

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL DOUTORADO**

ALINE ANDRIGHETTO

DISCURSOS DE ÓDIO E COLONIALIDADE:

Uma análise dos parâmetros interpretativos do Supremo Tribunal Federal - STF

São Leopoldo (RS)

2022

ALINE ANDRIGHETTO

DISCURSOS DE ÓDIO E COLONIALIDADE:

Uma análise dos parâmetros interpretativos do Supremo Tribunal Federal - STF

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos).

Orientadora: Dra. Fernanda Frizzo Bragato

São Leopoldo (RS)

2022

A573d Andrighetto, Aline
 Discursos de ódio e colonialidade: uma análise dos
 parâmetros interpretativos do Supremo Tribunal Federal - STF /
 Aline Andrighetto -- São Leopoldo, RS, 2021.
 251 f. ; 30cm.

 Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos
 Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2022.

 Orientador: Prof. Dr. Fernanda Frizzoli Bragato.

 1. Supremo Tribunal Federal - Padrão interpretativo. 2. Discurso
 de ódio. 3. Colonialidade. 4. Direitos humanos. I. Título. II. Bragato,
 Fernanda Frizzoli.

 CDU 347.994.2

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “**DISCURSOS DE ÓDIO E COLONIALIDADE: Uma análise dos parâmetros interpretativos do Supremo Tribunal Federal - STF**”, elaborada pela doutoranda **Aline Andrighetto**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTORA EM DIREITO.

São Leopoldo, 16 de maio de 2022.


Prof. Dr. **Anderson Vichinkeski Teixeira**,

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dra. Fernanda Frizzo Bragato Participação por Webconferência

Membro: Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberguer Participação por Webconferência

Membro: Dr. Alejandro José de Oto Participação por Webconferência

Membro: Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira Participação por Webconferência

Membro: Dr. Roger Raupp Rios Participação por Webconferência

Aos meus avós, Almiro e Altair
(*in memoriam*).

AGRADECIMENTOS

É chegada a hora de manifestar gratidão àqueles que fizeram parte desta longa caminhada, pessoas sem as quais esta jornada não teria sentido, especialmente aos que de alguma forma contribuíram para que este estudo se tornasse possível.

Agradeço à minha família, pelo carinho, palavras de conforto e acolhimento. Especialmente aos avós Almiro e Altair, a quem dedico este estudo. Às tias Sílvia e Michele, por todo o amor, carinho, compreensão e dedicação; aos tios Flávio e Irani, pelos conselhos e ensinamentos; à tia Elenice, pelas palavras de incentivo e carinho.

À prima Gabrielly, por dividir comigo momentos de alegria, angústia, dúvidas, incertezas e inseguranças. Amadurecemos e crescemos juntas ao longo desses anos. Seu apoio foi fundamental para que eu pudesse realizar as pesquisas. A você, todo o meu amor.

Aos alunos do curso de Direito da UNICNEC Osório, que me ensinaram que o real sentido de ser professor está nos afetos que conquistamos e nas amizades que construímos.

Aos colegas e amigos professores, pelas experiências compartilhadas.

Ao meu mestre e orientador, professor João Martins Bertaso, do curso de Mestrado da URI Santo Ângelo, por me oportunizar a experiência do PROCAD, momento em que pude ampliar horizontes e ter novas experiências acadêmicas, as quais me levaram ao curso de Doutorado.

Às minhas divas acadêmicas, que tanto me inspiraram na escolha pela docência e pesquisa: professoras Raquel Fabiana Lopes Sparemburger, Cláudia Roesler, Liziane Wickert, Ester Eliana Hauser, Anna Paula Zeifert e minha sempre orientadora Eloísa Nair de Andrade Argerich.

Aos professores do PPGD da Unijuí, pelo incentivo e apoio acadêmico: Gilmar Bedin, André Leonardo Copetti Santos e Daniel Rubens Cenci.

Ao corpo docente do PPGD Unisinos, especialmente aos professores Wilson Engelmann, Anderson Vichinheski, Jania Saldanha, Roger Raupp Rios, Vicente de Paulo Barretto e Leonel Severo Rocha.

À minha orientadora do curso de Doutorado da Unisinos, Fernanda Frizzo Bragato, pelo acolhimento, ensinamentos, mas, acima de tudo, por acreditar e confiar no meu trabalho. Por oportunizar experiências a partir de outros olhares e outros mundos. A você, todo o meu carinho e gratidão.

Aos colegas do Núcleo de Direitos Humanos da Unisinos, pelo acolhimento afetuoso e pela partilha. Seguimos juntos em busca de um mundo mais humano e justo.

Às colegas, Helena Kugel Lazzarin e Larissa de Oliveira Elsner, pela amizade e apoio.

Aos demais colegas de Mestrado e Doutorado, que me auxiliaram, incentivaram e estiveram comigo em cafés, eventos, pesquisas e salas de aula.

À Vera Loebens e Ronaldo Cezar Rodrigues que, com muita paciência e dedicação, me auxiliaram nos trâmites administrativos do PPGD da Unisinos.

À Eva, por me ajudar a encontrar o equilíbrio entre razões e emoções.

Romance das Palavras Aéreas

[...] Ai, palavras, ai, palavras, que estranha potência, a vossa! todo o sentido da vida principia à vossa porta; o mel do amor cristaliza seu perfume em vossa rosa; sois o sonho e sois a audácia, calúnia, fúria, derrota... A liberdade das almas, ai! com letras se elabora... E dos venenos humanos sois a mais fina retorta: frágil, frágil como o vidro e mais que o aço poderosa! Reis, impérios, povos, tempos, pelo vosso impulso rodam... Detrás de grossas paredes, de leve, quem vos desfolha? Pareceis de tênue seda, sem peso de ação nem de hora... – e estais no bico das penas, – e estais na tinta que as molha, – e estais nas mãos dos juízes, – e sois o ferro que arrocha, – e sois barco para o exílio, – e sois Moçambique e Angola! Ai, palavras, ai, palavras, íeis pela estrada afora, erguendo asas muito incertas, entre verdade e galhofa, desejos do tempo inquieto, promessas que o mundo sopra... Ai, palavras, ai, palavras, mirai-vos: que sois, agora? [...].

(Cecília Meirelles, *Obra Poética*, 1967, pp. 560-561).

RESUMO

Esta pesquisa busca identificar, nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), os padrões interpretativos para o fenômeno do discurso de ódio e sua compatibilidade com a leitura colonial do discurso. Situações extremistas na sociedade atual refletem a necessidade de utilizar critérios diferenciados de identificação, tais como raça, nacionalidade, religiosidade e opção sexual a fim de discriminar e incitar violência contra grupos reputados inferiores, em sua grande maioria expressos por discursos considerados como de ódio. Esses discursos são viabilizados na internet, em locais públicos ou em instituições públicas e privadas. A proliferação de discursos de ódio resulta em conflitos, alguns já decididos pela Corte Constitucional brasileira. Esta tese busca identificar como o STF tem proferido as suas decisões sobre o discurso de ódio. A pesquisa é norteada pela análise de conteúdo, que se constitui em um conjunto de instrumentos metodológicos aplicáveis a discursos extremamente diversificados. Baseia-se, também, na busca jurisprudencial realizada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal brasileiro, no período compreendido entre 1988 e 2020, com os argumentos de pesquisa: “discurso de ódio” e “*hatespeech*”. Após a identificação dos resultados são analisados os acórdãos e a sua fundamentação. A análise de conteúdo e a extração de trechos dos acórdãos permitem verificar a atuação dos indicadores do discurso colonial nas mensagens ocultas dos textos, o que comprova o entendimento do conceito de discurso de ódio e sua compatibilidade com a leitura colonial do discurso. Conclui-se que a interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre os discursos de ódio é compatível com a leitura pós-colonial, que associa o fenômeno colonial aos discursos inferiorizantes e às práticas de dominação.

Palavras-chave: discurso de ódio; colonialidade; direitos humanos; padrões interpretativos do Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This research seeks to identify the interpretative standards for the phenomenon of hate speech and its compatibility with the colonial reading of speech in the decisions handed down by the Federal Supreme Court (STF). Extremist situations in today's society reflect the need to use different identification criteria, such as race, nationality, religiosity and sexual orientation, in order to discriminate and urge violence against reputed inferior groups, mostly expressed in speeches considered to be hateful. These discourses are made possible on the internet, in public places or in public and private institutions. The proliferation of hate speech results in conflicts, some of which have already been decided by the Brazilian Constitutional Court. This thesis seeks to identify how the STF has made its decisions on hate speech. The research is guided by content analysis, which constitutes a set of methodological instruments applicable to extremely diverse discourses. It is also based on the jurisprudential search carried out on the website of the Brazilian Federal Supreme Court, in the period between 1988 and 2020, with the research arguments: "*discurso de ódio*" and "*hate speech*". After identifying the results, the judgments and their reasons are analyzed. Content analysis and extracting excerpts from judgments allow verifying the performance of colonial discourse indicators in the hidden messages of texts, which proves the understanding of the concept of hate speech and its compatibility with the colonial reading of discourse. It is concluded that the Federal Supreme Court's reading of hate speeches is compatible with the way in which postcolonialism understands colonialism, whose dynamics dominate from inferiorizing speeches.

Keywords: hate speech; coloniality; human rights; interpretive standards of the Federal Supreme Court.

LISTA DE SIGLAS

| | |
|--------|--|
| ACNUDH | Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos |
| ADO | Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão |
| ASEAN | Associação de Nações do Sudeste Asiático |
| CADH | Convenção Americana sobre Direitos Humanos |
| CDHRI | Declaração do Cairo sobre os Direitos Humanos no Islã |
| CERD | Corte Europeia de Direitos Humanos |
| CF/88 | Constituição Federal de 1988 |
| CIDH | Comissão Interamericana de Direitos Humanos |
| CoE | Conselho da Europa |
| CP | Código Penal |
| CPP | Código de Processo Penal |
| DUDH | Declaração Universal dos Direitos Humanos |
| ICERD | Convenção Internacional sobre a Eliminação da Discriminação Racial |
| LGBTI | Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Pessoas Trans e Intersex |
| LGBTT+ | Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transsexuais e Intersexos |
| LGBTTT | Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transsexuais e Transgêneros |
| OEA | Organização dos Estados Americanos |
| OHCHR | <i>Office of the High Commissioner for Human Rights</i> |
| OIC | Organização da Cooperação Islâmica |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| PIDCP | Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos |
| PKK | Partido dos Trabalhadores Curdos |
| PPS | Partido Popular Socialista |
| PR | Partido da República |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TJRS | Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul |

SUMÁRIO

| | | |
|----------|--|-----|
| 1 | INTRODUÇÃO | 13 |
| 2 | PÓS-COLONIALIDADE E A LÓGICA COLONIAL DOS DISCURSOS | 17 |
| 2.1 | FUNDAMENTAÇÃO DESCOLONIAL E PÓS-COLONIAL: CONTRIBUIÇÕES TEÓRICAS | 17 |
| 2.1.1 | Elementos-chave para a compreensão do discurso colonial | 29 |
| 2.1.2 | A produção do conhecimento e a análise discursiva | 40 |
| 2.2 | A DESUMANIZAÇÃO DOS SUJEITOS E A LEITURA SOBRE O DISCURSO DE ÓDIO | 47 |
| 2.2.1 | O padrão de poder colonial e o discurso da desumanização | 48 |
| 2.2.2 | A colonialidade como elemento de análise para o discurso de ódio | 55 |
| 3 | PADRÕES INTERNACIONAIS PARA A COMPREENSÃO DO DISCURSO DE ÓDIO | 69 |
| 3.1 | APOLOGIA AO ÓDIO NACIONAL, RACIAL E RELIGIOSO | 69 |
| 3.1.1 | O ato de fala como ódio | 74 |
| 3.1.2 | Discursos de ódio em contextos democráticos | 78 |
| 3.2 | MARCO LEGAL INTERNACIONAL SOBRE O DISCURSO DE ÓDIO | 84 |
| 3.2.1 | Definição legal de “discurso de ódio”, segundo o Direito Internacional | 87 |
| 3.2.2 | Mecanismos regionais para definição do discurso de ódio | 92 |
| 3.2.3 | Legislação aplicável ao discurso de ódio | 97 |
| 3.2.4 | Jurisprudência sobre discurso de ódio no sistema da ONU | 107 |
| 3.3 | PRINCÍPIOS INTERPRETATIVOS DA CONVENÇÃO AMERICANA | 119 |
| 4 | O DISCURSO DE ÓDIO E A SUA INTERPRETAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO (STF) | 124 |
| 4.1 | METODOLOGIA PARA ANÁLISE DE CONTEÚDO DAS DECISÕES | 124 |
| 4.1.1 | Contribuições da Análise do Discurso para a pesquisa jurídica | 127 |
| 4.2 | ANÁLISE DOS VOTOS DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) BRASILEIRO | 135 |
| 4.2.1 | Contexto legislativo e os limites à liberdade de expressão | 135 |
| 4.2.2 | Apontamentos sobre discriminação no contexto brasileiro | 143 |
| 4.2.3 | O conceito de discurso de ódio na doutrina brasileira | 151 |
| 4.3 | DECISÕES DO STF E SUA DEFINIÇÃO SOBRE DISCURSO DE ÓDIO | 154 |
| 4.3.1 | Discurso de ódio nas decisões do STF | 157 |
| 4.3.1.1 | Caso <i>Ellwanger – Habeas Corpus nº 82.424-2 (Caso 1)</i> | 158 |
| 4.3.1.2 | <i>Habeas Corpus nº 109.676 (Caso 2)</i> | 162 |
| 4.3.1.3 | <i>Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134.682 (Caso 3)</i> | 165 |
| 4.3.1.4 | <i>Recurso Extraordinário nº 898.450 (Caso 4)</i> | 168 |

| | |
|--|-----|
| 4.3.1.5 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.566 (Caso 5) | 173 |
| 4.3.1.6 Inquérito Civil nº 4.694 (Caso 6) | 178 |
| 4.3.1.7 Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303 (Caso 7) | 182 |
| 4.3.1.8 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (Caso 8) | 187 |
| 4.3.1.9 Ação Penal nº 1.021 (Caso 9) | 196 |
| 4.3.2 Análise dos dados observados nos acórdãos | 201 |
| 4.4 LEITURA DESCOLONIAL DOS PARÂMETROS INTERPRETATIVOS DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) | 219 |
| 5 CONCLUSÃO | 228 |
| REFERÊNCIAS | 235 |

1 INTRODUÇÃO

Pensar em uma pesquisa sobre um tema tão polêmico como o discurso de ódio leva a reflexões sob vários aspectos, especialmente a sua característica mais peculiar: o comportamento humano. Alguns autores compreendem que o ódio funciona na mesma proporção do amor e, por isso, acaba levando a situações extremas. O impacto causado pela sua propagação leva a pensar que se está diante de um “fenômeno” incontrollável, mesmo assim, tenta-se compreender a sua incidência e verificar como pode ser combatido para evitar situações extremas de violência contra diversos grupos vulnerabilizados.

