto posto, é oportuno justificar a importância da análise temática proposta, lembrando que nos últimos 100 anos a sociedade passou por verdadeira revolução tecnológica em termos de comunicação. As mudanças que ocorreram nesta seara foram rápidas e significativas. Iniciou-se o século XX aqui no Brasil com o rádio<sup>7</sup> e atingiu seu ápice com a internet cada vez mais fazendo parte do cotidiano dos brasileiros. Merecendo esta última (a internet) especial destaque, pois foi responsável por verdadeira revolução no processo de transmissão de informação, o que refletiu diretamente em fortes mudanças até mesmo no modo como as pessoas vivem e se relacionam.

<sup>4</sup> Valendo destacar o Art. 5º, VI, VIII, IX, XXVII, XXVIII da CR/88

<sup>5</sup> Se optou por expressamente colocar a expressão inglesa, devido a sua forte consagração na doutrina e na jurisprudência que trata do tema.

<sup>6</sup> Por minorias políticas entenda-se parcelas historicamente excluídas ou pouco valorizadas da sociedade. A título de exemplo, é válido mencionar a comunidade afrodescendente, a comunidade LGBTQT, grupos religiosos minoritários, como ocorre com as religiões afro-brasileiras ou até mesmo com aqueles que optam por não professarem nenhum credo ou fé (Ateus e Agnósticos).

<sup>7</sup> A primeira transmissão oficial de rádio realizada no Brasil data de 07 de outubro de 1922, durante a inauguração da Exposição do Centenário da Independência na Esplanada do Castelo, onde se ouviu o pronunciamento do então Presidente da República Epitácio Pessoa e a ópera O Guarani, de Carlos Gomes.

Hoje, início do século XXI, através de um *smartphone*, as pessoas podem, além de falar por telefone com qualquer outra pessoa e em qualquer país (o que por si só já seria algo difícil de se imaginar no início do século XX), ter acesso às principais notícias do mundo por meio de *sites* ou *fan pages* dos principais jornais; conversar e/ou saber o que tem ocorrido na vida das pessoas por meio das redes sociais; consultar saldo, extrato e fazer movimentações em contas bancárias; comprar praticamente qualquer tipo de produto; assistir vídeos dos mais diversos; ter acesso a pelo menos parte do acervo das maiores bibliotecas do mundo; e, recentemente, as redes sociais aqui no Brasil demonstraram ser instrumentos hábeis inclusive para os cidadãos se afirmarem politicamente: organizando debates, protestos e, até mesmo, passeatas.

Diante de todo esse processo, e, como consequência direta, viu-se nascer um fértilhar de demandas judiciais a partir de acalorados debates virtuais, ou ainda a partir de pessoas ou grupo de pessoas ofendidas por afirmações públicas proferidas em programas de TV de redes nacionais. Assim, para além das lesões individuais, verifica-se em certas circunstâncias, que a coletividade (geralmente minorias marginalizadas) também tem sido vítima do abuso quanto ao uso do citado direito, haja vista inúmeras jurisprudências que podem ser encontradas neste sentido, como se detalhará a frente.

Neste contexto, e levando em consideração que um dos principais objetivos das ações coletivas é garantir um maior e mais amplo acesso à justiça de forma mais célere e isonômica, acredita-se que talvez a via coletiva possa ser considerada um bom caminho para atuar no âmbito da regulação do direito de Liberdade de Expressão, delimitando contornos e protegendo as minorias políticas ou civis em sua dignidade e visando a construção de uma verdadeira democracia.

Por fim, não se pode deixar de esclarecer que, no tocante ao marco teórico deste estudo, se partiu de uma premissa crítica à visão tradicional americana do direito de liberdade de expressão, excessivamente liberal, adotando o pensamento de autores como Daniel Sarmiento (UERJ), Júlio César Casarin Barroso Silva (UNIFESP) e Edilson Pereira de Farias (UFPI), no âmbito nacional, e Cass Robert Sunstein (*Harvard Law School*) e Jeremy Waldron (*NYU School of Law*) no âmbito internacional.

## LIBERDADE DE EXPRESSÃO E COMUNICAÇÃO

Para introduzir a ideia de Liberdade de Expressão e Comunicação, é oportuno mencionar importantes instrumentos normativos que, no correr da história, foram construindo, moldando e solidificando a ideia de liberdade de expressão e comunicação nos ordenamentos jurídicos. Com esse objetivo é importante citar a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776; a primeira emenda da Constituição Americana de 1791; a Constituição Francesa de 1793; a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789; a Declaração

Universal dos Direitos Humanos de 1948; bem como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ratificado pela ONU em dezembro de 1966 e que expressamente assim estabelece:

ARTIGO 19

1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
  - a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
  - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas. (BRASIL, Decreto 592/1992 - grifos acrescentados).

E de modo semelhante está o Pacto de San José de Costa Rica (1969) adotado pela Convenção Americana de Direitos Humanos:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:
  - a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
  - b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. (BRASIL, Decreto 678/1992 - grifos acrescentados).

No tocante ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e ao Pacto de San José de Costa Rica, optou-se por destacar alguns trechos, pois estes documentos já começaram a se atentar para o fato de que uma liberdade de expressão e comunicação, interpretadas de modo absoluto e irrestrito, criaria problemas e possíveis conflitos com outros importantes direitos. Assim sendo, nestes dois documentos já se percebe eventuais contornos que aos valores da Liberdade de Expressão e Comunicação podem vir a ter.

Feitas estas considerações de cunho mais normativo-histórico, é de bom tom, por uma questão de rigor metodológico, delimitar as diferenças entre as ideias de Liberdade de Expressão e a de Liberdade de Comunicação, pois é necessário, antes de se fazer qualquer afirmação, delimitar de modo claro o que se tem em

mente ao fazer uso desses conceitos, bem como o porquê se optou por eles. Nesse sentido, esclarece Edilson Pereira de Faria:

A opção pelos termos liberdade de expressão e comunicação justifica-se, em primeiro lugar, pelo fato de termos liberdade de expressão (gênero) substituir os conceitos liberdade de manifestação do pensamento, liberdade de manifestação de opinião, liberdade de manifestação de consciência. Pode-se, pois empregar a frase liberdade de expressão para abranger as expressões de pensamento, de opinião, de consciência, de ideia, de crença ou de juízo de valor.

A utilização de liberdade de expressão e comunicação justifica-se, em segundo lugar, em razão de o termo liberdade de comunicação representar melhor do que as expressões liberdade de imprensa e liberdade de informação e o atual e complexo processo de comunicação de fatos ou notícias existentes na vida social (FARIAS, 2001, p. 44).

Portanto, em suma pode-se afirmar que a liberdade de expressão, por ter como premissa a emissão de opiniões e crenças, se liga melhor a ideia de um juízo de valor acerca de algo, isto é, uma afirmação deontica. Já a liberdade de comunicação, por ter como pressuposto a difusão de fatos e notícias, se vincula mais adequadamente ao mundo empírico, ou seja, ao universo descritivo da vida. Como consequência, pode-se concluir que a liberdade de comunicação se apresentaria suscetível à comprovação da verdade, o que em tese não iria ocorrer com a liberdade de expressão.

Sendo pertinente dizer ainda que o termo liberdade de imprensa já está em alguma medida superado, haja vista que a comunicação social hoje vai para muito além da imprensa escrita.