O tema desta pesquisa está centrado no fenômeno do discurso de ódio identificado nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e sua análise à luz da matriz teórica descolonial e pós-colonial. Nessa perspectiva, o estudo visa a discutir a relação entre discurso e estrutura social, onde se observa a natureza complexa que resulta do contraponto entre a determinação do discurso a partir de uma construção social, e como o discurso, a partir disso, reflete uma realidade profunda, enquanto a estruturação social se apresenta de forma idealizada e/ou simbólica, como fonte na representação do discurso. A proposta é investigar o panorama atual dos direitos humanos no âmbito do discurso, o que pressupõe o entendimento de duas vertentes teóricas, tais como o discurso dominante e a alternativa contra-hegemônica.

A investigação é norteada pelo seguinte problema: É possível identificar, ainda que implicitamente, nos parâmetros interpretativos do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre discurso de ódio, convergência com a leitura pós-colonial e descolonial desse fenômeno?

A hipótese desta tese de que é possível identificar traços da compreensão descolonial e pós-colonial do discurso na forma como os ministros do Supremo Tribunal Federal interpretam o fenômeno do discurso de ódio pode ser confirmada, ainda que não se vislumbre o emprego de conceitos e categorias dessas matrizes teóricas.

Esta pesquisa busca identificar e analisar o tratamento dado ao tema, com foco na identificação do conceito de discurso de ódio empregado pelo Supremo Tribunal Federal em suas decisões, à luz das matrizes teóricas pós-colonial e descolonial. Entende-se, todavia, que as referidas matrizes teóricas fornecem chaves de

compreensão para o fenômeno contemporâneo dos discursos de ódio. O conceito de matriz colonial de poder, por sua vez, entrelaça discurso, depreciação e dominação, que constituem os legados do colonialismo manifestados nas relações contemporâneas de poder.

Os discursos de ódio institucionalizam ideologias políticas e culturais preconceituosas, discriminatórias e arcaicas, que atuam como estratégias impositivas de hierarquização e marginalização empregadas em espaços econômicos, políticos e sociais.

Como objetivo geral busca-se identificar nas decisões proferidas pelo STF, os padrões interpretativos para o fenômeno do discurso de ódio e sua compatibilidade, ou não, com a leitura pós-colonial do discurso. A identificação de situações extremistas na sociedade atual relacionadas a grupos sociais diversos faz com que a pesquisa seja essencial ao debate acadêmico, verificando que tais discursos são viabilizados na internet, em locais públicos ou em instituições privadas.

Importa verificar, também, a forma como o Poder Judiciário, especialmente o STF, tem proferido as suas decisões sobre o discurso de ódio na tentativa de contribuir com estudos sobre o tema, colaborando com o combate à sua incitação e propagação, considerando a análise histórica e sua fundamentação originada a partir da lógica colonial.

Para atingir o objetivo geral deste estudo formulou-se os seguintes objetivos específicos: a) estabelecer o conceito de discurso de ódio a partir da fundamentação da teoria pós-colonial; b) indicar como o direito internacional dos direitos humanos conceitua o discurso de ódio; c) identificar e analisar as decisões do STF com pesquisa no site da instituição a partir dos termos chave: “discurso de ódio” e “*hate speech*”; d) verificar, nas decisões do STF, indícios textuais e discursivos da existência de fundamentos teóricos, históricos e jurídicos a partir da leitura colonial do discurso; e) examinar se a interpretação judicial está harmonizada com a ideia de discurso colonial.

O método de pesquisa empregado neste estudo baseia-se na busca jurisprudencial realizada no sítio do Supremo Tribunal Federal brasileiro¹, no período compreendido entre os anos 1988 e 2020, tendo como chave de busca as expressões: “*hatespeech*” e “discurso de ódio”. Foram encontradas cinco decisões sob a chave de

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 25 out. 2021.

pesquisa “*hate speech*” e nove decisões sob a chave de pesquisa “discurso de ódio”, sendo encontrada uma sob as duas chaves de pesquisa.

Optou-se pela seleção, seguida da análise de nove acórdãos que apresentam maior aderência à pesquisa, buscando nos votos dos ministros relatores os indicadores do discurso colonial. A partir do critério de análise de conteúdo com a extração de trechos dos acórdãos verificou-se a atuação dos indicadores da pesquisa a fim de comprovar o entendimento do conceito de discurso de ódio, identificando traços da compreensão descolonial e pós-colonial do discurso. Os parâmetros de análise são necessários para que se possa evidenciar, por meio de pistas, a possível leitura do fenômeno colonial no Poder Judiciário brasileiro, mesmo que de forma implícita.

A pesquisa bibliográfica visa a explicitar problemas a partir de referenciais teóricos publicados, ou seja, analisa contribuições culturais ou científicas sobre a temática em estudo. Seu embasamento está firmado em autores nacionais e internacionais, por meio de leituras e pesquisa em livros, artigos em periódicos, sites oficiais e legislação nacional e internacional. O referencial teórico possui predominante enfoque social, com fundamentação da teoria descolonial sobre o discurso de ódio, entendido por oferecer melhores parâmetros de compreensão do fenômeno. Pretende-se, com isso, identificar os padrões de proteção universal e interamericano, tomados como base para a análise dos parâmetros interpretativos do Supremo Tribunal Federal brasileiro sobre liberdade de expressão e discurso de ódio.

Com a finalidade de dar coerência à pesquisa, definiu-se a análise de conteúdo como o método mais apropriado, uma vez que constitui um conjunto de instrumentos metodológicos que se aplicam a discursos extremamente diversificados. A análise de conteúdo baseia-se em uma operação ou conjunto de operações que visam a representar o conteúdo de um documento sob uma forma diferenciada da original, a fim de facilitar num estado ulterior, a sua consulta e referência².

Após esta Introdução, no segundo capítulo são apresentadas as teorias descoloniais e pós-coloniais, sua utilidade para a compreensão do discurso e os indicativos que fornecem à análise dos discursos de ódio. Identifica-se, também, a forma como opera o colonialismo e como alguns conceitos relacionados questionam o senso de legitimidade em que o sujeito moderno, o Estado-nação moderno e outras

² BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70, 2011.

instituições modernas são construídas, gerando certa desestabilidade, e que o direito está sempre do lado do poder que propiciou a sua formação.

O colonialismo moderno pode ser compreendido como a formação histórica dos territórios coloniais e os modos específicos pelos quais os Impérios Ocidentais colonizaram a maior parte do mundo. A colonialidade expressa uma lógica global de desumanização, capaz de existir até mesmo na ausência de colônias. Já a descolonização refere-se a momentos históricos em que os sujeitos coloniais se insurgiram contra os ex-impérios e reivindicaram a independência. A descolonialidade incorpora-se à luta contra a lógica da colonialidade e seus efeitos materiais, epistêmicos e simbólicos, seguindo uma lógica que está embutida na modernidade. Assim, a descolonialidade requer uma luta que busca alcançar uma mente crítica e novos sentidos para que a colonialidade do ser possa ser uma nova unidade de sentido.

Na sequência, o terceiro capítulo analisa a doutrina internacional que trata dos discursos de ódio. Pretende-se, com isso, identificar como a normativa internacional de proteção aos direitos humanos tem compreendido o tema e quais as recomendações para o seu enfrentamento. Para tal, é analisado o Plano de Ação de Rabat, que avalia indicadores que permitem reconhecer o discurso de ódio e a sua ocorrência. O Direito Internacional ainda menciona em seu plano global, a análise jurisprudencial sobre o enfrentamento do tema na Europa e nos Estados Unidos. Por meio do Plano de Ação é possível perceber a forma como o Direito Internacional dos Direitos Humanos formula estratégias para a prevenção e erradicação do discurso de ódio. Por fim, são identificados casos a partir do sistema global e Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos a fim de verificar como tratam o tema.

Por fim, no quarto capítulo – tema central desta tese – são analisadas as fundamentações de decisões selecionadas dos ministros do Supremo Tribunal Federal, a fim de verificar a existência de traços de compreensão do fenômeno do discurso de ódio sob as perspectivas descolonial e pós-colonial que, no entendimento desta tese, oferecem melhores parâmetros para interpretação do discurso de ódio.

A partir do entendimento das matrizes teóricas descolonial e pós-colonial é possível verificar a forma como o discurso colonial utilizou estratégias da administração colonial para subordinar sujeitos, para desumanizá-los em razão de sua cor, nacionalidade, religião, gênero e orientação sexual.

2 PÓS-COLONIALIDADE E A LÓGICA COLONIAL DOS DISCURSOS

A depreciação do ser humano pode ser observada em um processo histórico, baseado em critérios de inferioridade intelectual, moral e biológica, presentes no discurso em diversos espaços que, influenciados pela opinião pública, dão origem a representações sociais amplamente compartilhadas. A tradição sociocultural de imagens negativas sobre o outro inferiorizado explicam a persistência dos padrões dominantes de representação no discurso contemporâneo, em que o poder e a dominação estão associados a domínios sociais específicos, como a política, mídia, direito, educação, ciência, entre outros. A escrita e a fala, nesse contexto, desempenham papel vital na reprodução de critérios desumanizantes.

O discurso colonial é aquele que nega ao sujeito, tanto colonizador como colonizado, o acesso ao reconhecimento da diferença, e manifesta a possibilidade de diferença e circulação que libera o significante de cultura das fixações da tipologia racial, da analítica do sangue, das ideologias de dominação racial e cultural ou da degeneração.

A investigação ora realizada observa que o discurso colonial, a partir de suas práticas, influenciou ações discriminatórias ao longo da História, e que seus elementos constituem os discursos de ódio.

2.1 FUNDAMENTAÇÃO DESCOLONIAL E PÓS-COLONIAL: CONTRIBUIÇÕES TEÓRICAS

A abertura de possibilidades à comunicação fez com que fossem abertas compreensões teóricas para a análise de fenômenos historicamente recorrentes – aqui, especificamente, o discurso de ódio. Devido à sua complexidade e forma de abordagem, entende-se que a leitura descolonial e pós-colonial do discurso oferece subsídios na tentativa de chegar à interpretação. Não se pretende, contudo, esgotar o tema, mas chegar aos fundamentos que constituem a sua abordagem, a fim de auxiliar no seu enfrentamento jurídico.

A teoria descolonial parte do momento em que a América se constitui o primeiro espaço/tempo de um padrão de poder de dominação mundial e, desse modo, apresenta a primeira identidade da Modernidade. A partir dessa afirmação, dois processos históricos podem ser identificados, que convergem e se associam à

produção desse espaço/tempo, estabelecendo-se como dois eixos fundamentais de um novo padrão de poder.

Em uma primeira análise, a codificação das diferenças entre conquistadores e conquistados na perspectiva de raça identifica uma suposta estrutura biológica, que situava alguns em situação natural de inferioridade em relação a outros. Essa ideia foi assumida pelos conquistadores como o principal elemento constitutivo e fundacional das relações de dominação que tornaram a conquista um empreendimento bem-sucedido aos colonizadores. Com isso, a população da América foi classificada e, mais tarde, também o resto do mundo, de acordo com esse padrão de poder. Houve, ainda, a articulação das formas históricas de controle do trabalho, de seus recursos e de seus produtos, em torno do capital e do mercado mundial³, o que permite identificar a influência direta de poder.

Enrique Dussel⁴ refere que opor-se à hegemonia, no que se refere à interpretação da Europa como moderna, como um tema alheio à cultura latino-americana, vai contra a opinião corrente, e constitui-se um problema fundamental na definição da sua identidade. O autor indica dois conceitos possíveis para a Modernidade: o primeiro seria o eurocêntrico, provinciano, regional, em que a Modernidade pode ser observada a partir da emancipação, como uma ruptura da imaturidade por um esforço da razão, ou como um processo crítico, que proporciona à humanidade um novo desenvolvimento. Esse processo teria ocorrido na Europa, essencialmente no século XVIII.

A segunda visão da Modernidade, identificada por Dussel, consiste em definir como determinação fundamental do mundo moderno o fato de ser considerado o centro da História Mundial. O autor afirma, empiricamente, que nunca houve História Mundial até 1492 (como data de início da operação “Sistema-mundo”)⁵. Esse processo levou a uma mudança nos padrões de comércio, fundamental para a concepção do

³ QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. *Perspectivas latino-americanas*. Colección Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, set. 2005, pp. 227-278.

⁴ DUSSEL, Enrique. Europa, Modernidade e Eurocentrismo. In: LANDER, Edgardo (Org.). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. *Perspectivas latino-americanas*. Colección Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, set. 2005, p. 28.

⁵ Antes desta data, os impérios ou sistemas culturais coexistiam entre si. Apenas com a expressão portuguesa, desde o século XV, que atingiu o extremo Oriente no século XVI, e com o “descobrimento” da América hispânica, todo o planeta se torna o “lugar” de “uma só” História Mundial. (*Id., ibid.*, p.28).

capitalismo, tal como identifica Immanuel Wallerstein⁶, e essencial à Modernidade/colonialidade.

A tese civilizacionista apresentada serviu para inúmeros estudos, principalmente no século XIX, chamados de “orientalistas” porque seguiam do Ocidente – o lugar da Modernidade – e de onde partia toda a estrutura de conhecimento, economia e política. Essa lógica passou a ser instrumentalizada ao verificar que:

A Europa pôde se confrontar com o seu “Outro” e controlá-lo, vencê-lo, violentá-lo; quando pôde se definir com um “ego” descobridor, conquistador, colonizador da Alteridade constitutiva da própria Modernidade. [...] esse Outro não foi “descoberto” como Outro, mas foi “en-coberto” como o “si-mesmo” que a Europa já era desde sempre. De maneira que 1492 será o momento do “nascimento” da Modernidade como conceito, o momento concreto da “origem” de um “mito” de violência sacrificial muito particular e, ao mesmo tempo, um processo de “en-cobrimento” do não-europeu⁷.

Nesse movimento, a Modernidade da Europa consistiu na operação das possibilidades que se abriram por sua centralidade na História mundial e, a partir daí, a constituição de todas as outras culturas como sua periferia. Isso permite compreender que, ainda que toda a cultura seja etnocêntrica, o etnocentrismo europeu moderno é o único que pode se identificar com a universalidade no sentido de mundialidade. “Assim, o conceito de ‘eurocentrismo’ da modernidade é exatamente a confusão entre a universalidade abstrata com a mundialidade concreta hegemonzada pela Europa como centro”⁸.

Pois bem, se a modernidade se identifica como núcleo racional de saída da humanidade de um estado de imaturidade regional, provinciana, não planetária, essa mesma modernidade ainda realiza um processo irracional que se oculta de seus próprios olhos e, por isso, por seu conteúdo, torna-se secundário e negativo, mítico, justificando-se com uma práxis irracional de violência.

Ao realizar esta análise é possível conceber que o mito poderia ser descrito como referente à civilização moderna, autodescrevendo-se como mais desenvolvida

⁶ WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. *O universalismo europeu: a retórica do poder*. São Paulo: Boitempo, 2007.

⁷ DUSSEL, Enrique. *1492: O encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993, p. 8.

⁸ DUSSEL, Enrique. *Europa, Modernidade e Eurocentrismo... Op. cit.*, set. 2005, p. 30.

e superior (eurocêntrica) e, ainda, que a superioridade obriga a desenvolver os mais primitivos, bárbaros, rudes como exigência moral. Percebe-se, também, que o caminho para um processo educativo de desenvolvimento deve ser aquele seguido pela Europa em nome da falácia desenvolvimentista.