### **Desdobramentos da Liberdade de Expressão**

Feita a devida diferenciação entre o conceito de liberdade de expressão e liberdade de comunicação, faz-se necessário agora esclarecer alguns conceitos conexos a eles relacionados, ou seja, a ideia maior de liberdade de expressão e comunicação engloba outras ideias mais específicas, porém a elas diretamente conectadas/relacionadas. E neste tópico falaremos daqueles ligados ao conceito acima aclarado de liberdade de expressão

Em primeiro lugar está a ideia de liberdade de expressão vista pela ótica da liberdade de consciência e de crença religiosa. Nesse sentido o inciso VI, do artigo 5º, da Constituição de 1988, estabelece que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. Tal dispositivo tem como objetivo “proteger a livre expressão do pensamento no campo religioso e, portanto, constitui uma especificação da liberdade de expressão genérica do pensamento” (FARIAS, 2001, p. 140). Valendo destacar que o constituinte optou por separar “consciência” e “crença” para com isso deixar expressamente garantido na Constituição da República o direito dos ateus e agnósticos de não professarem nenhuma fé religiosa. Assim sendo, o Estado Brasileiro, laico, deve respeitar

a todos os tipos de manifestações religiosas, devendo, inclusive, respeitar aqueles que optem por não crerem em nada.

Ainda no âmbito do direito de proteção de consciência e crença religiosa está o direito de escusa de consciência, previsto no inciso VIII, artigo 5º. Segundo este, ninguém poderá ser privado “de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”. Ou seja, tal direito permite ao cidadão exigir que o Estado crie alternativas para que algumas imposições civis de cunho geral se adequem às suas convicções. Como exemplo deste direito, pode-se citar o caso dos Adventistas do Sétimo Dia, que, no momento de fazer o vestibular/enem, têm o direito garantido a uma prova separada e em um horário especial, quando a prova para os demais candidatos ocorrer no sábado.<sup>8</sup>

Em segundo lugar, está o direito de liberdade de expressão visto pelo seu viés filosófico e político. Tal direito está disposto no supracitado inciso VIII, artigo 5º, ou seja, o mesmo que trata do direito de escusa de consciência. E garante a todos os cidadãos a faculdade de manifestar desinibidamente as suas opiniões filosóficas ou políticas, sem que por isso possam vir a ser molestados.

E no tocante a importância deste direito:

Convém frisar, como já anotado neste trabalho, a imprescindibilidade da liberdade de expressão política para o funcionamento de um autêntico regime democrático. A *freedom of political speech* é pré-requisito para a formação de uma opinião pública independente e pluralista ou para o estabelecimento de um debate público franco e vigoroso. Um regime político no qual os cidadãos estão impedidos de manifestarem publicamente as suas opiniões sobre os atos dos responsáveis pelo resguardo da coisa pública ou sobre o desempenho de instituições públicas não passa de um embuste ou arremedo de democracia (FARIAS, 2001, 142-143).

Assim, este viés político da liberdade de expressão constitui um dos principais alicerces do Estado Democrático de Direito. E nesse diapasão, este viés também se harmoniza a regra constitucional que garante aos parlamentares brasileiros imunidade para emitirem publicamente, na condição de representantes políticos, quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

Em terceiro lugar está o desdobramento da liberdade de expressão no âmbito do meio artístico e científico. Previsto expressamente no inciso IX, do artigo 5º, da Constituição de 1988, que determina ser “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou

---

<sup>8</sup> A Igreja Adventista do Sétimo Dia prega guardar o sábado como sinal distintivo de lealdade a Deus, cuja observância é pertinente a todos os seres humanos em todas as épocas e lugares. Quando Deus “descansou” no sétimo dia da semana da criação, Ele assim, para os adventistas, “santificou” e “abençoou” esse dia, separando-o para uso sagrado e transformando-o em um canal de bênçãos para a humanidade.

Segundo interpretação adventista, a observância do sábado é enunciada em Isaías 58:13, 14 nos seguintes termos:

“Se desviares o pé de profanar o sábado e de cuidar dos teus próprios interesses no Meu santo dia; se chamares ao sábado deleitoso e santo dia do Senhor, digno de honra, e o honrares não seguindo os teus caminhos, não pretendendo fazer a tua própria vontade, nem falando palavras vãs, então, te deleitarás no Senhor.”

licença". Ou seja, os cidadãos estão amparados constitucionalmente para desenvolverem livremente as suas potencialidades intelectuais nos campos artístico e científico.

Nesse sentido, e em consonância com tal disposição, a Constituição da República de 1988 separa dois capítulos específicos para tratar desses assuntos: um versando sobre educação e cultura (artigos 205 a 216) e outro sobre ciência e tecnologia (artigos 218 e 219).

E, diretamente conectado ao direito de liberdade de expressão no âmbito artístico e científico, está o direito autoral, previsto no inciso XXVII, do artigo 5º, da Constituição de 1988, que assegura aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras artísticas ou científicas transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; bem como o direito de antena, consignado no inciso XXVIII, do artigo 5º, do mesmo dispositivo, que garante proteção à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.

### **Desdobramentos da Liberdade de Comunicação**

Como acima foi colocado, o termo liberdade de comunicação representa melhor o atual e complexo processo de comunicação de fatos ou notícias existentes na vida social do que as expressões liberdade de imprensa e liberdade de informação. E tal qual o princípio de liberdade de expressão, este princípio possui princípios outros a ele diretamente relacionado/interconectado.

O princípio geral de liberdade de comunicação está protegido pela Constituição da República de 1988 por meio do inciso IX, artigo 5º, o qual estabelece que "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença" (grifo acrescentado). Valendo mais uma vez destacar que o princípio de liberdade de comunicação diz respeito a elementos objetivos como fatos, notícias ou informações, haja vista que a proteção dos elementos subjetivos como pensamentos, ideias e opiniões se ligam ao princípio geral da liberdade de expressão (FARIAS, 2001). Dito isso serão analisados a seguir os desdobramentos do princípio geral de liberdade de comunicação.

Em primeiro lugar, existe o direito fundamental de informar. Esta faceta da liberdade de comunicação se resume no direito que todo cidadão tem de comunicar publicamente fatos de interesse geral. Uma perspectiva mais clássica da liberdade de comunicação é exercida na prática preponderantemente pelos profissionais da comunicação. Fato este que não impede, e é importante que se ressalte isso, que qualquer cidadão comum o exerça.

Deste modo:

O direito fundamental de informar é um instrumento valioso de participação ativa do cidadão na vida pública e para a formação de um debate democrático estabelecido com base na livre discussão que premia "os bons governantes e os cidadãos inatacáveis". Destarte, o espaço de liberdade de que dispõem as pessoas para divulgarem livremente fatos ou informações constitui, sem dúvida, um importante índice para aferir-se o grau de liberdade

em geral de que desfrutam os cidadãos (FARIAS, 2001, p. 149).

Em segundo lugar, e como contrapartida ao direito fundamental de informar, está o direito fundamental de ser informado, de receber a informação. Assim, é importante destacar que não existe apenas um interesse geral de cunho moral de ser informado, mas sim uma posição subjetiva autônoma dos destinatários de receber a notícia. “É dizer, o âmbito normativo configurado pelo inciso IX, do art. 5º, protege igualmente o sujeito ativo e o sujeito passivo do processo de comunicação”. (FARIAS, 2001, p. 152).

No âmbito do atual Estado Democrático de Direito acredita-se que tal direito vai para além do dever do Estado de se abster, não impedir a sociedade de ter acesso à informação, mas constitui verdadeiro dever positivo de fomentar, na medida do possível, um acesso amplo às mais diversas fontes de informação, garantindo com isso, nos termos do artigo 1º, inciso V, da Constituição da República de 1988, uma verdadeira sociedade pluralista.

Em terceiro lugar está o direito de acesso à informação. A bem dizer, é oportuno esclarecer que o direito fundamental de acesso à informação trata-se em verdade do livre acesso às fontes de notícias. Ele está previsto no artigo 5º, inciso XIV, da Constituição que determina que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Valendo destacar que, apesar de tal direito ter como sujeito qualquer cidadão indistintamente, é mais diretamente usufruído pelo profissional da área de Comunicação Social, sendo indispensável para o exercício desta profissão.