Nessa lógica, o bárbaro se opõe ao processo civilizador e, com isso, a *práxis* moderna deve exercer um último caso de violência e, se necessário for, destruir os obstáculos dessa modernização (conceito de guerra justa colonial). Este modo de dominação produz vítimas (de muitas e variadas maneiras), ou seja, a violência é interpretada como um ato inevitável, e com sentido quase-ritual de sacrifício do herói civilizador, que reveste as suas próprias vítimas da condição de serem expostas a um sacrifício salvador (o índio colonizado, o escravo africano, a mulher, a destruição ecológica, etc.). Aqui se enquadra, portanto, a violência nos discursos que visam ao convencimento do outro.

Para o moderno, o bárbaro carrega a “culpa” (ao se opor ao processo civilizador) por permitir à modernidade apresentar-se não apenas como inocente, mas como emancipadora culpa de suas próprias vítimas⁹, legitimando situações de violência generalizada durante todo o período de invasão e colonização.

Nesse contexto, a inferioridade de sujeitos negros, índios, mulheres, homossexuais, não cristãos e outros foi determinada por um discurso desumanizante, que sobrevive até a atualidade, justificando o fato de alguns seres humanos não terem direitos e, portanto, serem discriminados¹⁰.

A filosofia atribuída à teoria descolonial parte da alteridade com relação ao excluído, abrindo possibilidade de diálogo com vistas à superação da modernidade e à negação do mito da modernidade. Para tal, a face negada e vitimada deve primeiramente descobrir-se como inocente, considerar-se como inocente do sacrifício ritual e, ao se descobrir inocente, julgar a modernidade como culpada pela violência sacrificadora, aquela conquistadora originária, constitutiva e essencial do poder. Negar a inocência da modernidade e afirmar a alteridade do “Outro”, negado antes como vítima culpada, permite descobrir a “outra face” oculta e essencial à “modernidade” – o mundo periférico colonial, o índio sacrificado, o negro escravizado, a mulher oprimida, a criança e a cultura popular alienadas, etc. (aquelas pessoas

⁹ DUSSEL, Enrique. Europa, Modernidade e Eurocentrismo... *Op. cit.*, set. 2005, p. 30.

¹⁰ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Discursos desumanizantes e violação seletiva de Direitos Humanos sob a lógica da colonialidade. *Quaestio Iuris*. Rio de Janeiro, 2016, v. 09, nº 04, pp. 1806-1823.

vitimadas) – de um ato irracional (como contradição do ideal racional da própria modernidade)¹¹.

Dussel identifica a necessidade de uma alteridade e reforça que, quando se nega o mito civilizatório e a inocência da violência moderna, se reconhece a injustiça da práxis sacrificial fora da Europa, que pode superar a limitação essencial à “razão emancipadora”. Supera-se, portanto, a razão emancipadora como libertadora ao se descobrir o “eurocentrismo” da razão ilustrada, e se define a falácia desenvolvimentista do processo de modernização hegemônica. Isso se confirma mesmo em razão da ilustração, quando eticamente se descobre a dignidade do outro (cultura, sexo, gênero, etc.) e quando a vítima se declara inocente pela afirmação de sua alteridade como identidade na exterioridade de pessoa negada pela modernidade. Dessa maneira, a razão moderna é a razão eurocêntrica, violenta, desenvolvimentista e hegemônica¹².

A lógica existente nas formas de produção e de adesão ao conhecimento é chamada de “eurocêntrica” e, a partir dessa perspectiva, a modernidade se confirma como signo da superioridade europeia. Por isso, as concepções modernas relacionadas à Epistemologia, Antropologia, Política e História priorizam, respectivamente, as ideias de conhecimento científico, racionalismo, liberalismo e progresso, indicando que tais concepções afirmam a universalidade e a validade exclusiva desses modelos e ignoram outras formas de conhecimento ou, ainda, excluem a possibilidade de coexistência com outros tipos de conhecimento¹³.

É possível verificar, então, que a modernidade introduz uma ordem baseada nos critérios da razão, em que indivíduo e conhecimento devem ir além dos mecanismos administrados pelo Estado, e ordem e razão são vistos como fundamentos para igualdade e liberdade, possibilitando a linguagem dos direitos¹⁴. Nesse momento, passa-se a observar não mais o objeto de uma práxis guerreira, de violência pura, mas de um movimento de prática erótica, pedagógica, cultural, política, econômica, ou seja, de domínio dos corpos pelo machismo sexual, cultura, tipos de trabalhos, instituições criadas por uma nova burocracia política, e dominação do outro. É o processo de domesticação, estruturação, colonização do “modo” como aquelas pessoas viviam e reproduziam a sua vida, numa verdadeira administração colonial.

¹¹ DUSSEL, Enrique. Europa, Modernidade e Eurocentrismo... *Op. cit.*, set. 2005, pp. 30- 31.

¹² *Id.*, *ibid.*, p.31.

¹³ BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Discursos desumanizantes e violação...* *Op. cit.*, 2016, pp. 1806-1823.

¹⁴ ESCOBAR, Arturo. Mundos y conocimientos de outro modo. *Tabula Rasa*. Colombiam nº 1, enero-diciembre 2003, pp. 51-81.

Outro aspecto importante indicado por Quijano¹⁵ é que, com o tempo, os colonizadores codificaram os traços fenotípicos dos colonizados e assumiram como característica emblemática a categoria racial, cuja codificação inicial, provavelmente, foi estabelecida na área britânico-americana. Ou seja, pessoas negras eram ali não apenas os explorados mais importantes, já que a parte principal da economia dependia de seu trabalho, mas eram, também, a raça colonizada mais importante, já que os índios não formavam parte dessa sociedade colonial e os dominantes identificaram-se a si mesmos como brancos.

A ideia de raça na América foi uma maneira de outorgar legitimidade às relações de dominação impostas pela conquista. A constituição da Europa como nova identidade e a expansão do colonialismo europeu ao resto do mundo conduziram à elaboração da perspectiva eurocêntrica do conhecimento e, conseqüentemente, à elaboração teórica da ideia de raça como naturalização das relações coloniais de dominação entre europeus e não europeus. Uma leitura histórica demonstra a maneira de legitimar as antigas ideias e práticas de relações de superioridade/inferioridade entre dominantes e dominados.

O critério racial demonstrou ser o mais eficaz e durável instrumento de dominação social, pois os povos conquistados e dominados também foram postos numa situação natural de inferioridade devido os seus traços fenotípicos, bem como suas características culturais. A partir daí, a raça converteu-se em critério fundamental para a distribuição da população mundial nos níveis, lugares e papéis na estrutura de poder da nova sociedade. “Em outras palavras, no modo básico de classificação social universal da população mundial”¹⁶. Com a expansão mundial da dominação colonial por parte da mesma raça dominante (pelos brancos) foi imposto o mesmo critério de classificação social a toda população mundial em escala global e, conseqüentemente, foram produzidas as novas identidades históricas e sociais, somando-se a outros grupos.

As rebeliões indígenas e a produção cultural ameríndia do século XVI foram alvo do mundo moderno/colonial e não são meras ocorrências num mundo construído do ponto de vista do discurso hispânico, o que representa um giro teórico fundamental ao traçar as condições sob as quais a colonialidade do poder foi introduzida como

¹⁵ QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina... *Op. cit.*, set. 2005, pp. 227-278.

¹⁶ *Id.*, *ibid.*

estratégia da “modernidade” desde o momento da expansão da religião cristã, contribuindo para a autodefinição da Europa. Essa parte é considerada indissociável do capitalismo, pois se identifica desde o século XVI. O momento de construção do imaginário colonial não aparece na história do capitalismo, que é vista apenas “dentro” (na Europa), ou de dentro para fora (da Europa para as Colônias) e, por isso, a colonialidade do poder é invisível.

Sobre o colonialismo, Maldonado-Torres explica que existe uma relação política e econômica, em que a soberania de um povo reside no poder de outro povo ou nação, fazendo com que essa nação se torne um “império”. A colonialidade se refere a um padrão de poder que emergiu como resultado do colonialismo moderno e refere-se à forma como o trabalho, o conhecimento, a autoridade e as relações intersubjetivas se articulam entre si por intermédio do mercado capitalista mundial, o que leva a desencadear a ideia de raça. Em análise, menciona o autor que:

O colonialismo precede a colonialidade, a colonialidade sobrevive ao colonialismo. A mesma se manteve viva em manuais de aprendizagem, no critério para o bom trabalho acadêmico, na cultura, no senso comum, na autoimagem dos povos, nas aspirações dos sujeitos e em tantos outros aspectos de nossa experiência moderna. Em sentido, respiramos a colonialidade na modernidade cotidianamente¹⁷.

O autor compreende que a colonialidade não é simplesmente o resultado da forma residual de qualquer tipo de relação colonial que emerge em um contexto sócio-histórico, em particular do descobrimento e conquista das Américas. Foi no contexto dessa massiva “empresa colonial” que o capitalismo, com base em suas relações econômicas e sociais já existentes, se constituiu com formas de dominação e subordinação, sendo centrais para manter e justificar o controle sobre os sujeitos colonizados nas Américas.

É possível identificar, portanto, que o modelo de poder, ou a base sobre a qual se montou a identidade moderna, está ligada ao capitalismo mundial e a um sistema

¹⁷ “Así, pues, aunque el colonialismo precede a la colonialidad, la colonialidad sobrevive al colonialismo. La misma se mantiene viva en manuales de aprendizaje, en el criterio para el buen trabajo académico, en la cultura, en el sentido común, en la autoimagen de los pueblos, en las aspiraciones de los sujetos, y en tantos otros aspectos de nuestra experiencia moderna. En un sentido, respiramos la colonialidad en la modernidad cotidianamente.” (MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón (Eds.). *El giro de colonial*. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre, 2007, pp. 127-167, p. 131).

de dominação estruturado pela ideia de raça. É este modelo de poder que está no cerne da experiência moderna – a modernidade –, usualmente considerada como um produto. “A modernidade como um discurso e prática não seria possível sem a colonialidade, e a colonialidade constitui uma dimensão inescapável de discursos modernos”¹⁸.

Para Mignolo¹⁹, a consequência é que o capitalismo, assim como a modernidade, aparece como um fenômeno europeu e não planetário, do qual todo o mundo é partícipe, mas com distintas posições de poder, e onde a colonialidade do poder atua como eixo estruturante, mantendo-se na organização da diferença colonial na periferia. Assim, o padrão de dominação e exploração envolvia uma articulação entre raça e capitalismo na criação e crescente expansão da rota comercial atlântica, referida por Quijano como “Colonialidade do poder²⁰”, que se estabelece em um modelo de poder especificamente moderno, interligando a formação racial, o controle do trabalho, o Estado e a produção de conhecimento.

A “colonialidade do poder” chama a atenção à questão da espacialidade e exige um conceito de moderno que reflita o papel constitutivo da colonialidade na ideia do moderno. Para Mignolo²¹, esta forma colonial de poder abre uma porta analítica e crítica que revela o lado mais escuro da modernidade e o fato de nunca ter existido, nem poder vir a existir modernidade sem colonialidade.

Dentro dessa lógica, o padrão de poder insere duas outras linhas de análise: a colonialidade do saber e a colonialidade do ser. Para esta análise, importa verificar como a colonialidade do ser opera atribuindo critérios de desumanização. O conceito de colonialidade do ser surge a partir de discussões sobre a colonialidade do poder desenvolvida por Mignolo. A leitura ontológica da colonialidade do ser, desenvolvida por Martin Heidegger, articula uma filosofia crítica do ser e da totalidade, que considerou a experiência do antissemitismo e do holocausto judeu e, mais tarde, foi criticada principalmente por operar a mesma lógica com os povos colonizados na América Latina, conforme identifica Dussel²².

¹⁸ MALDONADO-TORRES, Nelson. *Sobre la colonialidad del ser... Op. cit.*, 2007, p.132.

¹⁹ MIGNOLO, Walter D. A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. *In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Buenos Aires, 2005, p. 36.

²⁰ QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. *In: MENESES, Maria Paula; SANTOS, Boaventura de Sousa. Epistemologias do Sul*. 2. ed. São Paulo: Alameda, 2010.

²¹ MIGNOLO, Walter D. A colonialidade de cabo a rabo... *Op. cit.*, 2005.

²² DUSSEL, Enrique. Europa, Modernidade e Eurocentrismo... *Op. cit.*, set. 2005.

A colonialidade é um dos elementos constitutivos e específicos do padrão mundial do poder capitalista. Sustenta-se na imposição de uma classificação racial/étnica da população mundial como pedra angular do referido padrão de poder, operando em cada um dos planos, meios e dimensões materiais e subjetivas, da existência social quotidiana e da escala social, sendo possível afirmar que se origina e se mundializa a partir da América²³.

Os estudos realizados por Dussel indicam uma conexão entre o ser e a história das empresas coloniais, o que o levou à ideia de colonialidade do ser e, a partir dessa perspectiva, Mignolo elaborou o seu conceito. A ideia era que na adição da colonialidade do poder também havia a colonialidade do saber, o que muito bem poderia gerar uma colonialidade específica do ser. E, se a colonialidade do poder se refere à inter-relação entre formas modernas de exploração e dominação, a do saber tem a ver com o rol epistemológico e as tarefas gerais da produção de conhecimento e reprodução de regimes de pensamento coloniais. Com isso, a colonialidade do ser se refere, então, à experiência vivida da colonização e seu impacto na linguagem. O surgimento do conceito de “colonialidade do ser” responde à necessidade de esclarecer a pergunta sobre os efeitos da colonialidade na experiência vivida, e não somente de sujeitos subalternos²⁴.

Tais reflexões levam a compreender que a colonialidade do ser emerge da relação entre poder e conhecimento, e se havia uma colonialidade do poder e uma colonialidade do conhecimento (saber), passou-se a analisar o que seria a colonialidade do ser.

Maldonado-Torres complementa que,

Tal como Heidegger, Mignolo relaciona ser e linguagem. Mas ao contrário de Heidegger, que glorificou uma língua específica e adotou uma forma forte de racismo epistêmico, Mignolo indica o lócus da colonialidade do ser como o ser-colonizado que forma o lado mais escuro das reflexões de Heidegger. Este ser-colonizado emerge quando poder e pensamento se tornam mecanismos de exclusão, tal como já haviam sido as propostas de Heidegger. É verdade que o ser-colonizado não resulta do trabalho de um determinado autor ou filósofo, mas é antes o produto da modernidade/colonialidade na sua

²³ QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social... *Op. cit.*, 2010, p.73.

²⁴ MALDONADO-TORRES, Nelson. *Sobre la colonialidad del ser...* *Op. cit.*, 2007.

íntima relação com a colonialidade do ser, com a colonialidade do saber e com a própria colonialidade do ser²⁵.

A colonialidade do ser se refere não apenas a um acontecimento de violência originário, mas, também, ao desenrolar da história moderna em termos de uma lógica da colonialidade. “A colonialidade do ser sugere que o ser, de certa maneira, contraria a nossa própria existência”²⁶. A proposta para a sua concretização é avaliar a historicidade e a tradição, um movimento que sustenta uma grande parte da teoria hermenêutica.

É possível considerar que o ser representa para a história e a tradição, o mesmo que a colonialidade do ser representa à colonialidade do poder e à diferença colonial. Ou seja, a colonialidade do ser refere-se ao processo pelo qual o senso comum e a tradição são marcados por dinâmicas de poder de caráter preferencial: discriminam pessoas e tomam por alvo determinadas comunidades. O caráter preferencial da violência pode se traduzir na colonialidade do poder, que liga o racismo, a exploração capitalista, o controle sobre o sexo e o monopólio do saber à história colonial moderna²⁷.

Segundo Bragato²⁸, a genealogia da teoria pós-colonial guarda íntima relação com o pensamento descolonial, mas está localizada no pós-estruturalismo, no desconstrutivismo e no pós-modernismo^{29,30}. Uma das maneiras mais eficazes de evitar questões relativas à experiência colonial na modernidade compreende em situar o nascimento da Era Moderna nos finais do século XVIII. Os estudos pós-coloniais chamaram a atenção para as questões da espacialidade e da colonialidade³¹.

²⁵ MALDONADO-TORRES, Nelson. A topologia do ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, Império e Colonialidade. In: MENESES, Maria Paula; SANTOS, Boaventura de Sousa. *Epistemologias do Sul*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2010, p. 378.

²⁶ *Id.*, *ibid.*, p.383.

²⁷ QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina... *Op. cit.*, set. 2005, pp. 227-278.

²⁸ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 19, n. 1, jan-abr. 2014.

²⁹ Mesmo que haja interpretação crítica por parte de alguns autores dessas correntes, especialmente os estudos sobre o discurso apresentado por Michael Foucault, optou-se pela sua utilização pois apresentam elementos importantes para a análise do tema. Para compreender melhor, ver: BHABHA, Homi K. In a *Spirit of Calm Violence*. In: PRAKASH, Gyan. *After Colonialism: Imperial Histories and Postcolonial Displacements*. Course Book ed. Princeton University Press, 1994.

³⁰ Essa leitura auxiliará na análise do discurso colonial.

³¹ Para Maldonado-Torres, os estudos pós-coloniais acatam a autodefinição da modernidade e, em particular, a fixação temporal do seu início, entre os finais do século XVIII e os princípios do século XIX. Mas acabam por perder de vista os padrões de mais longo prazo da dominação e exploração colonial pois, segundo o autor, não é possível compreender os laços existentes entre a modernidade

A leitura de Frantz Fanon³² a respeito da avaliação ontológica promove uma concepção alternativa da relação entre pessoas baseada no critério da raça e à luz da colonialidade e da luta descolonial. “Um esforço consistente na direção levaria a uma exploração da linguagem, a história e a existência. A colonialidade do ser introduz uma conexão aos níveis genético, existencial e histórico, de onde se mostra de forma mais evidente seu lado colonial e suas fraturas”³³.

No contexto social há uma característica importante sobre a classificação social, segundo a qual a relação entre sujeitos não é horizontal, mas, sim, vertical, o que demonstra que algumas identidades se consideram superiores em relação às outras. O grau de superioridade se justifica devido ao grau de humanidade atribuído às identidades em questão.

O colonialismo moderno pode ser entendido como aquele que condena o indivíduo a uma vida no inferno, caracterizada pela naturalização da escravidão, baseada no critério moderno de raça, e agora justificada na relação com a constituição biológica de sujeitos e povos, e não somente por suas crenças. O racismo moderno e a colonialidade, portanto, podem ser entendidos como a radicalização e a naturalização da não ética da guerra. A modernidade identificada pela ambiguidade entre o ímpeto humanista e a tradição radical de certas dimensões deste mesmo ímpeto, por sua relação com a ética da guerra e naturalização por meio da ideia de raça que acaba por legitimar, indica, entre outras coisas, um processo perpétuo de conquista a partir da ética que a caracteriza³⁴.

A colonialidade do ser está relacionada à produção da linha de cor e suas diferentes expressões e dimensões. Ela produz a diferença ontológica colonial, o que faz desprender um número de características existenciais e fundamentais a partir de imaginários simbólicos.

As transformações do tempo histórico-cronológico parecem ser uma forma de temporalidade anacrônica por meio das quais alguns grupos são expostos a lógicas e conflitos não mais existentes, e são parte dos legados da colonização e alvo central

e o mito difusionista do vazio, sem ter em conta a “descoberta” e a “conquista” das Américas. (MALDONADO-TORRES, Nelson. *Atopologias do ser e a geopolítica do conhecimento... Op. cit.*, 2010).

³² FANON, Frantz. *Os condenados da Terra*. Trad. de José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

³³ “Unes fuerzo consistente en esta dirección llevaría a una exploración del lenguaje, la historia y la existencia. La colonialidad del ser introduce el reto de conectar los niveles genético, existencial e histórico, donde el ser muestra de forma más evidente su lado colonial y sus fracturas.” (MALDONADO-TORRES, Nelson. *Sobre la colonialidad del ser... Op. cit.*, 2007).

³⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 139.

da crítica dos esforços descoloniais. Nessa perspectiva, o descolonial torna-se indispensável a qualquer esforço intelectual, não se sendo possível se contentar com a relação entre libertação e descolonização, tampouco com a investigação histórica.

É possível, entretanto, pensar em descolonização como um conceito que está fundamentalmente alinhado à ideia de libertação, relacionado à linha de pensamento de Fanon³⁵ sobre novos olhares e leituras que visam auxiliar os movimentos que analisam a colonização e indicam outras proposições. A libertação expressa os desejos do colonizado que não quer atingir a maturidade e tornar-se emancipado, como os europeus iluministas que condenam a tradição, não como modo de conceber a emancipação apenas, mas, sim, de organizar e obter a sua própria liberdade.

Para descolonizar o saber e o ser deve-se pensar em libertar – tarefa fundamental da descolonialidade que, ao “apoderar-se” do Estado, busca caminhos alternativos. Pode-se descolonizar o conhecimento questionando os próprios fundamentos da Epistemologia ocidental, enquanto descolonizar o ser envolve questionar os próprios fundamentos da Ontologia ocidental³⁶.

Para fazer esta leitura é preciso compreender que a descolonialidade como conceito oferece dois paradigmas centrais: o primeiro mantém a colonização e suas várias dimensões claras no horizonte de luta, e o segundo serve como uma constante lembrança de que a lógica e os legados do colonialismo podem continuar existindo mesmo depois do fim da colonização formal e da conquista da independência econômica e política. Este ponto de análise é importante pois demonstra a necessidade de mudanças de estratégias e estruturas dos campos político e social³⁷. Assim, a teoria descolonial oferece contribuições importantes no campo da linearidade da temporalidade que integra a lógica das ciências europeias, tais como historicismo, empiricismo e positivismo. Essas correntes tendem a abordar o conhecimento como a soma de dados que são observados, quantificados e analisados, e têm sido o modo predominante de se referir aos potenciais objetos de conhecimento, como se eles aparecessem em um campo de temporalidade linear, que torna extremamente difícil

³⁵ FANON, Frantz. *Os condenados da Terra*. Trad. José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

³⁶ MIGNOLO, Walter; WALSH, Catherine E. *Indecoloniality: concepts, analytics, práxis*. Durham: Duke University Press, 2018, p. 136.

³⁷ MALDONADO-TORRES, Nelson. Analítica da colonialidade e da decolonialidade: algumas dimensões básicas. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze; GROSGOUEL, Ramón; MALDONADO-TORRES, Nelson. *Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico*. Belo Horizonte: Autêntica, 2019.

explorar fenômenos que refletem ou são encontrados na intersecção de temporalidades.

A divisão internacional do trabalho entre centros e periferias, bem como a hierarquia étnico-racial das populações, formadas durante séculos de expansão colonial europeia, não foi significativamente transformada com o fim das colônias e da formação de Estados-Nação em periferia. Em vez disso, testemunha-se uma transição do colonialismo moderno para a colonialidade global, com um processo que certamente transformou as formas de dominação apresentadas pela modernidade, mas não a estrutura das relações centro-periferia em escala mundial³⁸.

A construção do conhecimento e a abertura para novas aprendizagens a partir de elementos teóricos é mais uma contribuição fundamental e uma função-chave do pensamento da teoria descolonial. A sua fundamentação exige um engajamento crítico em conjunto com as teorias da modernidade, servindo como estruturas epistemológicas das ciências sociais e humanidades europeias. Assim, “[...] para avançar nessa direção, é necessário compreender o que significa colonialidade do conhecimento, pois dificilmente se pode descolonizar algo sobre o qual não se conhece o funcionamento”³⁹. A colonialidade do poder e do ser oferecem elementos para tal, de modo a desconstruir elementos-chave, fazendo com que o conhecimento não fique reduzido e deixe de lado os sujeitos subalternizados.

Ocorre que a utilização das categorias “descolonialidade” e “colonialidade” do poder, bem como os debates com algumas correntes desse pensamento e, também, os estudos pós-coloniais, oferecem suporte à realização de um estudo a respeito dos fundamentos importantes da sociedade. Transcendem, com isso, os pressupostos de certos discursos acadêmicos e políticos, os quais objetivam atos de preconceito e discriminação, acentuando ainda mais as desigualdades.

2.1.1 Elementos-chave para a compreensão do discurso colonial

Acredita-se que o domínio discursivo e/ou simbólico que estabelece uma divisão entre as populações brancas e não brancas não é uma geocultura, mas,

³⁸ CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGUÉL, Ramón. Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGUÉL, Ramón. *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007, p.13.

³⁹ MIGNOLO, Walter; WALSH, Catherine E. *On decoloniality... Op. cit.*, 2018, p. 136.

sim, um domínio constitutivo da acumulação de capital em escala mundial desde o século XVI. E, por isso, a literatura pós-colonial compartilha a abordagem do sistema mundial com uma crítica ao desenvolvimentismo sob as formas eurocêntricas de conhecimento, desigualdade de gênero, hierarquias raciais e processos culturais e ideológicos que favorecem a subordinação da periferia no mundo. Percebe-se, então, um esforço das elites crioulas da periferia para imitar modelos de desenvolvimento vindos do Norte, enquanto reproduzem as antigas formas de colonialismo, modelo que acaba por se identificar até a atualidade⁴⁰.

Uma abordagem importante a respeito do sistema mundial é que ela fornece uma crítica radical das ideologias desenvolvimentistas europeias e, nesse aspecto, a crítica pós-colonial também fornece um parecer radical dos discursos do "orientalismo" e do "ocidentalismo" que postularam os povos não indígenas. Existem, no entanto, visões críticas de ambas as abordagens que enfatizam diferentes determinantes. A esse respeito, a crítica dos estudos pós-coloniais enfatiza o discurso colonial e a sua abordagem do sistema mundial, apontando para a acumulação infinita e incessante de capital em escala mundial como determinação final. Enfatiza, ainda, a agência cultural dos sujeitos, enquanto a abordagem do sistema mundial enfatiza as estruturas econômicas⁴¹.

A fim de realizar uma análise sobre as teorias do discurso a partir da lógica colonial, cabe verificar as tradições e as antigas e diversas estruturas referentes tanto ao pensamento pós-colonial quanto à descolonialidade. Quanto ao pensamento descolonial muito se explicou neste estudo, e por isso a importância de incluir os estudos pós-coloniais como elo para chegar à análise do discurso⁴².

⁴⁰ CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón. Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico... *Op. cit.*, 2007, p. 14.

⁴¹ Pesquisadores da teoria pós-colonial anglo-saxônica, como Gayatri Spivak, reconhecem a importância da divisão internacional do trabalho como constitutiva do sistema capitalista, enquanto os pesquisadores do sistema-mundo, como Immanuel Wallerstein, reconhecem a importância dos discursos racistas e sexistas como inerentes ao capitalismo histórico. Ou seja, há uma complementação das teorias a partir da insuficiência relacionada a cada uma. (*Id.*, *ibid.*, p.15).

⁴² Importa, aqui, identificar que o pós-colonialismo surgiu como um movimento intelectual que se consolidou e se desenvolveu em torno das ideias de Edward W. Said, Homi K. Bhabha e Gayatri C. Spivak e vários de seus trabalhos na área de estudos pós-coloniais abordam diretamente questões do material, do socioeconômico, ao mesmo tempo que tem havido uma tendência de permanecer firmemente no reino cultural. O grupo Modernidade/Colonialidade emergiu, dentre outros, do trabalho dos sociólogos Anibal Quijano e María Lugones, e do filósofo e semiótico Walter D. Mignolo, estando seu trabalho fortemente ligado à teoria dos sistemas mundiais desde o início como bem para o trabalho acadêmico na teoria do desenvolvimento e do subdesenvolvimento e a tradição da teoria social crítica da Escola de Frankfurt. Aliado a esses fatores existe uma diferença na "origem" geográfica e no mandato de localizações geográficas de onde vêm os acadêmicos nos campos específicos e o foco geográfico de seus estudos.

O pós-colonialismo surgiu como consequência do trabalho de estudiosos diaspóricos do Oriente Médio e do Sul da Ásia e, em sua maioria, remete a esses locais e seus interlocutores imperiais (Europa e Ocidente). A descolonialidade também emergiu do trabalho de estudiosos da diáspora da América do Sul e, na maioria das vezes, remete a esses locais e a seus interlocutores imperiais (novamente), principalmente à Europa, embora abordando um período de tempo mais longo⁴³. Por isso, enquanto o pós-colonialismo se refere principalmente aos séculos XIX e XX, a descolonialidade começa com as primeiras incursões europeias nas terras que vieram a ser conhecidas como Américas a partir do século XV.

Os argumentos pós-coloniais e descoloniais foram mais bem-sucedidos em seu desafio de entendimento a respeito das narrativas históricas e tradições historiográficas que emanam da Europa. Isso tem sido particularmente verdade no contexto da demonstração do caráter paroquial dos argumentos sobre as origens endógenas europeias da modernidade em favor de argumentos que sugerem a necessidade de considerar a emergência do mundo moderno nas histórias mais amplas do colonialismo, império e escravidão. Tem havido, entretanto, pouco trabalho, até o momento, aproximando as várias trajetórias desses campos.

Os dois campos, contudo, ainda se dividem entre as oposições binárias sobre o discurso, economia, sujeito e estrutura. Em parte, é uma herança das “duas culturas” que separam as ciências (naturais e sociais) das humanidades, uma divisão baseada no dualismo mente/corpo cartesiano. Isso enfatiza a necessidade de complementação das duas teorias utilizadas nesta pesquisa, buscando alinhar a teoria descolonial como chave para a compreensão de um sistema excludente, racista e opressor a que a sociedade está submetida, e a teoria pós-colonial, que desvende a análise do discurso como elemento fundante à administração colonial e ao colonialismo⁴⁴.

Nos estudos culturais e pós-coloniais são identificados elementos que caracterizam o sistema-mundo moderno/colonial como permeado de significados culturais. Tais elementos acreditam que campos semióticos, como o imaginário da mídia de massa e os discursos sobre o outro, são elementos determinadores das relações político-econômicas do sistema capitalista, e que a luta pela hegemonia

⁴³ BHAMBRA, Gurinder K. Postcolonial and decolonial dialogues. *Postcolonial Studies*, v. 17, n. 2, 2014, pp. 115-121.

⁴⁴ CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUÉL, Ramón. Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico... *Op. cit.*, 2007, p.15.

social e política do sistema necessariamente acontece para o controle desses códigos semióticos. A respeito desse entendimento pode-se afirmar que as políticas econômicas e outras políticas não fazem sentido em certa medida, pois adquirem significado para os atores sociais de espaços semióticos específicos.