Além disso, é importante elucidar ainda que o direito de acesso à informação irá diferir muito caso se trate ou de uma fonte pública ou de uma fonte privada de informação:

No primeiro caso, o acesso desimpedido às fontes públicas é a regra, salvo para as informações que comprometam direitos personalíssimos (CF, art. 5º, X) ou a segurança da sociedade e do Estado (CF, art. 5º, XXXIII), porquanto no regime republicano e democrático impera o princípio da publicidade ou visibilidade dos negócios públicos (CF, art. 37). No caso de a informação originar-se de pessoas ou de instituições privadas, o acesso será mais restringido em consequência do predomínio do princípio da privacidade no âmbito da esfera privada dos cidadãos. Vale dizer, tratando-se de informações relativas ao domínio privado, o acesso está subordinado ao princípio da privacidade, que implica, em regra, segredo: o segredo profissional (CP, art. 154), o segredo científico ou industrial (CF, art. 5º, XXIX) e o segredo de correspondência (CF, art. 5º, XII). (FARIAS, 2001, p. 150).

Assim, identificar a natureza, privada ou pública, das informações a serem veiculadas é essencial para que não sejam, em nome da liberdade de comunicação, violados outros direitos igualmente constitucionais.

## LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A PROBLEMÁTICA DOS DISCURSOS DE ÓDIO

Como foi dito acima, em termos gerais, pode-se, de modo muito sucinto, resumir a ideia de liberdade de expressão e comunicação como sendo o direito pelo qual se garante a cada indivíduo a possibilidade de expor publicamente suas ideias, pensamentos, valores, opiniões e fatos, seja diretamente pela via oral, ou seja



indiretamente através dos meios de comunicação. Tal direito, como também já exposto, constitui um dos mais basilares e importantes direitos adquiridos pelo homem no correr da história, estando presente nos mais importantes tratados de direitos fundamentais. Sendo, portanto, em larga medida, um dos grandes pilares do Estado Democrático de Direito, possuindo especial e direta ligação com a garantia de uma verdadeira democracia, na medida em que o expressar é o primeiro passo para o dialogar, para o debater, para a construção de valores comuns que irão alicerçar o Estado e o Direito também e sempre em construção, fruto de um contínuo e perene diálogo entre os indivíduos que compõem uma comunidade.

E, para além dos claros fins políticos, o direito de se expressar remete ao direito da pessoa ser um contínuo construir-se e afirmar-se enquanto indivíduo através de um somatório de *personas* que o formam enquanto um todo. E, diante disso, uma afronta ao direito de liberdade de expressão irá causar um dano direto à construção da democracia de um país e, igualmente, um dano direto à construção do indivíduo que cada um é e/ou poderá vir a ser.

Contudo, a despeito de toda esta explanação, faz-se necessário agora estabelecer certos contornos ao direito de liberdade de expressão, haja vista que, como bem colocado no Pacto de San José da Costa Rica, fica vedado “toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”. Assim, agora se abordará os famigerados *hate speeches*, ou simplesmente discursos de ódio. Tal tema, devido ao contexto político que o mundo está enfrentando ganhou grande relevância, mas, independentemente desta relevância longe está de ser compreendido de um modo homogêneo.

Em termos gerais, pode-se dividir os posicionamentos acerca do direito de liberdade de expressão em dois tipos ideais. De um lado está o que será denominado como sendo uma liberdade de expressão *laissez faire* *laissez* passar mais ligado ao valor liberdade e que tem como ideal a não intervenção absoluta do estado na regulação dos discursos. Já no outro extremo existe o que será denominado como sendo uma liberdade de expressão moralista, onde estão aqueles que pregam uma atuação positiva do estado (seja através do legislativo, seja através do judiciário) regulando e limitando o direito de expressão tendo em vista ideais como a dignidade, a honra e a igualdade. Valendo destacar que ambos, como dito, são tipos ideais que, enquanto tais, não se enquadram perfeitamente a nenhuma realidade existente, e nem seria desejável que assim fosse. Ou seja, o que existe são apenas ordenamentos jurídicos e jurisprudenciais que se aproximam mais de um ou de outro desses tipos. É preciso esclarecer ainda que nesta classificação não estão sendo considerados Estados ditatoriais onde a liberdade de expressão estaria ausente ou seriamente maculada. Isto é, nela, em ambos os tipos ideias, parte-se do pressuposto de estar-se diante de um verdadeiro Estado Democrático de Direito que apenas possuiriam uma visão diferente acerca do direito em estudo.

Nesta esteira é preciso esclarecer que a corrente dominante nos Estados Unidos se aproxima mais do primeiro tipo e tem um posicionamento no sentido de evitar qualquer tipo de regulação. E, em se tratando de expressão de cunho político, os norte-americanos levam tal proteção às últimas consequências, protegendo até mesmo, por exemplo, na contramão do mundo e dos principais tratados internacionais de direitos humanos, “um discurso carregado de ódio racial feito por um membro da Klu Klux Klan, ou ainda [...] uma passeata neonazista em uma cidade repleta de sobreviventes dos campos de concentração nazistas [...]” (SILVA, 2015, p. 38-39). Diferentemente do que ocorre, por exemplo, com a Alemanha e a Europa em termos gerais (BRUGGER, 2007), que teria maior proximidade com o segundo tipo.

No que tange a jurisprudência norte americana um dos mais paradigmáticos casos envolvendo a matéria talvez seja o caso *RAV vs. cidade de St. Paul*, no qual foi analisada a constitucionalidade de uma legislação que visava restringir os discursos de ódio, isto é, verificar se tal legislação se chocaria ou não com a primeira emenda à Constituição Norte-Americana que trata do direito de liberdade de expressão (PRATES, 2015).

Em concreto o caso tratava de um grupo de jovens que havia cravado no quintal de uma família negra uma cruz em chamas, simbologia esta muito característica de grupos racistas como Ku Klu Kan. Divido a isso, e com base na legislação que vedava condutas ofensivas as pessoas em razão de sua cor, os jovens foram condenados em primeira e em segunda instância. Contudo, não obstante a isso, os réus recorreram à Suprema Corte dos Estados Unidos e esta, por unanimidade, reverteu a decisão do tribunal considerando que a legislação em análise afrontava o direito de liberdade de expressão.

No polo oposto está a jurisprudência alemã, e nesta é interessante iniciar a análise com o Caso *Lüth*, aquele que talvez possa ser considerado um dos mais importantes no tocante a esta matéria, haja vista que a sua repercussão reverberou para além da ideia de liberdade de expressão em si, ajudando até mesmo a consolidar uma nova forma de enxergar o direito a partir do segundo pós guerra. A partir dele a Corte Constitucional Alemã desenvolveu alguns conceitos que são hoje verdadeiros pilares da teoria dos direitos fundamentais, quais sejam: (1) a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, ou seja, a partir daí eles passariam a ser vistos também como uma ordem objetiva de valores; (2) a sua eficácia horizontal, isto é, a partir daí os direitos fundamentais passariam a serem exigíveis não apenas contra Estado, mas também no âmbito privado; (3) e a sua necessidade de ponderação, devido a possíveis conflitos entre eles (ALEXY, 2003B).

Este caso envolveu o cineasta alemão Veit Harlan e o judeu Eric Lüth, presidente do Clube de Imprensa. Eric Lüth promoveu um boicote aos filmes de Harlan, em especial ao filme “Amada Imortal”, pelo fato de Harlan ter atuado diretamente, durante o período nazista, na produção de filmes de promoção e divulgação das ideias antissemitas, destaca-se em especial o filme “Jud Suss” que foi destaque da propaganda nazista antissemita. Sendo que, antes de chegar à Corte Constitucional, o Tribunal Distrital de Hamburgo havia decidido que Lüth deveria

deixar de promover qualquer boicote, pois estaria violando o art. 826 do Código Civil. A Corte Constitucional, porém:

[...] requereu que houvesse um balanceamento ou um sopesamento dos princípios constitucionais colidentes em que a aplicação de regras do Direito Civil poderia limitar um direito constitucional. O resultado do seu balanceamento foi que ao princípio de liberdade de expressão deveria ser dada prioridade sobre considerações constitucionais concorrentes. Ele exigiu que o dispositivo “contra a *public policy*” do art. 826 do Código Civil Alemão fosse interpretado de acordo com essa prioridade. Em uma palavra, Lüth ganhou (ALEXY, 2003B, p. 3).

Valendo notar que neste caso o discurso de ódio não está presente diretamente na lide, mas como o caso tem como pano de fundo o nazismo alemão, é fácil de percebê-lo como um resposta/reprovação a todo ódio nazista.

Um outro caso também bastante citado na jurisprudência alemã é o da revista satírica *Titanic*. Esta revista, em uma determinada edição, descreveu um oficial da reserva (valendo destacar que este oficial era paraplégico) por meio do termo “assassino nato” e fez uso do termo “aleijado” para se referir a este mesmo oficial em uma edição posterior. O Tribunal Constitucional Federal Alemão entendeu este como sendo um caso específico de ponderação entre a liberdade de expressão da revista e o direito geral de personalidade do oficial. Contudo, ao sopesar esses dois princípios o tribunal percebeu que haveria diferenças de peso no uso da expressão “assassino nato” se comparado com uso da expressão “aleijado”. Em ambos os casos o tribunal entendeu que punir a revista com uma indenização seria considerada uma interferência grave no princípio da liberdade de expressão. E isso faz com que se conclua, portanto, que, para justificar essa indenização, a interferência no direito de personalidade teria que ser pelo menos tão forte quanto. Ocorre, porém, e este é o cerne da questão, que o tribunal entendeu que o termo “assassino nato” empregado em um contexto de sátira seria no máximo uma interferência de intensidade de nível moderado. O que não ocorreria com a expressão “aleijado” que foi classificada como sendo uma grave violação ao direito de personalidade do paraplégico, haja vista que tal expressão possui uma conotação claramente pejorativa, sendo, portanto, verdadeira falta de respeito ao oficial. Assim, punir a revista obrigando-a a pagar uma indenização apenas seria uma atitude proporcional no caso do uso do termo “aleijado” e não no uso do termo “assassino nato” em um contexto jocoso (ALEXY, 2003B).

Assim, deve-se enfatizar o fato, em especial no âmbito do direito norte-americano, de existir muito espaço e preocupação despendida para o autor do discurso (*speaker*), porém muito pouco ou nenhum espaço é dado àquele que é o receptor da mensagem (*listener*). E, no que tange aos discursos de ódio, no âmbito do polo passivo da mensagem não se pode negar que tais discursos de intolerância tendem a gerar ou o revide violento de suas vítimas ou o silêncio humilhado (SARMENTO, 2006B).

A ideia de revide violento está relacionada à ideia de que um discurso agressivo irá gerar pessoas menos dispostas a um diálogo pautado por um mínimo de racionalidade. E, paralelamente a isso, não se pode negar ainda

que, para além de não ouvir, tal discurso pode gerar ainda um outro discurso igualmente agressivo como resposta do primeiro (ódio gera ódio). O que irá prejudicar ainda mais o diálogo.

Já no que tange ao segundo ponto, qual seja, o silêncio humilhado, oportuno trazer a esta discussão as reflexões desenvolvidas pelo professor Owen Fiss em seu livro *The Irony of Free Speech* (1996), em especial as reflexões desenvolvidas no capítulo I. Neste capítulo o autor desenvolve a ideia de que tais discursos de cunho agressivos podem ter o efeito nefasto de, devido ao grande dano psicológico e social por eles gerados, silenciar suas vítimas de uma efetiva participação social. E nesse ponto é interessante se atentar que o pensamento normativo americano não tem o menor problema em admitir uma atuação estatal quando se está diante de uma violência física direta. Contudo, e não obstante a isso, são bastante cegos para os danos e os efeitos de uma violência psicológica discursiva pode gerar. O que não se pode concordar, haja vista que, por vezes, o dano psicológico pode ser tão danoso quanto qualquer dano físico, sendo obrigação do estado garantir a todos um mínimo de respeito a sua dignidade.

## AS AÇÕES COLETIVAS NO ÂMBITO DE TUTELA DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

No presente tópico se analisará qual é a relação entre as ações coletivas, a tutela dos direitos de liberdade de expressão e comunicação e a regulação dos discursos de ódio, ou seja, se verificará possíveis vínculos fáticos e/ou jurídicos que interliguem esta via processual com esse direito constitucional.

Para tal análise é necessário caracterizar o que vem a ser as ações coletivas, se esclarecendo inicialmente que, diferentemente da tradição norte-americana, no Brasil os direitos coletivos são divididos em três espécies: direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos. Sendo que nas *class actions* norte-americanas adota-se, em substituição a tais expressões, apenas a ideia de direito de grupo.

Neste contexto os direitos difusos se caracterizam como aqueles direitos transindividuais, de natureza indivisível e cujos titulares sejam pessoas indeterminadas, ligadas entre si apenas por circunstância de fato, ou seja, não existindo prévio vínculo jurídico entre elas. Já os direitos coletivos em sentido estrito são direitos transindividuais, de natureza indivisível da qual é titular classe, categoria ou grupo de pessoas ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base. Por fim, no tocante aos direitos individuais homogêneos o legislador (Lei 8078/90, art. 81, parágrafo único) se limita a caracterizá-los como sendo aqueles decorrentes de uma origem comum. Este direito, portanto, diferencia-se dos demais já que, em realidade, trata-se de verdadeiro direito individual processado de modo coletivo devido a massificação/padronização das lesões de uma situação fática. O que indubitavelmente lhe dá uma clara dimensão/faceta coletiva.

Tal classificação tripartida se revela muito problemática devido a certa subjetividade presente no momento de diferenciação das três espécies de direitos coletivos nos casos em concreto.<sup>9</sup> Vale destacar que um mesmo fato poderá gerar danos, em um só tempo, a mais de uma dessas espécies de direitos. Como exemplo, e para entender melhor esta peculiar situação, pense no caso de rompimento da barragem de Bento Rodrigues,<sup>10</sup> onde, ao mesmo tempo em que existiu um dano ao direito difuso a um meio ambiente saudável/sustentável, também houve vários danos individuais aos moradores da região que tiveram suas casas destruídas, bem como aos funcionários que trabalhavam na referida unidade de mineração.

Dito isso, é importante salientar ainda que, em termos gerais, as ações coletivas possuem duas importantes justificativas que as qualificam como solução adequada à conflitos desta natureza, sendo uma de ordem sociológica e outra de ordem política:

As motivações políticas mais salientes são a redução dos custos materiais e econômicos na prestação jurisdicional; a uniformização dos julgamentos, com a consequente harmonização social, evitação de decisões contraditórias e aumento de credibilidade dos órgãos judiciais e do próprio Poder Judiciário como instituição republicana. Outra consequência benéfica para as relações sociais é a maior previsibilidade e segurança jurídica decorrente do atingimento das prestações constitucionais de uma Justiça mais célere e efetiva (EC45/04).