Na análise de Bhabha,

O pós-colonialismo sugere que as condições discursivas e históricas da modernidade ocidental estão baseadas em uma articulação ambivalente e até antagônica entre o iluminismo como sendo a origem aclamada com fervor pelo Ocidente e a história do Colonialismo como a “emergência” das possibilidades de tornar o mundo “moderno”⁴⁵.

Em seu estudo, o autor deu maior abordagem a outros elementos constitutivos. Com isso, na perspectiva da análise do oriental, este é irracional, depravado, infantil, “diferente”, enquanto o europeu é racional, virtuoso, maduro, “normal”. O modo de estimular a relação em toda parte, entretanto, era enfatizar o fato de que o oriental vivia num mundo próprio totalmente organizado, diferente de suas próprias fronteiras nacionais, culturais e epistemológicas e seus princípios de coerência interna. Isso dava ao mundo dos orientais a sua inteligibilidade e identidade e não era o resultado de seus próprios esforços, mas antes toda a complexa série de manipulações sagazes pelas quais o Oriente era identificado pelo Ocidente⁴⁶.

Com isso, o discurso promove um intercâmbio cultural, o que indica que aquilo que comumente circula é uma representação, ou seja, não precisa ser mais uma vez demonstrado que a própria língua é um sistema altamente organizado e codificado, que emprega muitos esquemas para expressar, indicar, trocar mensagens e informações com a finalidade de representar. Tal representação reforça o necessário resgate e a valorização de conhecimentos, sejam eles tradicionais ou não, a fim de que perdurem historicamente.

A história se tornou o produto do Ocidente em suas ações sobre o outro e, ao mesmo tempo, deslocou essas ações com a ideia de a modernidade endógena evoluir para o Ocidente, removendo a própria questão do "outro" na história. Ao fazer isso, também naturalizou e justificou o domínio material do Ocidente sobre o "outro",

⁴⁵ BHABHA, Homi K. *O bazar global e o clube dos cavaleiros ingleses: textos seletos de Homi Bhabha*. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Rocco, 2011, p.155.

⁴⁶ SAID, Edward W. *Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 73.

sugerindo a cumplicidade entre o Orientalismo como discurso e a Instituição Imperial.

Os teóricos do sistema mundial têm dificuldade em pensar a cultura, enquanto teóricos anglo-saxões da pós-colonialidade têm problemas em conceituar processos político-econômicos⁴⁷. A perspectiva descolonial compreende que a cultura está sempre entrelaçada (e não derivada) com os processos da economia política, e com a forma como os estudos culturais e pós-coloniais reconhecem o estreito entrelaçamento entre capitalismo e cultura. Por conta disso, atribui-se aos estudos culturais e pós-coloniais o fato de terem esquecido que não é possível entender o capitalismo global sem levar em conta a maneira como os discursos raciais organizam a população mundial em uma divisão internacional do trabalho que tem implicações econômicas diretas, pois as raças superiores possuem cargos mais bem pagos, enquanto as inferiores realizam os trabalhos mais coercitivos e mal remunerados.

Reconhece-se, com isso, o papel fundamental das epistemes, que lhes confere *status* econômico, como proposto pela análise do sistema mundial. Esta análise é complexa, porém necessária, pois permite compreender que a noção de colonialidade vincula o processo de colonização das Américas e a constituição da economia mundial capitalista como parte do mesmo processo histórico que começou no século XVI.

A construção da hierarquia racial/étnica global foi simultânea e espaço-temporalmente contemporânea à constituição de uma divisão internacional do trabalho organizado em relações centro-periferia em escala mundial, o que para Quijano⁴⁸ não constitui “pré” ou “pós” hierarquia racial/étnica em escala mundial em relação ao processo de acumulação capitalista. Desde a formação inicial do sistema-mundo capitalista, a acumulação incessante de capital misturou-se de forma complexa com os discursos racistas, homofóbicos e sexistas do patriarcado europeu. Assim, a divisão do trabalho, que vinculou hierarquias de poder, tais como: étnico-racial, espiritual, epistêmica, sexual e de gênero, demonstra que a expansão colonial europeia foi realizada por homens europeus heterossexuais que, aonde quer que fossem, exportavam seus discursos e formavam estruturas hierárquicas em termos raciais, sexuais, de gênero e de classe. Assim, o procedimento de incorporação

⁴⁷ CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUET, Ramón. Giro decolonial, teoria crítica y pensamiento heterárquico... *Op. cit.*, 2007, p.16.

⁴⁸ QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina... *Op. cit.*, set. 2005.

periférica à incessante acumulação de capital articulou-se de forma complexa com práticas e discursos homofóbicos, eurocêntricos, sexistas e racistas.

Além do desafio de compreender a divisão geográfica do mundo percebe-se que este se divide e, a partir de suas práticas, ainda emprega forças para conduzir a opressão. Existe, contudo, uma observação importante a ser feita no que se refere às estruturas conceituais dominantes, que foi desenvolvido por Homi Bhabha e se tornou central para o projeto mais amplo dos estudos pós-coloniais. Tais estudos investigam uma série de temas, mas se aglutinam em torno de um duplo envolvimento com a ética social e a formação do sujeito, pois, de um lado estão (a representação) as desigualdades contemporâneas e, do outro, as suas condições históricas⁴⁹. O autor busca, por meio da análise do discurso colonial, identificar fatores que dimensionam a amplitude do processo colonial nos sujeitos subalternizados.

Os estudos de Bhabha a respeito da teoria pós-colonial fazem com que a compreensão da luta contra a opressão colonial não mude apenas a direção da história Ocidental, mas, também, conteste a sua ideia historicista de tempo como um todo progressivo e ordenado. A análise da despersonalização colonial não somente aliena a ideia humanista do “homem”, mas, também, contesta a transparência da realidade social como imagem pré-dada do conhecimento humano⁵⁰.

Na visão de Fanon, a discussão do mundo colonial pelo colonizado não é um confronto racional de pontos de vista, tampouco um discurso sobre o universal, mas, sim, a afirmação desenfreada de uma singularidade admitida como absoluta. O mundo colonial é um mundo maniqueísta, pois não basta o colono limitar fisicamente, com o auxílio de sua polícia e de sua guarda, o espaço do colonizado. Na ânsia de ilustrar o caráter totalitário da exploração colonial, “o colono faz do colonialismo uma espécie de quintessência do mal”⁵¹.

A percepção sobre o contexto da violência exige a compreensão de que não é o eu colonialista, tampouco o outro colonizado, mas, sim, a distância entre os dois que constitui a figura da alteridade colonial. É, portanto, um artifício do homem branco inscrito no corpo do homem negro e, neste caso, é da relação com esse objeto impossível que emerge o problema liminar da identidade colonial e suas vertentes.

⁴⁹ BHAMBRA, Gurinder K. *Postcolonial and decolonial dialogues...* *Op. cit.*, 2014, pp. 115-121.

⁵⁰ BHABHA, Homi K. *O local da cultura*. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2013, p. 79.

⁵¹ FANON, Frantz. *Os condenados da Terra*. Trad. José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968, p.30.

Estudos pós-coloniais trazem a fundamentação sobre o discurso colonial, que tem em sua dependência o conceito de “fixidez”, ou seja, a construção ideológica da alteridade. “A fixidez, como signo da diferença cultural/histórica/racial no discurso do colonialismo, é um modo de representação paradoxal, pois conota a rigidez e ordem imutável como também desordem, degeneração e repetição demoníaca”⁵².

Para compreender a produtividade do poder colonial é importante observar a construção do seu regime de verdade sem submeter as suas representações a um julgamento normatizante. Isso é possível mediante a compreensão da ambivalência produtiva do objeto do discurso colonial, em que aquela “alteridade” aparece e que é ao mesmo tempo um objeto de desejo e escárnio, ou seja, uma articulação da diferença contida dentro da fantasia da origem e da identidade. Compreende-se, assim, que as fronteiras do discurso colonial permitem a transgressão desses limites a partir do espaço daquela alteridade.

Ao mesmo tempo em que a alienação se produz em si mesma, informa e se articula com as estratégias de resistência a discursos que territorializam os sujeitos em atributos de identidade e em trajetórias temporais definidas⁵³. Nesse ponto, cabe prestar atenção à forma complexa e articulada em que se expressa a diferença entre os sujeitos.

Identifica-se, portanto, que a construção do sujeito colonial no discurso e, também, o exercício do poder colonial por meio dele, exigem a articulação das formas da diferença racial e sexual. Essa articulação torna-se crucial se for considerado que o corpo está simultaneamente inscrito tanto na economia do prazer e do desejo como na economia do discurso, ou seja, da denominação do poder. Assim é o discurso colonial: “[...] uma forma de discurso crucial para a ligação de uma série de diferenças e discriminações que embasam as práticas discursivas e políticas da hierarquização racial e cultural”⁵⁴.

A diferença de outras culturas também se distingue do excesso de significação ou da trajetória do desejo, cujas estratégias teóricas são necessárias para combater o “etnocentrismo”, mas que não podem por si mesmas serem reconstruídas sem representar alteridade. Dito isso, não pode haver deslizamento inevitável da atividade

⁵² BHABHA, Homi K. *O local da cultura...* Op. cit., 2013, p. 117.

⁵³ OTO, Alejandro José de. *Frantz Fanon: política y poética del sujeto poscolonial*. México: El Colegio de México, Centro de Estudios de Asia y África, CLACSO, 2003, p. 65.

⁵⁴ BHABHA, Homi K. *O local da cultura...* Op. cit., 2013, p. 119.

semiótica para a leitura não problemática de outros sistemas culturais e discursivos. Consta-se, pois, a vontade de poder e conhecimento que, ao deixar de especificar os limites de seu próprio campo de enunciação e eficácia, passa a individualizar a alteridade como a descoberta de suas próprias pressuposições⁵⁵.

A teoria pós-colonial não mais refere simplesmente o estabelecimento de trajetórias separatistas ou interpretações paralelas, mas precisaser compreendida como tentativa de interromper os discursos Ocidentais da modernidade por meio de narrativas de deslocamento, subalternas interrogativas ou pós-escravidão e a teórica crítica das perspectivas que engendra. “O problema é mais sobre reinscrever ‘outras’ tradições culturais em narrativas da modernidade e, assim, transformando essas narrativas, tanto em termos históricos quanto teóricos, em vez de simplesmente renomear ou reavaliar o conteúdo dessas outras heranças”⁵⁶.

Quijano usa a noção de “colonialidade” e não de “colonialismo” por duas razões principais: primeiro, para chamar a atenção às continuidades históricas entre os tempos coloniais e os chamados tempos “pós-coloniais”; e, em segundo lugar, apontar que as relações de poder colonial não se limitam apenas ao domínio econômico-político e jurídico-administrativo dos centros sobre as periferias, mas possuem dimensão epistêmica, isto é, cultural. O segundo problema com a subestimação da dependência da dinâmica cultural é que ela empobreceu a sua própria abordagem político-econômica. As estratégias simbólicas e ideológicas, assim como as formas eurocêntricas de conhecimento, não são aditivas, mas constitutivas da economia política do sistema mundial capitalista.

Assim, por exemplo, como os teóricos pós-coloniais bem observam, os Estados-nação metropolitanos desenvolveram estratégias ideológicas e simbólicas em seus sistemas educacionais e estruturas legais, impondo um tipo de discurso "ocidental" que privilegiou a cultura ocidental sobre todas as demais. Isso pode ser visto claramente nos discursos de desenvolvimento que surgiram como forma de conhecimento "científico" durante os últimos 60 anos. Este conhecimento privilegiou "o Ocidente" como modelo de desenvolvimento. O discurso desenvolvimentista, portanto, oferece uma receita colonial de como imitar o "Ocidente"⁵⁷.

⁵⁵ BHABHA, Homi K. *O local da cultura...* Op. cit., 2013, p. 123.

⁵⁶ BHAMBRA, Gurinder K. *Postcolonialanddecolonialdialogues...*Op. cit., 2014, pp. 115-121.

⁵⁷ ESCOBAR, Arturo. *Cultura, ambiente y política en la antropología contemporânea*. Instituto Colombiano de Antropología. Colômbia: Ministério de Cultura, 1999.

O intuito do pós-colonial tem sido parte integrante do exercício de abrir e questionar as suposições implícitas dos discursos dominantes, ou seja, há uma tentativa de desvelar o que está por trás dos fundamentos, além de dar sentido aos “mundos” habitados. Há, também, uma série de conceitos políticos reguladores, em que a narrativa supostamente oficial de produção foi escrita em outro espaço, levando a refletir sobre a descoberta do terreno filosófico. Utilizar-se desse instrumento com a finalidade de reverter, deslocar e apreender o próprio aparato de codificação e de valor abre a possibilidade de um realinhamento pós-colonial crítico do poder colonial e do conhecimento por meio de outros entendimentos.

Com a finalidade de observar o tema, Spivak⁵⁸ oferece uma análise da relação entre os discursos ocidentais e a possibilidade de falar do (ou para) subalterno, avaliando as contribuições intelectuais e políticas da teoria pós-estruturalista ao abordar as implicações do imperialismo⁵⁹ nas discussões de poder e violência epistêmica.

Spivak faz uma crítica aos atuais esforços do Ocidente em problematizar o sujeito do Terceiro Mundo em relação à forma como está a sua representação no discurso ocidental. Muitas críticas consideradas radicais produzidas pelo Ocidente resultam de um desejo interessado em manter o sujeito do Ocidente, ou o Ocidente como sujeito, visto que a produção de conhecimentos por ele realizada aparece com outro valor. Com isso, essa teoria dos “sujeitos-efeitos” pluralizados indica a ilusão de um abalo na soberania subjetiva ao proporcionar apenas uma camuflagem para esse sujeito do conhecimento. “Embora a história da Europa como sujeito seja narrada pela lei, pela economia política e pela ideologia do Ocidente, esse sujeito oculto alega não ter nenhuma determinação geopolítica”⁶⁰.

⁵⁸ SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *Pode o subalterno falar?* Tradução de Sandra Regina Goulart Almeida. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2010.

⁵⁹ Os termos “colonialismo” e “imperialismo” foram cunhados na transição do século XIX para o XX e tornaram-se indispensáveis para o entendimento das diferentes dinâmicas de expansão do capitalismo moderno no interior do sistema interestatal. Ao longo do século XX, uma vasta literatura sobre imperialismo foi desenvolvida por diferentes correntes, destacadamente no domínio do marxismo. Desde aí, as palavras “império” e “imperialismo” foram negativadas tanto pela crítica teórica marxista, quanto pela luta concreta de movimentos sociais e políticos, vinculando-as às formas de exploração, dominação e violência econômica internacional. Ainda que uma teoria do imperialismo não possa ser encontrada em Marx e Engels, a colonização a partir da “América” foi posta como marco importante para a acumulação primitiva do capital (Marx, 2013, p. 821), e a polêmica interpretação sobre o colonialismo britânico na Índia revelou a impossibilidade de emancipação humana fora dos limites do progresso, evolucionismo e eurocentrismo no pensamento marxiano (BALLESTRIN, Luciana. *Modernidade/Colonialidade sem “Imperialidade”?* O elo perdido do giro decolonial. *Revista Dados – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v. 60, n. 2, 2017).

⁶⁰ SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *Pode o subalterno falar?* Op. cit., 2010, p. 25.