As motivações sociológicas podem ser verificadas e identificadas no aumento das “demandas de massa”, que precisam ser controladas em face da crescente industrialização, urbanização e globalização da sociedade contemporânea. [...] A visão dos consumidores do direito e não apenas dos órgãos produtores do direito passa a ingressar no cenário. Para tutelar efetivamente os “consumidores” do direito, as demandas individuais não faziam mais frente a nova realidade complexa da sociedade (DIDIER; ZANETTI, 2008, p. 37).

Neste diapasão, entre as grandes mudanças ocorridas na sociedade contemporânea, para as finalidades do presente artigo deve-se destacar duas: a globalização e a revolução digital (que em larga medida estão interligadas). A globalização vivida durante o correr do século XX e também durante o início do XXI é o processo pelo qual a sociedade assistiu a um fenômeno que grosseiramente pode ser definido como o “encurtamento das distâncias”. O avanço da tecnologia vivido a partir do início do século passado permitiu que as pessoas se deslocassem a distâncias maiores, de forma mais segura, rápida e a preços mais acessíveis. Além disso, com o avanço da tecnologia, os meios de comunicação evoluíram de tal forma que em muitas circunstâncias a presença física das pessoas nesse processo nem sempre se faz mais necessária. Como exemplo, pode-se citar o surgimento das famosas videoconferências onde é possível manter duas pessoas (ou um grupo de pessoas) a longas distâncias em contato audiovisual direto e em tempo real. E, conforme a sociedade foi mudando e se complexificando, em igual medida foi também mudando e complexificando os tipos de problemas/conflitos sociais enfrentados, produzindo reflexos inevitáveis no direito aplicado para a solução de tais controvérsias.

<sup>9</sup> Razão pela qual os norte-americanos optaram por abandoná-la.

<sup>10</sup> Fato real ocorrido na cidade Mariana, em de Minas Gerais, no ano de 2015. Neste evento, rompeu-se uma barragem de rejeitos de mineração controlada pela Samarco Mineração S.A., um empreendimento conjunto de grandes empresas de mineração: a brasileira Vale S.A. e a anglo-australiana BHP Billiton.

O avanço das relações sociais e o maior acesso aos meios de comunicação permitiram que um maior número de pessoas viessem a público para expressarem suas opiniões, emitirem seus juízos de valores e, como visões de mundo das mais diversas passaram cada vez mais a chegarem em pessoas com culturas e valores dos mais distintos, viu-se nascer um terreno fértil para um diversificado número de conflitos. Sendo talvez possível afirmar que, neste ainda incipiente início de século, a sociedade está cada vez mais tendo que aprender a conviver com a diversidade.

Em meio a este pano de fundo cresceram muito os famigerados discursos de ódio, pelos quais grupos minoritários da sociedade passaram a ser alvo de ataques que, por vezes, vão para além das agressões verbais.<sup>11</sup> E nesse sentido não foram poucas as vezes em que os instrumentos processuais de tutela coletiva serviram de importante via de proteção dessas minorias, garantindo-as o mínimo de dignidade e de respeito necessários para poder sustentar a afirmação que se formou hoje no Brasil uma sociedade plural e democrática.

## ANALISE DE CASOS

### Jair Bolsonaro x Homossexuais

Em abril de 2015, o Deputado Federal Jair Bolsonaro foi condenado a pagar uma indenização de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a título de Danos Morais Coletivos ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDDD) por declarações homofóbicas e racistas feitas por ele no programa Custe o Que Custar (CQC) da Rede Bandeirantes de Televisão veiculado em março de 2011.

No referido programa, o deputado afirmou que não correria o risco de ter um filho gay, haja vista que os seus filhos tiveram “boa educação” e que ele foi um “pai presente” e que não iria em um desfile gay para não promover os “maus costumes”.

Diante de tal fato, os grupos Diversidade Niterói, Cabo Free de Conscientização Homossexual e Combate à Homofobia, e também o grupo Arco-Íris de Conscientização moveram Ação Civil Pública<sup>12</sup> contra o deputado, caracterizada esta ação pela presença desta coletividade em seu polo ativo.

Em sua defesa, Jair Bolsonaro alegou imunidade parlamentar. Contudo, a magistrada Luciana Santos Teixeira, da 6ª Vara Cível do Fórum de Madureira,<sup>13</sup> não acolheu a argumentação, entendendo que tal imunidade não se aplicaria, pois as afirmações feitas por Bolsonaro teriam um viés mais pessoal que institucional, haja vista

---

<sup>11</sup> Segundo relatório de 2012 divulgado pela GGB (Grupo Gay da Bahia), mais antiga associação de defesa dos direitos humanos dos homossexuais do Brasil, o Brasil está em 1º lugar no ranking mundial de assassinatos homofóbicos.

<sup>12</sup> Processo 0115411-06.2011.8.19.0001.

<sup>13</sup> No tocante a possível alegação de alguns que por ser Deputado Bolsonaro teria foro privilegiado, é válido esclarecer que não existe dúvida quanto à inexistência de foro privilegiado em sede de ação civil pública, haja vista que tal ação não possui natureza penal (é uma ação civil).

que elas se limitaram a depreciação de um grupo social, sem que houvesse vinculação a qualquer projeto de lei em curso. A juíza acrescentou ainda que não se pode deliberadamente agredir e humilhar pessoas, ignorando os princípios da igualdade e da isonomia, sob o simples argumento de que qualquer conduta estaria amparada pelo direito de liberdade de expressão e que no caso em tela estaria ocorrendo um verdadeiro abuso de direito, nos termos do artigo<sup>14</sup> 187 do Código Civil de 2002.

### **TV Record x Religiões Afro-brasileiras**

Em 2004 o Ministério Público Federal, conjuntamente com Instituto Nacional de Tradição e Cultura Afro-Brasileira (INTECAB) e com o Centro de Estudos das Relações de Trabalho e da Desigualdade (CEERT) entraram com uma Ação Civil Pública<sup>15</sup> contra a Rede Record de Televisão e a Rede Mulher de Televisão pleiteando Direito de Resposta Coletiva.

Segundo o Ministério Público, o programa “Mistérios” e o quadro “Sessão de Descarrego” com frequência se referiam às religiões afro-brasileiras por meio de termos claramente pejorativos como por exemplo: encosto, demônios, espíritos imundos, pai de encosto, mãe de encosto, bruxaria, feitiçaria e macumba. A ação faz menção ainda a trechos em que ex-adeptas da fé afro-brasileira, convertidas à Igreja Universal, são chamadas de “ex-bruxas” e acusadas de servir a “espíritos do mal”.

Em decisão proferida em 2014, o juiz Djalma Moreira Gomes, da 25ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, condenou as emissoras obrigando-as a disponibilizarem suas dependências, equipamentos e pessoal técnico para a produção de programas objetivando o gozo do direito de resposta. Em sentença o magistrado destacou que, ao “contrário de achincalhar a cultura afro-brasileira, o Estado (e também os concessionário de serviço público, como são as Emissoras de TV) deve protegê-la e garantir-lhe as manifestações, embora delas não sejam necessariamente adeptos” (BRASIL, Justiça Federal, p. 19).

### **Datena x Ateus**

No dia 27/07/2010, no programa “Brasil Urgente” da Rede Bandeirantes de Televisão, o apresentador José Luiz Datena proferiu ofensas e declarações preconceituosas contra aqueles que não professam nenhum tipo de credo (ateus). No referido programa, ao comentar um trágico crime ocorrido, dentre outras coisas, o apresentador afirmou:

[...] porque o sujeito é ateu, na minha modesta opinião, não tem limites, é por isso que a gente vê esses crimes aí.

<sup>14</sup> Código Civil: Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>15</sup> Processo 2004.61.00.034549-6.

[...] Agora, vocês que estão ao lado de Deus, como eu, podiam dar uma lavada nesses caras que não acreditam em Deus, ... para provar que o bem ainda é maioria... porque não é possível, quem não acredita em Deus não tem limite. Ah Datena, mas tem pessoas que não acreditam em Deus e são sérias. Até tem, até tem, mas, eu costumo dizer que quem não acredita em Deus, não costuma respeitar os limites, porque se acham o próprio Deus.

[...] é por isso que o mundo está essa porcaria. Guerra, peste, fome e tudo mais, entendeu? São os caras do mau. Se bem que tem ateu que não é do mau, mas, é..., o sujeito que não respeita os limites de Deus, é porque não sei, não tem limite nenhum.

[...] Esse é um exemplo típico de quem não acredita em Deus. Matou o menino de dois anos de idade, tentou fuzilar três ou quatro pessoas. Mas matou com a maior tranquilidade, quer dizer, não é um sujeito temente a Deus.

[...] é provável que entre esse ateus (referindo-se ao resultado da pesquisa) exista gente boa que não acredita em Deus, que não é capaz de matar alguém, mas é provável que tenha bandido votando até de dentro da cadeia (BRASIL, Ministério Público Federal, p. 3-4).

Diante de tais fatos, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública<sup>16</sup> contra a Rede Bandeirantes de Televisão, com pedido de liminar, para que a emissora se retratasse publicamente por ofensas divulgadas pelo apresentador José Luiz Datena no programa “Brasil Urgente” contra os ateus.

Veja que no caso *sub judice*, como esclarece o juiz Paulo César Neves Júnior em sentença, existe um conflito entre o direito de liberdade de comunicação exercido pelo apresentador em parceria com a emissora, em especial destaca-se a ideia de liberdade de programação da emissora, com o direito de liberdade de expressão, de consciência e de crença religiosa. Valendo destacar ainda, como já foi mencionado acima, que o constituinte expressamente optou por separar “consciência” e “crença” para que, com isso, deixasse garantido constitucionalmente o Direito dos Ateus e Agnósticos de não professarem nenhuma fé religiosa. Assim sendo, o Estado Brasileiro, laico, deve respeitar a todos os tipos de manifestações religiosas, devendo, inclusive, respeitar aqueles que optem por não crerem em nada.

Por tudo isso o magistrado condenou a Rede Bandeirantes a exibir, em rede nacional, quadros veiculando esclarecimentos à população sobre a diversidade religiosa e sobre a liberdade de consciência e de crença, com duração idêntica ao do tempo utilizado para a exibição das informações ofensivas, devendo a emissora pagar multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento da determinação judicial.

### **Defensoria Pública do Estado de São Paulo x Casa de Oração de Ribeirão Preto**

Às vésperas de ocorrer a 7ª Parada do Orgulho LGBTT, a Igreja Casa de Oração espalhou pela cidade de Ribeirão Preto, no estado de São Paulo, outdoors contendo mensagens bíblicas controversas. Valendo destacar os seguintes trechos:

Se também um homem se deitar com outro homem, como se fosse mulher, ambos praticaram coisa abominável (Levítico 20:13).

<sup>16</sup> Processo 0023966-54.2010.403.6100.



(...)

Por causa das coisas que essas pessoas fazem, Deus as entregou a paixões vergonhosas. Pois até as mulheres trocam as relações naturais pelas que são contra a natureza. 27 E também os homens deixam as relações naturais com as mulheres e se queimam de paixão uns pelos outros. Homens têm relações vergonhosas uns com os outros e por isso recebem em si mesmos o castigo que merecem por causa dos seus erros (Romanos 1: 26-27).

(...)

Portanto, arrepende-se e voltem para Deus, a fim de que Ele perdoe o pecado de vocês (Atos 3:19).

Diante de tal fato, a Defensoria Pública do Estado ingressou com Ação Civil Pública<sup>17</sup> em face da Casa de Oração de Ribeirão Preto, pleiteando obrigação de fazer, qual seja, a retirada dos referidos outdoors, sob pena de multa diária no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O processo foi julgado em primeira instância pelo juiz Aleksander Coronado Braido da Silva, da 6ª Vara Cível local, que concedeu a tutela sob o fundamento que a Constituição da República de 1988, além de proteger o direito de liberdade de expressão, igualmente tutela a intimidade, a honra e a imagem das pessoas quando violadas.

Não satisfeita com a decisão, a igreja apelou<sup>18</sup> da sentença, sendo, porém, o entendimento do juiz mantido pela 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Valendo destacar os seguintes trechos do acórdão:

Desta forma, não se trata de simples expressão de religiosidade, o que poderia perfeitamente ocorrer no interior do templo, na presença dos fiéis respectivos, observando-se, aí sim, a liberdade de crença e também de culto, porém, a igreja apelante se predisps a fazer lobby de suas convicções religiosas, no entanto, referido procedimento afronta a opção sexual de outros, o que não pode sobressair.

A autodeterminação da pessoa dá o direito de optar ou eventualmente praticar a sua sexualidade da maneira que lhe aprouver, não cabendo ao Estado e a nenhuma religião se manifestar publicamente em afronta à mencionada liberdade.

No Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana deve prevalecer, por conseguinte, comportamento inadequado como o perpetrado pela recorrente deve ser abolido, pois não se admite incentivo ao preconceito, mesmo porque, sob os auspícios da religião vem atingir quem não se coaduna com os dogmas correspondentes (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, p. 3-4).

### Ministério Público Federal e Themis x Furacão 2000 Produções Artística

No ano de 2003, o Ministério Público Federal, conjuntamente com a Themis Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, ingressou com Ação Civil Pública<sup>19</sup> contra Furacão 2000 Produções Artísticas Ltda, pela letra da música *Um Tapinha Não Doi* produzida pelo referido grupo de funk e largamente difundida pela mídia.

<sup>17</sup> Processo 0045315-08.2011.8.26.0506.

<sup>18</sup> Apelação cível 0.045.315-08.2011.8.26.0506.

<sup>19</sup> Processo 00012332120034047100.

Segundo o MPF e a referida ONG, a letra da música banalizaria a violência contra a mulher e transmitiria uma visão preconceituosa contra a imagem delas, dividindo as mulheres em boas ou más conforme sua conduta sexual.

O pedido articulado na Ação Civil Pública foi parcialmente acolhido pela 1ª instância, mas o grupo Furacão 2000 Produções Artística apelou da decisão, conseguindo em um primeiro momento revertê-la. Sendo que na ocasião o relator do acórdão, desembargador federal Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, considerou insuficientes as provas de que a letra tenha denegrido a imagem feminina. Contudo, como a decisão não foi unânime, permitiu-se o ajuizamento de embargos infringentes, que reverteu o entendimento do desembargador, mantendo-se a condenação do grupo de funk e o entendimento de que a letra da canção não se mostra simples sons de gosto popular ou manifestação artística, mas abominável incitação à violência de gênero.

## CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS

Partindo dos pressupostos conceituais aclarados neste artigo, o direito de liberdade de expressão, sendo um dos direitos basilares do Estado Democrático de Direito Contemporâneo, e dentro de toda sua amplitude, possui diversas concepções. Contudo, em termos gerais e para os fins críticos a que se propôs esta análise, se dividiu toda sua amplitude em apenas dois tipos ideais que, em grande medida, abarcam os principais pontos da argumentação trazida. De um lado estaria o que foi denominado como sendo uma liberdade de expressão *laissez faire laissez passer*, mais ligado ao valor liberdade e que tem como ideal a não intervenção do Estado na regulação dos discursos. Já no outro, o que foi denominado como sendo uma liberdade de expressão moralista, na qual estão aqueles que pregam uma atuação positiva do estado regulando e limitando o direito de expressão, tendo em vista ideais como a dignidade, a honra e a igualdade.