Eis um aspecto importante para que o sujeito não se situe simplesmente no plano da repressão, uma vez que as ideologias fazem parte desse desejo, e alguns estudos tendem a rejeitar os argumentos que nomeiam o conceito de ideologia apenas como esquemático ao invés de textual, ou seja, eles se tornam igualmente obrigados a produzir uma oposição mecanicamente esquemática entre o interesse e o desejo.

A ideologia atua como “falsa consciência” (ser enganado), o que sugere uma relação com as noções de vontade coletiva que, em nome do desejo, introduzem o sujeito indivisível no discurso do poder, fazendo-o repensar a negação do papel que a ideologia possui ao se reproduzir nas relações sociais de opressão. A difícil tarefa de realizar uma produção ideológica contra-hegemônica não tem sido salutar, pois acaba por auxiliar o empirismo positivista, reconhecido como o princípio justificável de um neocolonialismo capitalista avançado, ao definir a sua própria arena como da “experiência concreta”⁶¹. As identidades parecem invocar uma origem que residiria em um passado histórico com o qual continuam a manter determinada correspondência que tem a ver com a questão da utilização dos recursos da história, da linguagem e da cultura para a produção não daquilo que é o sujeito, mas daquilo no qual se torna.

O pós-colonialismo compartilha, em meio às suas diferentes perspectivas, do discurso e do descentramento das narrativas e dos sujeitos contemporâneos quanto à desconstrução dos essencialismos e da proposta de uma epistemologia crítica às concepções dominantes de modernidade. A respeito do “pós-colonialismo” há, basicamente, dois entendimentos sobre o tempo histórico posterior aos processos de descolonização do chamado “terceiro mundo” a partir da metade do século XX, que se referem à independência, libertação e emancipação das sociedades exploradas pelo imperialismo e neocolonialismo – especialmente nos continentes asiático e africano. Há, também, um conjunto de contribuições teóricas oriundas, principalmente, dos estudos literários e culturais que, a partir dos anos 1980, ganharam evidência em algumas universidades dos Estados Unidos e da Inglaterra⁶².

A partir de outra leitura e de outro espaço-tempo é possível visualizar conjuntamente o trabalho dos estudiosos descoloniais e identificar um horizonte temporal dos debates sobre a modernidade no final do século XV, estendendo-os ao

⁶¹ SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *Pode o subalterno falar? Op. cit.*, 2010, p. 37.

⁶² BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. *Decolonialturn and Latin America. Revista Brasileira de Ciência Política*. Brasília, n. 11, maio/ago. 2013, pp. 89-117.

sul com a possibilidade de considerar tudo o que vem das Américas, desde a sua produção científica até os entendimentos sobre as práticas culturais.

Isso permite demonstrar as profundas imbricações do desenvolvimento da modernidade dentro da colonialidade e estabelecer o seu conceito, proporcionando uma maneira de discutir as suas realidades mais profundas. Com isso, a matriz colonial de poder que Mignolo argumenta ser a combinação da retórica da modernidade e a lógica da colonialidade devem ser temas centrais para qualquer discussão sobre as desigualdades globais⁶³.

Para Lugones⁶⁴, os argumentos de Quijano e Mignolo demonstram como a colonialidade não apenas divide o mundo a partir de uma lógica racial particular, mas, também, cria entendimentos específicos, tais como de gênero. Da mesma forma como Spivak, a autora faz considerações teóricas e políticas, além de priorizar a necessidade de ouvir e aprender com os outros em qualquer movimento que esteja fora das atuais estruturas dominantes de produção de conhecimento. Aponta, ainda, para a importância das coalizões de resistência, bem como de entendimento, destacando a relação necessária entre as hierarquias de opressão e as políticas pessoais de produção de conhecimento.

É importante destacar que as identidades são construídas dentro e não fora do discurso e, por isso, precisam ser compreendidas e produzidas em locais históricos e institucionais, no interior de formações e práticas discursivas, e por estratégias e iniciativas específicas. Há, ainda, a imersão no interior do jogo de modalidades específicas de poder, constituindo mais o produto da marcação da diferença e da exclusão do que o signo de uma unidade idêntica, naturalmente constituída, de uma “identidade” em seu significado tradicional, uma mesmidade que tudo inclui, uma identidade sem costuras, inteiriça, sem diferenciação interna⁶⁵.

Para Canclini⁶⁶, o relativismo epistemológico e o pensamento pós-moderno debilitaram as preocupações com a unicidade do conhecimento. Além disso, a própria pluralidade de culturas contribuiu para a diversidade de paradigmas científicos ao

⁶³ MIGNOLO, Walter D. A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. *Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005.

⁶⁴ LUGONES, María. *Género y descolonialidad*. Compilado por Walter Mignolo. Buenos Aires: Del Signo, 2008.

⁶⁵ HALL, Stuart. Quem precisa da identidade? In: SILVA, Tomaz da. *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. 15. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, pp. 109-110.

⁶⁶ CANCLINI, Néstor García. *Diferentes, desiguais e desconectados: mapas da interculturalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. da UFRJ, 2009, p. 36.

condicionar a produção do saber e apresentar objetos de conhecimento com configurações muito variadas. São, portanto, acúmulos de conhecimentos e aptidões intelectuais originadas de sociedades diversas.

Os estudos descoloniais podem modificar e complementar algumas suposições da análise do sistema mundial na perspectiva dos estudos pós-coloniais, ainda que a maioria das análises do sistema mundial se concentre em verificar como a divisão internacional do trabalho e as lutas militares geopolíticas são constitutivas dos processos de acumulação capitalista em escala mundial. As duas teorias, ao serem lidas em conjunto, oferecem compreensões de leitura que situam e apresentam elementos suficientes para o entendimento da gênese do “discurso de ódio”, que se perfaz a partir de uma construção histórico-política.

2.1.2 A produção do conhecimento e a análise discursiva

A expansão colonial do Ocidente fez com que a compreensão a respeito das concepções epistemológicas sobre economia, política e cultura fosse compreendida como superior às outras. Tal investigação afirma que a produção do conhecimento baseada em modelos ignora diferentes formas e exclui a possibilidade de coexistência com outros elementos. O conhecimento é histórico e pautado em padrões epistemológicos europeus, especialmente sobre o marco interpretativo a respeito dos direitos humanos. “Os marcos discursivos ou gêneros são uma condição necessária para a construção do conhecimento porque dependem de tradições culturais regionais e de meios de comunicação (orais ou escritos)”⁶⁷. Esses meios de comunicação são fundamentais à análise dos discursos, visto que a colonialidade opera autorizando determinados sujeitos a proferirem discursos de ódio contra determinados grupos.

As linguagens das teorias interpretativas europeias, ao elaborar um deslocamento, estariam expandindo o seu alcance semântico das noções de leitura e texto, cujas palavras, ditas de outro modo, não se destacam em seu vocabulário. Essa é uma transação audaz e pode ser comparada favoravelmente com alguns esforços similares realizados por historiadores⁶⁸. Assim, a sua utilização demonstra a importância da análise histórico-temporal, pois os espaços enunciativos opostos que

⁶⁷ MIGNOLO, Walter. *El lado más oscuro del renacimiento: alfabetización, territorialidad y colonización*. Traducido por Cristóbal Gnecco. Popayán: Universidad del Cauca. Sello Editorial, 2016, p. 219.

⁶⁸ SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *En otras palabras, en otros mundos: ensayos sobre política cultural*. Buenos Aires: Paidós, 2013, p. 334.

devem acompanhar qualquer menção, por mais breve que seja, de uma cultura transnacional ou global, torna-se uma luta contra-hegemônica em curso.

Um efeito visível do poder do conhecimento apenas é perceptível após a identificação de uma "transparência" discursiva, verificada como forma de lidar com a análise de sentido, em que uma transparência também é negativa e transformada em visibilidade por meio de um recurso para clarear. Essa provisão de visibilidade pode ser vista como uma capacidade, uma estratégia, uma agência, mas, também, no sentido de indicar uma elisão de visão, delegação, substituição ou contiguidade de lugar⁶⁹.

Nessa perspectiva, dilemas morais surgem da comunicação e da coexistência da diversidade cultural, e são representadas em metáforas espaciais que preparam o terreno para o julgamento, para as análises e as expansões mal definidas, cujos espaços sociais não são localizáveis, os terrenos incertos e as passagens e contornos oferecidos como condições etnográficas de uma nova episteme cultural⁷⁰. A existência de novos espaços, povos e tempos sob a linha da subalternidade, demonstram que pode haver a construção de oposições ao conhecimento pré-determinado. "Descolonizar o pensamento, pensar desde a fronteira, propor um paradigma outro ou desobediência epistêmica significam desprendimento e abertura"⁷¹.

O pensamento descolonial, nesse sentido, abre possibilidades encobertas e desprestigiadas, tal como observa Mignolo em sua análise sobre a diferença colonial no/do mundo colonial/moderno, entendido como o lugar onde se articulou o "ocidentalismo" – imaginário dominante do mundo colonial/moderno. A partir daí, posteriormente, o Orientalismo e, mais recentemente, os estudos de área são aspectos complementares desse imaginário. "O colonialismo global revela a diferença colonial em escala mundial quando o 'ocidentalismo' se defronta com o Oriente como precisamente sua própria condição de possibilidade [...]"⁷².

⁶⁹ BHABHA, Homi K. Signstaken for Wonders. In: ASHCROFT, Bill; GRIFFITHS, Gareth; TIFFIN, Helen. *The post-colonial studies reader*. Taylor & Francis e-Library, 2003, p. 33.

⁷⁰ BHABHA, Homi K. *O bazar global e o clube dos cavalheiros ingleses: textos seletos de Homi Bhabha*. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Rocco, 2011, p.159.

⁷¹ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos Direitos Humanos: contribuições da descolonialidade. *Revista Novos Estudos Jurídicos-Eletrônica*, jan-abr. 2014, v. 19, n. 1.

⁷² MIGNOLO, Walter D. *Histórias locais/Projetos globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003, p.10.

Outro tema importante a ser mencionado é o pensamento liminar ou a “gnose liminar”⁷³, que é uma consequência da diferença colonial. Compreendida sob a perspectiva subalterna, o *lócus* fraturado da enunciação define o pensamento liminar como uma reação à diferença colonial, que cria condições para situações dialógicas nas quais se encena, do ponto de vista subalterno, uma enunciação fraturada como reação ao discurso e à perspectiva hegemônica. Assim, o pensamento liminar é mais do que uma enunciação híbrida – é uma enunciação fraturada em situações dialógicas com a cosmologia territorial e hegemônica.

As formas de conhecimento produzidas pelo colonialismo moderno na interseção com as modernidades coloniais são usadas de forma intercambiável para caracterizar uma gnosiologia⁷⁴ poderosa e emergente que, na perspectiva do subalterno, está absorvendo e deslocando formas hegemônicas de conhecimento. Não se trata, portanto, de uma nova forma de sincretismo ou hibridismo, mas, sim, de um sangrento campo de batalha na longa história da subalternização colonial do conhecimento e da legitimação da diferença colonial como “subalternização do conhecimento”.

Todas as organizações de pessoas – sejam elas civilizações, reinos ou culturas – criam e transferem conhecimento e compreensão de sua própria *práxis* de vida para a próxima geração. Quanto mais sofisticada for a auto-organização de um povo, mais instituições são necessárias para nutrir e educar a geração mais jovem em todas as áreas para a sobrevivência das pessoas (comunais, sociais)⁷⁵. Nesse processo, as instituições de uma civilização podem se tornar a ferramenta para gerenciar e controlar o conhecimento e a compreensão em outras civilizações⁷⁶. Além disso, as

⁷³ “A gnose liminar, ou pensamento liminar, compreende um diálogo, por um lado, com o debate sobre o universal/particular e, por outro, com a noção de “insurreição dos saberes subjugados”, de Foucault. Ademais, a gnose/pensamento liminar pode servir como mediador entre as duas questões interrelacionadas que aqui estou introduzindo: saberes subjugados e o dilema universal/particular.” (*Id., ibid.*, pp. 43-44).

⁷⁴ Teoria geral do conhecimento humano, voltada à reflexão em torno da origem, natureza e limites do ato cognitivo, frequentemente apontando suas distorções e condicionamentos subjetivos, em um ponto de vista tendente ao idealismo, ou sua precisão e veracidade objetivas, em uma perspectiva realista; gnoseologia, teoria do conhecimento. (*Id., ibid.*, p. 44).

⁷⁵ MIGNOLO, Walter; WALSH, Catherine E. *On decoloniality: concepts, analytics, práxis*. Durham: Duke University Press, 2018, p. 137.

⁷⁶ Os astecas, por exemplo, tinham duas instituições centrais: o Calmecac e o Telpochcalli. O primeiro foi para educar as crianças da nobreza (*pipiltzin*), enquanto o segundo era para a educação do povo (*macehualtin*). Nos Andes, território dos incas, Yachaywasi (casa [*wasi*] da sabedoria [*yachay*]) era um centro semelhante ao Calmecac. Madrasa, no mundo islâmico, passado e presente, é uma instituição educacional básica, sem mencionar a educação nas histórias do multimilênio da China e da Índia. A expansão ocidental não foi apenas econômica e política, mas fundamentalmente epistêmica. (*Id., ibid.*).

diferenças coloniais passam a ter significado com a classificação do planeta no imaginário colonial/moderno praticada pela colonialidade do poder e com a energia de um maquinário que transforma diferenças em valores.

Fundamental e enigmática é a análise de Fanon a respeito da ética da emergência do cotidiano ao verificar que o colonizado se torna homem no desenrolar do mesmo processo que o liberta. Esse ponto, contudo, não é sobre avaliar quem é colonizador e colonizado, mas, sim, identificar a partir das relações históricas, que sua definição e divisão em sujeitos antagônicos não é mais uma relação binária, mas uma tomada de posição para além da consciência ontológica em relação a uma história libertadora, cujo “objeto” se identifica como um traço que está para ser preenchido. Para o autor, a descolonização começa para o nativo como uma “tábula rasa”, ou seja, um vazio, uma primeira página sobre a qual está registrada a desordem do desejo de descolonização, o que não é o cataclismo nem a anarquia⁷⁷.

Em grande parte, a luta articula um “vir a ser” irreconhecível no “estar sendo” da emancipação histórica. Essa é a representação instável e parcial da necessidade histórica enquanto transitoriedade que enuncia a ambivalência, e até mesmo o antagonismo sob uma estratégia de tempo. “Ela não é nada menos do que a luta diária pela sobrevivência e pela liberdade depois do último pulo do lobo e além da lufada final do sopro revolucionário do vento”⁷⁸.

Sob a ótica cultural, a consciência do subalterno é entendida como sorte de autoconsciência – aquela que habita todo o âmbito de pensamento, a conjectura e a especulação independente por parte do campesinato, que oferece prova clara de uma interpretação distinta e independente da mensagem, e que anima os debates entre insurgentes para avaliar os fatores a favor e contra qualquer recurso às armas, e que realmente subscreve todas as invocações de vontade dos subalternos⁷⁹. Aliado a este pensamento estão as compreensões mais distintas daqueles que possuem um modo de viver tradicional e, a partir dele, formam suas crenças e valores. Com isso, ultrapassam o poder da simbologia pré-determinada e buscam, a partir da expressão da linguagem, valorizar seus costumes e práticas.