Perceba como, em alguma medida, esta divisão (liberdade de expressão *laissez faire laissez passer* x liberdade de expressão moralista) reflete o conflito existente entre a primeira e a segunda dimensão dos direitos fundamentais, tão bem aclaradas na doutrina pátria por Ingo Wolfgang Sarlet. Segundo esta classificação, a primeira dimensão estaria ligada a uma forma de proteção contra uma abusiva intervenção do Estado na sociedade civil. Via-se o papel do Estado ainda com muita desconfiança. Já na segunda dimensão, estando ele (Estado) mais domesticado, o mesmo não era mais visto como um inimigo, mas como um instrumento que poderia ser usado positivamente para a garantia dos valores fundamentais (SARLET, 2003). Neste diapasão, aqueles que optam por uma versão mais liberal na interpretação do direito de liberdade de expressão desconfiam em demasia do atuar do Estado, não conseguindo enxergar este como um instrumento positivo de garantia deste importante direito. Os partidários de uma visão mais igualitária, por sua vez, já conseguem enxergar que hoje, principalmente com as grandes mudanças ocorridas nos meios de comunicação e com os surgimentos de grandes

empresas midiáticas, o estado não é mais o único grande inimigo e pode sim ser um importante instrumento na garantia de uma liberdade de expressão mais substancial e plural.

Contudo, no tocante ao Direito de Liberdade de Expressão, surge a seguinte pergunta: até que ponto, em uma sociedade tão pluralista como a brasileira, é legítimo ao Estado/juiz atuar positivamente(?); o que irá distinguir uma atuação positiva que visa uma maior garantia do direito de cada cidadão se expressar livremente de uma imposição unilateral de um código de conduta moral por ele não avalizado? Nesse sentido inquire-se, por exemplo, se no último caso jurisprudencial tratado (Ministério Público Federal e Themis x Furacão 2000 Produções Artística) o Estado/juiz não teria extrapolado um pouco o seu âmbito de intervenção.

Não é o objetivo de o artigo dar uma resposta a esta questão (tal discussão extrapola o objeto desta breve análise), mas é oportuno, a título de consideração crítica, trazê-la *a lume* para inquietar aos interlocutores e, como isso, provocar reflexão. Haja vista, como acima foi desenvolvido, a existência de posições tão antagônicas no trato jurídico dos chamados *hate speeches*.

Inegavelmente, como se viu no correr deste artigo, os instrumentos de tutela coletiva têm se tornado um importante meio de controle e regulamentação da livre expressão do pensamento, impedindo, ou, pelo menos, intervindo no sentido de evitar que grupos minoritários sejam vítimas de ataques racistas. Contudo, é importante agora salientar quanto a necessidade sempre constante de autorreflexão e autocrítica, tanto daqueles que fazem uso de seu direito de liberdade de expressão e de comunicação, como daqueles que fiscalizam tal uso, haja vista que o abuso tanto no uso como no controle jurisdicional da livre manifestação do pensamento pode gerar um grave dano a este tão importante direito.

Sendo que o uso da força coercitiva do Estado contra aqueles grupos radicais propagadores do ódio não se justifica simplesmente pelo fato dessas pessoas terem tais convicções. “Justifica-se, isso sim, no caso de que tentem colocar suas convicções em prática, privando outros cidadãos de seus direitos constitucionais, ameaçando-os, ou mesmo os ferindo” (SILVA, 2015, p. 49) moral e fisicamente.

E diante de tal questão precisos e oportunos são as seguintes colocações de Júlio César Casarin Barroso Silva:

Outra vez, a relevância penal da questão advém de seus efeitos sobre o conjunto de direitos e de oportunidades das vítimas, e não exclusivamente de um estado psicológico determinado. Insultos racistas proferidos em uma universidade, por exemplo, podem ter o objetivo e o efeito de intimidar membros de minoria e lograr de fato sua exclusão do ambiente universitário, o que constitui uma privação séria de oportunidades e de direitos. Isso não pode ser de modo algum comparado ao ressentimento sentido por um cidadão que é insultado por sua calvície, ou ao ressentimento que se sente durante acalorada discussão política. Uma vez mais recorrendo a Sunstein, a diferença é que minorias historicamente discriminadas podem sentir-se mais do que ofendidas diante de expressões desse tipo. “Pessoas confrontadas com expressões de ódio podem experimentar uma forma de ‘silenciamento’ no sentido de que se tornam relutantes em expressar-se e não são ouvidos quando o fazem (SILVA, 2015, p. 52).

Não se pode deixar de mencionar ainda, que a punibilidade das expressões de ódio deve se guiar pelo fim de garantir a todos igualmente “an open and welcoming atmosphere in which all have the opportunity to live their lives, raise their families, and practice their trades or vocations”<sup>20</sup> (Waldron, 2012, p. 16). Na medida em que certos tipos de expressão de ódio têm justamente o efeito de impedir o acesso de suas vítimas à esfera pública, tolhendo-os na construção de sua identidade e na sua participação social, permitindo que esta sociedade seja verdadeiramente plural e democrática.

## CONCLUSÕES

Diante de tudo que foi exposto conclui-se, em primeiro lugar que a liberdade de expressão é um conceito amplo que abarca uma série de outras ideias a ela diretamente relacionada. Indo para muito além do aspecto político, podendo se ligar, por exemplo, com a ideia de garantir ao indivíduo a sua livre manifestação de identidade/consciência.

Em segundo lugar, também é inegável que as grandes mudanças ocorridas nos meios telemáticos nos últimos cem anos alteraram completamente as relações humanas e a forma como as pessoas expressam sua identidade e se relacionam em sociedade.

Em terceiro lugar, e de forma umbilicalmente ligada a esta segunda conclusão, verifica-se que o maior acesso da população aos meios de comunicação, permitindo a cada indivíduo se fazer visto e ouvido por outros, fez com que, a partir do advento da globalização, as pessoas passassem a ter cada vez mais que conviverem com uma diversidade cultural muito grande, o que gerou atrito. Surgiram, ou pelo menos se tomou consciência, dos denominados *hate speeches* ou discursos de ódio, que são discursos tendentes a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, religião, nacionalidade, sexo, orientação sexual etc., ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas.

Paralelamente a isso (e de alguma maneira relacionado), em quarto lugar, no âmbito jurídico viu-se nascer a necessidade de tutela coletiva dos direitos, percebeu-se que para além dos clássicos direitos individuais, existiriam direitos cujos titulares são verdadeiras coletividades, determinadas ou determináveis.

Como consequência direta dos pontos três e quarto acima indicados, e em quinto lugar, no âmbito da jurisprudência nacional as ações coletivas passaram a ter uma importância ímpar na imposição de limites/contornos ao direito de liberdade de expressão. Passando a ser um importante instrumento de proteção das minorias políticas e sociais vítimas dos *hate speeches*.

---

<sup>20</sup> Em tradução livre “um ambiente aberto e acolhedor, em que todos têm a oportunidade de viver suas vidas, aumentar as suas famílias, e praticar suas profissões e vocações”.

Por fim, alerta-se a uma necessidade de maior cuidado para que a justa proteção das minorias, por meio da colocação de parâmetros/limites ao direito de liberdade de expressão, não acarrete um moralismo exacerbado por parte do Estado e dos cidadãos em geral. O que iria até mesmo, paradoxalmente, prejudicar o fim primeiro dessa regulamentação, qual seja, o respeito ao pluralismo e a diversidade cultural.

Assim, é preciso dizer que a verdadeira liberdade de expressão não ocorre com uma liberdade (formal) de todos dizerem tudo, mas sim com a criação de uma estrutura onde todos possam substancialmente e igualmente construir sua própria identidade e expor seus valores sempre respeitando os limites do outro.