⁷⁷ FANON, Frantz. *Os condenados da Terra... Op. cit.*, 1968.

⁷⁸ BHABHA, Homi K. *O bazar global e o clube dos cavalheiros ingleses: textos seletos de Homi Bhabha*. Tradução Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Rocco, 2011, pp. 168-169.

⁷⁹ SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *En otras palabras, en otros mundos... Op. cit.*, 2013, p. 341.

Em meio às mais violentas e desumanas condições de vida existem lições a serem aprendidas sobre a transformação cosmopolítica da teoria pós-colonial, posta em questão por Frantz Fanon⁸⁰ ao descrever a sua experiência com o racismo a partir do colonialismo. Essa análise faz refletir sobre a expectativa discursiva e retórica nos discursos do colonialismo e do racismo, em que a partir de uma relação binária de antagonismo cultural ou de essencialismo cultural ocorre a valoração baseada no critério da cor, ou seja, não há preconização de um igualitarismo fácil. O que se verifica aqui é uma forma de articulação que não é menos violenta, nem mais bem resolvida, ou seja, há uma justaposição da diferença maniqueísta quando zonas opostas, não a serviço de uma unidade elevada, são consideradas como a especificidade histórica do espaço colonial⁸¹.

A observação de consciência da subalternidade foi constituída de forma significativa e, à medida em que ela acontece, articula a continuidade histórica da luta, além de prestar contas da situação ao escancarar a temporalidade da transitoriedade com a formulação do conhecimento e da ação política estratégica. É, também, endereçada às condições heterogêneas e diferenciadas e às oposições internas de classe, raça, campesinato, economia, opressão ou exploração, ética e diferença de gerações que constituem o sujeito liminar ou o corpo do povo colonizado no ato performático de insurgência e, como tal, descreve o antagonismo bipolar entre o colonizador e o colonizado.

A consciência de subalternidade rompe, também, com qualquer noção utópica ou essencialista de desenvolvimento, fazendo com que a pessoa deixe de ser colonizada para ser um cidadão autogovernado. Para Bhabha,

Essa (des) ilusão de tal transformação orgânica e progressiva é, segundo a visão de Fanon, nada mais do que o desesperado “agarrar na miragem da própria proximidade de seus músculos” por parte do colonizado. Fanon insiste, ao menos em termos teóricos, na necessidade de postular um momento de angustiante negação/negociação no reconhecimento da liberdade histórica que não pode ser negada no ardor emancipatório⁸².

Se o historiador da subalternidade, ao traduzir fragmentos da teoria do discurso e da crítica ao humanismo, retornar à linguagem de uma historiografia essencialista,

⁸⁰ FANON, Frantz. *Os condenados da Terra... Op. cit.*, 1968.

⁸¹ BHABHA, Homi K. *O bazar global e o clube dos cavalheiros ingleses... Op. cit.*, 2011, pp. 163-164.

⁸² *Id.*, *ibid.*, p.167.

acaba por alienar-se com as pautas de conduta dos próprios subalternos, apenas com uma visão progressista que diagnostica o subalterno como necessariamente inferior, percepção cujo alinhamento carece de valor intervencionista. Em efeito, o grupo efetua essa retradução como estratégia intervencionista somente parcialmente inconsciente, e insiste em assinalar o subalterno como sujeito da história⁸³.

O fato, porém, não passa despercebido no processo de descolonização porque atinge o ser, modificando-o fundamentalmente, transformando espectadores sobrecarregados de inessencialidade em atores privilegiados, colhidos de modo quase grandioso pela rodaviva da História. Ademais, introduz noster um ritmo próprio, uma nova linguagem, uma nova humanidade, transmitidos por homens novos. A descolonização é, em verdade, a criação de homens novos⁸⁴.

Certos usos da linguagem são um sério desafio em alguns casos, pois não se pode fazer justiça ao conceito mesmo a partir de uma estrutura fundamental da linguagem e competência linguística. Em outras palavras, a linguagem nunca deve ser empregada apenas na atualização da estrutura fundamental e da competência (estritamente) linguística dos falantes, apelando-se, também, a universos de sentido que outorgam a sua coerência e inteligibilidade ao enunciado ou ao discurso. O discurso é assegurado por meio de componentes linguísticos, além de um pragmático (contexto de situação) e um cognoscitivo (universo de sentido). Com isso, é possível pensar que todo ato enunciativo refere-se à linguística, já que todo ato sêmico refere a produção de signos, esse realiza em um “sistema de intercompreensão” que supõe o conhecimento da língua do contexto de situação e do universo de sentido no qual se inscreve o discurso ou o signo⁸⁵.

A narração opera nas estruturas do discurso e a ficcionalidade/veracidade nas convenções para o emprego da linguagem. Na literatura e historiografia os componentes linguísticos estão sustentados pelas normas que regem a produção discursiva em uma prática e comunidade disciplinada. Os níveis estabelecidos pressupõem viver em um “universo plural”, em que os sistemas conceituais configuram cada um deles como “um mundo”. Esse mundo é autossuficiente e não está garantido por alguma “referência” que identifique alguma “realidade”, senão que realmente é

⁸³ SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *En otras palabras, en otros mundos...* Op. cit., 2013, p. 342.

⁸⁴ FANON, FRANTZ. *Os condenados da Terra...* Op. cit., 1968, p. 26.

⁸⁵ MIGNOLO, Walter. *De la hermenéutica y la semiosis colonial al pensar descolonial*. 2. ed. Ediciones Abya-Yala, 2013, p. 84.

parte do “mundo” configurado pelo sistema conceitual. A alternativa não é entre o monismo de “um mundo atual” em que se vive, e vários mundos possíveis, senão entre a variedade de mundos atuais que figuram o universo plural. Cada conceito pressupõe um mundo e depende dos demais para criar a necessidade ou bem, deixando explícito o lugar do sujeito no discurso pronunciado ou interpretado, que coincide para o bem-estar, a “realidade”. As referências que se poderia mencionar em relação a esses pressupostos são numerosos⁸⁶.

Os estudos do “discurso colonial” no vocábulo dos estudos literários abriram as portas a uma distribuição alternativa da área que havia sido identificada há pouco, e seguem a expressão “literatura colonial”. Nesse aspecto, compreende-se que a “literatura colonial” designa um cânone que depende dos critérios discursivos estabelecidos pelos grandes centros, o que se torna duplamente problemático, pois a produção “literária” nas colônias e na linguagem das culturas colonizadas é, na maioria dos casos, adepta à produção literária vigente nas culturas colonizadoras⁸⁷.

O vocábulo *literatura* dificilmente é um termo adequado para ser aplicado às produções discursivas ameríndias e às suas produções escritas, assim como foia introdução da escrita alfabética em certos setores da população ameríndia durante o século XVI.

A compreensão da produção de mensagens e da situação colonial obteve a vantagem de incluir textos e manifestações discursivas que não integraram a literatura em sentido estrito. Com isso, o aporte fundamental para se refletir sobre o tema é o conceito de semiose colonial⁸⁸, que permite incluir no campo de estudos não somente aqueles tipos de mensagens abarcadas pela noção de discurso, mas, também, as práticas semióticas de origem indígena que não tomam a forma de discurso verbal ou escrito.

⁸⁶ MIGNOLO, Walter. *De la hermenéutica y la semiosis colonial ... Op. cit.*, 2013, p. 79.

⁸⁷ *Id.*, *ibid.*, pp. 131-132.

⁸⁸ “Para isso, a proposição de conceito de ‘semiose colonial’ abarca todas e cada uma das manifestações de signos que têm lugar em uma situação colonial. Para a semiose colonial há o desenvolvimento de um duplo estudo do sujeito e do objeto de compreensão, ou seja, compreender a situação colonial, partindo do objeto cultural, e o seu papel de membro de uma disciplina que propõe entender uma realidade fraturada que inclui tradições que não são a sua própria.” (MIGNOLO, Walter. *De la hermenéutica y la semiosis colonial... Op. cit.*, 2013, p. 132).

2.2 A DESUMANIZAÇÃO DOS SUJEITOS E A LEITURA SOBRE O DISCURSO DE ÓDIO

O estudo das teorias do pensamento descolonial permite compreender que o esboço da ideia de Colonialidade surgiu a partir da colaboração dos autores do grupo Modernidade/Colonialidade. O produto desse pensamento expressa um conceito de Colonialidade – expressão abreviada de “matriz colonial de poder” – entendido como maleável, que opera em vários níveis, e que Aníbal Quijano batizou como “padrão colonial de poder”⁸⁹. Esse padrão, ao ser introduzido na sociedade, faz com que não apenas a construção teórica, mas a incorporação de uma visão de sujeito, de pessoa humana, seja considerada por outros como não humanos, abrindo a possibilidade para um contexto de exploração e desumanização.

Mignolo⁹⁰ leciona que a “colonialidade” propõe desvelar o lado obscuro da “modernidade”, pois desde a perspectiva introduzida na reviravolta da geopolítica do conhecimento – observando a Europa, a América do Sul e o Caribe, e também os americanos nativos nos EUA, os latino-afroamericanos – constata-se que não há modernidade sem colonialidade. Observou-se, assim, que a elaboração intelectual do processo de modernidade produziu uma perspectiva de conhecimento e de um modo de produção, delimitando o caráter do padrão mundial de poder: colonial/moderno, capitalista e eurocentrado⁹¹. Quijano complementa esse entendimento, confirmando a análise da experiência histórica de subalternidade, que faz com que se perceba a importância dos caminhos construídos para a compreensão a partir de elementos textuais, culturais e políticos.

Resta, portanto, apontar a coexistência da retórica salvacionista da modernidade e a lógica da exploração, controle, manipulação e força necessária para avançar projetos salvacionistas modernos que contribuíram de forma intensa na construção de sociedades excludentes e na opressão de sujeitos fora dos padrões dominantes, surgidos a partir dos discursos dominantes de inferiorização. A complexidade de se abordar a análise dos discursos se perfaz em virtude do seu contexto histórico, que demonstra a consolidação de sociedades discriminatórias e preconceituosas.

⁸⁹ QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. In: MENESES, Maria Paula; SANTOS, Boaventura de Sousa. *Epistemologias do Sul*. 2. ed. São Paulo: Edições Almedina, 2010.

⁹⁰ MIGNOLO, Walter D. *De la hermenéutica y la semiosis colonial...* Op. cit., 2013.

⁹¹ QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina... Op. cit., 2005, p. 9.

2.2.1 O padrão de poder colonial e o discurso da desumanização

A matriz teórica descolonial oferece um panorama amplo que visa a identificar certos discursos considerados de ódio e entendê-los na perspectiva da violação dos direitos humanos, sobretudo a igualdade e a não discriminação, ainda que “discursos” estejam, *prima facie*, protegidos como direitos à liberdade de expressão.

Quando Edward Said⁹² utilizou o conceito de discurso de Michel Foucault para descrever o sistema onde se articulam as práticas coloniais e examinar as formas como atua o discurso colonial, demonstrou a forma como tal sistema opera por meio da linguagem como instrumento de poder.

Já Homi Bhabha⁹³ postulou certas contradições incapacitantes nas relações coloniais, como hibridismo, ambivalência e mimetismo, que revelam a vulnerabilidade inerente ao discurso colonial. Nesse contexto, Foucault teoriza que este é um sistema no qual os grupos dominantes da sociedade constituem o campo da verdade, impondo conhecimentos, disciplinas e valores sobre grupos dominados. Assim como a formação social atua no sentido de constituir uma realidade, ela não apenas atua na representação, mas, também, na relação com os sujeitos. Compreende-se, assim, que “o discurso colonial é o complexo de signos e práticas que organizam a existência social e a reprodução social dentro das relações coloniais”⁹⁴.

O Orientalismo usa o conceito de discurso para reordenar o estudo do colonialismo, e examina como o estudo formal do Oriente, junto com importantes textos literários e culturais, consolidaram formas de ver e pensar que contribuíram para o funcionamento do poder colonial. Esses não são materiais que os analistas tradicionais do colonialismo tenham considerado, mas que agora podem – graças ao Orientalismo e às perspectivas mutáveis sobre ideologia e culturas anteriormente delineadas – serem vistos como centrais à construção e ao funcionamento das sociedades coloniais. Said explica que certos textos são concedidos⁹⁵.

O discurso colonial está fortemente implicado nas ideias da centralidade da Europa e, portanto, em suposições que se tornaram características da modernidade,

⁹² SAID, Edward W. *Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

⁹³ BHABHA, Homi K. Signstaken for wonders. In: ASHCROFT, Bill; GRIFFITHS, Gareth; TIFFIN, Helen. *The post-colonial studies reader*. Taylor & Francis e-Library, 2003.

⁹⁴ ASHCROFT, Bill; GRIFFITHS, Gareth; TIFFIN, Helen. *Post-Colonial Studies: the key concepts*. 2. ed. Routledge, 2007, p. 14.

⁹⁵ SAID, Edward W. *Orientalismo: o Oriente como invenção... Op. cit.*, 2007.

ou seja, história, linguagem, literatura e, posteriormente, tecnologia. Configura-se como um sistema de afirmações que podem ser feitas sobre as colônias e os povos coloniais, sobre os poderes colonizadores e sobre a relação desenvolvida entre si. Gera, também, um conflito de conhecimento e sua compreensão, o que interfere na ordem de inclusão e exclusão, e opera no pressuposto da superioridade da cultura, história, língua, arte, estruturas políticas, convenções sociais do colonizador e na afirmação da necessidade de o colonizado ser instruído por uma lógica colonial.

A questão que remete à ambivalência da presença da autoridade, peculiarmente visível em sua articulação colonial, evidencia transparência e significa fechamento discursivo, uma intenção, imagem, autor. Ela se insere por meio da divulgação de suas regras de conhecimento, ou seja, textos sociais de inteligibilidade epistêmica, etnocêntrica e nacionalista, que são coerentes no endereço da autoridade presente e soam a voz da modernidade.

O reconhecimento dessa autoridade depende da visibilidade imediata e de suas regras como uma necessidade histórica. A resistência aparece aí não como um ato de oposição com intenção política, mas como uma diferença. Esse é o efeito da ambivalência produzida dentro das regras de reconhecimento de discursos dominantes à medida que se articulam os sinais de diferença cultural, que são replicados nas relações de poder colonial – hierarquia, normalização, marginalização, entre outras. Com isso, a dominação alcançada por meio de um processo de recusa nega a diferença do poder colonialista e sua presença deslocadora com a finalidade de preservar a autoridade de sua identidade na narrativa universalista do evolucionismo histórico e político do século XIX⁹⁶.

O discurso colonial tende a ocultar a exploração dos recursos do colonizado, influenciando no *status* político, acumulando poderes dos colonizadores, reforçando a sua importância para a política interna de desenvolvimento de um império e, por fim, garantindo razões convincentes para a manutenção dos laços coloniais. O poder do discurso colonial demonstra que os sujeitos colonizadores individuais nem sempre estão conscientes da duplicidade de sua posição, pois esse discurso tanto constrói o sujeito colonizador quanto o colonizado, e as afirmações contrárias ao discurso não podem ser feitas sem que os sujeitos sejam estereotipados⁹⁷.

⁹⁶ BHABHA, Homi K. Signstaken for wonders... *Op. cit.*, 2003.

⁹⁷ ASHCROFT, Bill; GRIFFITHS, Gareth; TIFFIN, Helen. *Post-Colonial Studies... Op. cit.*, 2007.