## THE HATE SPEECHES AND THE CLASS ACTIONS

### Abstract

This article will address the subject of class action and the hate speeches, aiming specifically to check what is the importance of the class actions in the scope of tutelage of the right of freedom of expression. The methodological procedure applied to research will be theoretical, using the method of content analysis, which will be evaluated media messages, examination papers, study of legislation and jurisprudence. As a result of the research it was found that class actions has been an important means of protection of the right to freedom of expression with respect to the protection of political minorities from so-called hate speeches. A fact that significantly aids in guaranteeing to the rule of law truly democratic.

**Keywords:** Class action; free speech; hate speech; political minorities; democracy

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Sistema jurídico y razón práctica. *In: El concepto y la validez del Derecho*. Barcelona: Gedisa, 1997, p. 159-177.

\_\_\_\_\_. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Tradução de Carlos Bernal Pulido. São Paulo: Livraria dos Advogados Editora Ltda, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direitos Fundamentais, Balanceamento e Racionalidade**. *Ratio Juris*. Vol. 16, n. 2, junho de 2003B (p. 131-40).

\_\_\_\_\_. **Teoria da Argumentação Jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. Revisão técnica da tradução e introdução a edição brasileira Cláudia Toledo. 3. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ALLEN, Davida S.; JENSEN, Robert (eds.) **Freeing The First Amendment**: critical perspectives on freedom of expression. New York and London: New York University Press, 1995.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de direito administrativo**, v. 235, p. 1-36, 2004.

BRASIL. **Decreto 592 de 06 de julho de 1992.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 01 de junho de 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto 678 de 06 de novembro de 1992.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 01 de junho de 2016.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 01 de junho de 2016.

\_\_\_\_\_. **Ministério Público Federal. Procuradoria da República do Estado de São Paulo.** Processo: 00239665420104036100. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-datena-mpf-crenca.pdf>>. Acesso em: 01 de junho de 2016.

\_\_\_\_\_. Seção Judiciária de São Paulo da Justiça Federal. **Processo 0034549-11.2004.4.03.6100.** Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 01 de junho de 2016.

\_\_\_\_\_. Seção Judiciária de São Paulo da Justiça Federal. **Processo 0023966-54.2010.4.03.6100.** Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 01 de junho de 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 0001233-21.2003.404.7100/RS.** Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-2013-tapinha.pdf>>. Acesso em: 01 de junho de 2016.

BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano.** Direito Público. Porto Alegre, ano 4 n.15, p.117-136, jan/mar.2007.

CANCLINI, Néstor García. **Cidades e cidadãos imaginados pelos meios de comunicação.** Opin. Pública, Campinas, v. 8, n. 1, Maio de 2002. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-62762002000100003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762002000100003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 13 de abril de 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-62762002000100003>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed.. Coimbra: Almedina, 2004.

CHAPOLA, Ricardo. **Bolsonaro é condenado a pagar R\$ 150 mil por fala contra gays e negros.** Estadão, São Paulo, 14 de abril de 2015. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bolsonaro-e-condenado-a-pagar-r-150-mil-por-fala-contr-gays-e-negros,1669418>> Acesso em: 01 de junho de 2016.

DATENA é condenada por relacionar crime a ateísmo. **Revista Consultor Jurídico**, 1 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-01/tv-bandeirantes-condenada-relacionar-crime-barbaro-ateismo>> Acesso em: 01 de junho de 2016.

DIDDIER JR. Fredie; ZANETI JR. Hermes. **Curso de Direito Processual Civil:** processo coletivo. V. 4. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2008.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **O Direito de Liberdade:** a leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Revisão Técnica Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 261-360.

Entidade religiosa é proibida de publicar outdoors homofóbicos. **Revista Consultor Jurídico**, 11 de janeiro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-11/igreja-proibida-publicar-outdoors-homofobicos>> Acesso em: 01 de junho de 2016.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação.** Mimeografado 2001.

FISS, Owen M. **The Irony of Free Speech**. 2ª impressão. Cambridge and London: Havard University Press, 2016. Kindle Version.

FRANÇA, Júnia Lessa; VASCONCELLOS, Ana Cristina. **Manual para Normalização de Publicações Técnico-científica**. 9ª ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

GOMES, Wilson. **Opinião política na internet**: uma abordagem ética das questões relativas a censura e liberdade de expressão na comunicação em rede. Apresentado na 10ª Reunião Anual da COMPÓS, GT Comunicação e Política. Brasília: UnB, 2001.

GOULART, Guilherme Damasio. O Impacto das Novas Tecnologias nos Direitos Humanos e Fundamentais: O Acesso à Internet e a Liberdade de Expressão (The Impact of New Technologies in Human and Fundamental Rights: Internet Access and Freedom of Speech). **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, v. 1, n. 1, p. 145, 2012.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensado a Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 4ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

Jair Bolsonaro é condenado a pagar R\$ 150 mil por declarações homofóbicas. **Revista Consultor Jurídico**, 14 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-14/bolsonaro-condenado-pagar-150-mil-declaracoes-homofobicas>> Acesso em: 01 de junho de 2016.

Juiz manda retirar mensagens bíblicas de ruas. **Revista Consultor Jurídico**, 22 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-ago-22/justica-determina-retirada-outdoor-mensagens-gays>> Acesso em: 01 de junho de 2016.

Juíza condena Record por discriminar religiões afro-brasileiras. **Revista Consultor Jurídico**, 14 de maio de 2005. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2005-mai-14/justica\\_condena\\_tv\\_record\\_discriminacao](http://www.conjur.com.br/2005-mai-14/justica_condena_tv_record_discriminacao)> Acesso em: 01 de junho de 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade**. stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/munter-port.pdf, p. 2, 2014.

MIGUEL, Luis Felipe. Os meios de comunicação e a prática política. **Lua Nova**, n. 55-6, p. 155-84, 2002.

MORAN, José Manuel. Influência dos meios de comunicação no conhecimento. **Ciência da Informação**, [S.l.], v. 23, n. 2, Ago. 1994. ISSN 1518-8353. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/ciinf/index.php/ciinf/article/view/1186/829>>. Acesso em: 13 Abr. 2015.

MPF quer retratação de TV por ofensa a ateus. **Revista Consultor Jurídico**, 3 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-dez-03/mpf-retratacao-band-comentarios-datena-ateus>> Acesso em: 01 de junho de 2016.

Música "Tapinha não dói" estimula violência contra a mulher, decide TRF-4. **Revista Consultor Jurídico**, 16 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-16/musica-tapinha-nao-doi-incita-violencia-mulher-trf>> Acesso em: 01 de junho de 2016.

PRATES, Francisco de Castilho. **As Fronteiras da Liberdade de Expressão no Estado Democrático de Direito: os desafios das falas que oprimem, de discursos que silenciam**. Tese de Doutorado. FD-UFMG, Belo Horizonte, 2015

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação cível n.º 0.045.315-08.2011.8.26.0506**. Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/entidade-religiosa-proibida-tj-sp.pdf>> Acesso em: 01 de junho de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais**: estudo de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. A Liberdade de Expressão e o Problema do Hate Speech. *In: Revista de Direito do Estado (RDE)*. Rio de Janeiro, ano 1, no.4, out./dez. 2006B, pp.53-105.

\_\_\_\_\_. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, nº. 16, maio-junho-julho-agosto, 2007. Disponível no site: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 15 de agosto de 2015.

SILVA, Júlio César Casarin Barroso. Liberdade de Expressão e Expressões de Ódio. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 37-63, June 2015. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322015000100037&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322015000100037&lng=en&nrm=iso)>. Acessado em: 01 Junho de 2016. <http://dx.doi.org/10.1590/1808-2432201503>.

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

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

*Trabalho enviado em 16 de outubro de 2016.*

*Aceito em 09 de fevereiro de 2017.*