Com base no exercício da autoridade colonialista há necessidade de análise a respeito da produção de diferenciações, individualizações e efeitos de identidade que permitam às práticas discriminatórias mapear as populações subjugadas e manchadas com a marca visível do poder. Verifica-se, com isso, que a autoridade colonial requer modos de discriminação (cultural, racial, administrativo) que não permitam uma suposição unitária estável de coletividade. Tal compreensão evidencia uma representação baseada na sua diferença, que só se torna viável pela estratégia da teoria de “hibridização” do discurso e do poder.

Segundo Bhabha⁹⁸, os efeitos discriminatórios do discurso do colonialismo cultural não se referem a uma pessoa ou a uma luta dialética de poder entre o eu e o outro, ou a discriminação entre as culturas materna e as estrangeiras que se reproduzem por meio da estratégia da recusa. Pelo contrário, a referência da discriminação é sempre um processo de cisão como condição de sujeição, ocasionando uma discriminação entre a cultura mãe e seus bastardos, o eu e seus duplos, sendo o traço do rejeitado não reprimido mas repetido como algo diferente, um híbrido. Constitui-se, portanto, como uma força parcial e dupla maior do que mimética, contudo, menor do que simbólica, pois perturba a visibilidade da presença colonial e torna problemático o reconhecimento de sua autoridade.

Com isso, para ter autoridade, as regras de reconhecimento devem refletir conhecimento ou opinião consensual poderosa, e serem violadas a fim de representar os objetos exorbitantes de discriminação que estão além de seu alcance. Consequentemente, se a referência unitária à raça, nação ou tradição cultural for essencial à preservação da presença da autoridade como um efeito mimético imediato, tal essencialismo deve ser excedido na articulação das identidades discriminatórias diferenciadoras⁹⁹.

O hibridismo pode ser entendido como o sinal da produtividade do poder colonial e das suas forças mutantes e fixidades (reversão estratégica do processo de dominação por meio da recusa na produção de identidades discriminatórias que asseguram a autoridade). Importante verificar que o hibridismo torna-se a reavaliação do pressuposto da identidade colonial por meio da repetição de efeitos discriminatórios de identidade e, com isso, exhibe a deformação e o deslocamento necessários de todos os locais de discriminação e dominação. Investe, portanto, nas

⁹⁸ BHABHA, Homi K. *Signstaken for Wonders... Op. cit.*, 2003.

⁹⁹ *Id.*, *ibid.*, p.34.

demandas miméticas ou narcisistas do poder colonial, implicando as suas identificações em estratégias de subversão que voltam o olhar do discriminado para o olho do poder. Por si, o híbrido colonial é a articulação do espaço ambivalente onde o rito do poder é realizado no seu local do desejo, tornando os seus objetos ao mesmo tempo disciplinares e disseminadores. Assim, o discurso colonial chega ao ponto em que, diante do hibridismo de seus objetos, a presença do poder se revela como algo diferente do que afirmam as suas regras de reconhecimento¹⁰⁰.

Por fim, o hibridismo revela ambivalência na origem dos discursos tradicionais sobre autoridade, o que possibilita uma forma de subversão fundada nessa incerteza, pois transforma as condições discursivas de dominação em motivos de intervenção, ou seja, a aceitação da autoridade exclui qualquer avaliação do conteúdo de um enunciado. Se a sua fonte – que deve ser reconhecida – pode negar razões conflitantes de julgamento pessoal, então os sinais ou marcas de autoridade são algo a mais do que presenças vazias e de dispositivos estratégicos, e não precisam ser menos eficazes, mas atuar de forma diferente¹⁰¹. Tais marcas do discurso colonial podem ser evidenciadas em muitos aspectos do contexto social, pois fazem com que o sujeito acabe por incorporar determinadas características e se adaptar à imposição dos padrões hegemônicos de poder.

Memmi¹⁰² descreve uma variedade de situações sociológicas e psicológicas que habitam o mundo colonial. Indica, porém, que não há como pensar em uma “cura” para o colonizado, pois vários outros elementos estão em jogo nessa relação colonial. Ao pensar a experiência do ponto de vista do atual mundo capitalista identifica-se, em primeira instância, se as condições para a articulação revelam a capacidade de um grupo se impor sobre o outro, articulando o seu controle numa nova estrutura social, de acordo com suas histórias heterogêneas. É sempre uma história de necessidades, mas igualmente de intenções, desejos, conhecimentos ou ignorâncias, opções e preferências, decisões certas ou erradas, vitórias e derrotas. Por esse motivo não poderia haver um processo de “alienação” ao se pensar no fim do colonialismo.

Observa-se que a matriz teórica descolonial apresenta meios contra-hegemônicos de pensar uma abertura para o conhecimento e outras leituras,

¹⁰⁰ BHABHA, Homi K. Signstaken for Wonders... *Op. cit.*, 2003, pp.34-35.

¹⁰¹ *Id.*, *ibid.*, p.35.

¹⁰² MEMMI, Albert. *Retrato do colonizado precedido de retrato do colonizador*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

especialmente para os direitos humanos. Adotar o paradigma da descolonialidade é pensar em sujeitos e realidades além daquela que fez parte da gênese do discurso tradicional dos direitos humanos, um discurso liberal individualista que exclui todo sujeito que não se encaixa no padrão desenvolvido por aqueles que participaram do processo de “construção” desse rol de direitos. É necessário se desvincular de tais construções uma vez que a matriz colonial de poder “é uma totalidade que nega, excluiu, esconde a diferença e a possibilidade de outras totalidades. A racionalidade moderna é, ao mesmo tempo, absorvente, defensiva e excludente”¹⁰³.

Para Mignolo¹⁰⁴, a ciência (conhecimento) não pode ser separada da linguagem, pois esta não é apenas um fenômeno “cultural” em que as pessoas encontram sua “identidade”, mas é, também, o lugar onde o conhecimento está escrito. E se as linguagens não são coisas que os seres humanos têm, senão algo que são, então a colonialidade do poder e do saber integra a colonialidade do ser. Deve-se, portanto, a partir das experiências, identificar a colonialidade do ser¹⁰⁵, que responde à necessidade de clarear a pergunta sobre os efeitos da colonialidade na experiência vivida e não somente na mente dos sujeitos subalternos¹⁰⁶.

A colonialidade do poder reforça outra categoria – a colonialidade do saber –, que deixa implícitas as formas de produção, reprodução e adesão do conhecimento. Torna-se, assim, um meio de silenciamento e “proibição” de toda forma de conhecimento que não coincide com a Ocidental. Essa característica acaba por excluir ou ignorar a possibilidade de coexistência com outros tipos de conhecimento^{107,108}.

¹⁰³ MIGNOLO, Walter. *Desobediencia Epistémica: retórica de la Modernidad, Lógica de la Colonialidad y Gramática de la Descolonialidad*. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2010.

¹⁰⁴ MIGNOLO, Walter D. *The idea of Latin America*. Oxford: Blackwell Publishing, 2003, p. 669.

¹⁰⁵ “*Distinto de esta idea, la colonialidad se refiere a un patrón de poder que emergió como resultado del colonialismo moderno, pero que en vez de estar limitado a una relación formal de poder entre dos pueblos o naciones, más bien se refiere a la forma como el trabajo, el conocimiento, la autoridad y las relaciones intersubjetivas se articulan entre sí, a través del mercado capitalista mundial y de la idea de raza.*” (MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón (Eds.). *El giro de colonial*. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre, 2007, pp. 127-167, p. 131).

¹⁰⁶ O termo “subalterno” é utilizado por Spivak fora tomado emprestado de Gramsci e entendido como classe ou grupo desagregado e episódico que tem uma tendência histórica a uma unificação sempre provisória pela obliteração das classes dominantes.

¹⁰⁷ QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Colección Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, set. 2005, pp. 227-278.

¹⁰⁸ WALSH, Catherine. Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado. *Tabula Rasa*. Colombia, n. 9, jul./dic. 2008, pp. 131-152.

Os reflexos da colonialidade do poder na colonialidade do saber são claros, uma vez que não basta o local de fala ser o Ocidente, mas quem fala também deve se encaixar nos padrões pré-determinados. Dada a importância do seu local de fala, verifica-se que a colonialidade do saber acaba por ensejar a colonialidade do ser. Fanon¹⁰⁹ a define como o “tratamento da não existência”, exercida pela inferiorização, subalternização e desumanização daqueles que não possuem determinadas características (homem, branco, cristão, heterossexual, proprietário, etc.).

A partir desse entendimento verifica-se que a colonialidade do ser estabelece a relação entre razão-razionalidade e humanidade. Consequentemente, o mais racional é o mais humano e, por isso, detentor de mais direitos do que aqueles considerados menos racionais, logo, menos humanos. Segundo Maldonado-Torres, a colonialidade do poder se refere à interrelação entre formas modernas de exploração e dominação, enquanto a colonialidade do saber tem a ver com o rol da epistemologia e das tarefas gerais da produção do conhecimento na reprodução de regimes de pensamento coloniais. A colonialidade do ser refere-se, então, à experiência vivida da colonização e o seu impacto na linguagem¹¹⁰.

Neste ponto, Fanon elabora o que se pode considerar o aparato existencial do sujeito produzido pela colonialidade do ser, pois há um esforço para a exploração da linguagem, da história e da existência¹¹¹. Com isso, a colonialidade do ser introduz o desafio de conectar os níveis genético, existencial e histórico, onde mostra de forma mais evidente o seu lado colonial e as suas fraturas¹¹².

A colonialidade do ser está relacionada à produção da linha de cor em suas diferentes expressões e dimensões. É concreta a produção de sujeitos liminares que marcam o limite do mesmo ser, isto é, o ponto onde o ser distorce o sentido e o evidencia, a ponto de produzir um mundo onde a produção de sentido estabeleceu a superação da justiça¹¹³.

A partir disso, gênero, casta, raça e sexualidade são, talvez, as quatro formas de diferenciação humana que têm servido frequentemente como meios para transgredir a primazia da relação entre eu e o outro, e para obter as pegadas da dimensão trans-ontológica no mundo civilizado concreto. Na Modernidade, a

¹⁰⁹ FANON, Frantz. *Os condenados da Terra...* Op. cit., 1968.

¹¹⁰ MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser... Op. cit., 2007, pp. 127-167.

¹¹¹ FANON, Frantz. *Os condenados da Terra...* Op. cit., 1968.

¹¹² MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser... Op. cit., 2007, pp. 130-131.

¹¹³ *Id.*, *ibid.*, p. 151.

diferenciação racial altera a maneira como funcionam as outras formas de diferenciação humana. A divisão racial na geopolítica do planeta altera todas as relações de dominação existentes¹¹⁴.

Isso demonstra uma construção eurocêntrica que pensa e organiza a totalidade do tempo e do espaço para toda a humanidade do ponto de vista de sua própria experiência, colocando a sua especificidade histórico-cultural como padrão de referência superior e universal. Pode-se verificar, assim, que a Modernidade acaba por se tornar um dispositivo de conhecimento colonial e imperial, pois articula essa totalidade de povos, tempo e espaço como parte da organização colonial/imperial do mundo. Uma forma de organização e de ser da sociedade transforma-se mediante esse dispositivo colonizador do conhecimento no modo “normal” do ser humano e da sociedade. Ao analisar as formas de ser, as outras maneiras de organização da sociedade e de conhecimento são transformadas não só em diferentes, mas em formatos carentes, arcaicos, primitivos, tradicionais e pré-modernos. São, também, colocadas num momento anterior do desenvolvimento histórico da humanidade, o que no imaginário do progresso representa a sua inferioridade¹¹⁵.

Uma vez que há uma forma “natural” do ser da sociedade e do ser humano, as outras expressões culturais diferentes são vistas como essenciais ou ontologicamente inferiores e, por isso, impossibilitadas de “superar” e chegar a ser modernas (devido, principalmente, à inferioridade racial). Os mais otimistas vêm nas demandas a ação civilizatória ou modernizadora para os portadores de uma cultura superior saírem de seu primitivismo ou atraso. A aniquilação ou civilização imposta define, destarte, os únicos destinos possíveis para os outros¹¹⁶. Evidencia-se, assim, uma nova tecnologia de dominação/exploração que se articulou de maneira a parecer naturalmente associada, o que até o momento tem sido excepcionalmente bem sucedido, tal como menciona Quijano¹¹⁷. Na escala do poder social, o poder é o espaço e uma malha de relações sociais de exploração/dominação/conflicto articuladas, basicamente, em

¹¹⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 153.

¹¹⁵ FABIAN, Johannes. Time and the other. How Anthropology Makes its Object. Nova Iorque: Columbia University Press, 1983. In: LANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 14. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/lander/pt/lander.html>. Acesso em: 23 maio 2020.

¹¹⁶ LANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 14. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/lander/pt/lander.html>. Acesso em: 23 maio 2020.

¹¹⁷ QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder e classificação social... *Op. cit.*, 2010, p. 76.

função e em torno da disputa pelo controle de meios de coerção em particular, para assegurar a reprodução desse padrão de relações sociais e regular as suas mudanças.

2.2.2 A colonialidade como elemento de análise para o discurso de ódio

A inferioridade intelectual, moral e biológica do outro¹¹⁸, manifestada por meio dos discursos, influenciou e continua influenciando a opinião pública, dando origem a representações sociais amplamente compartilhadas. Há continuidade da tradição sociocultural de imagens negativas sobre o outro, que explicam a persistência dos padrões dominantes de representação no discurso contemporâneo. Neste discurso, o poder e a dominação estão associados a domínios sociais específicos como política, mídia, direito, educação, ciência, entre outros.

A escrita e a fala desempenham papel vital na reprodução do racismo contemporâneo. Além disso, salienta-se que as suas formas mais danosas estão interligadas com as elites políticas, burocráticas, corporativas, jornalísticas, educacionais e acadêmicas, as quais controlam cruciais dimensões e decisões da vida cotidiana dos grupos minoritários, tais como: acesso, residência, trabalho, moradia, bem-estar, saúde, conhecimento, informação e cultura¹¹⁹.

Importante considerar, também, as séries de discursos que nos séculos XVII e XVIII faziam referência à riqueza e à pobreza, à moeda, à produção e ao comércio. Eram conjuntos de enunciados muito heterogêneos, formulados pelos ricos e pobres, pelos sábios e ignorantes, protestantes ou católicos, oficiais do rei, comerciantes ou moralistas, cada qual com a sua forma de regularidade e seus sistemas de coerção. Nenhum deles prefigurava exatamente essa outra forma de regularidade discursiva que tomou o aspecto de disciplina e passou a se chamar “análise das riquezas” e, posteriormente, “economia política”. Foi, contudo, a partir deles que uma nova regularidade se formou, retomando ou excluindo, justificando ou descartando alguns dos enunciados¹²⁰.

¹¹⁸ O outro referido neste estudo deve ser compreendido como figura antropológica, e se refere à identidade (BHABHA, Homi K. *O local da cultura... Op. cit.*, 2013).

¹¹⁹ DIJK, Teun A. van. *Discurso e poder*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2015, p. 133.

¹²⁰ FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. 24. ed. São Paulo: Loyola, 2014, p. 64.

O discurso desempenha papel fundamental na dimensão cognitiva do racismo, pois suas ideologias e preconceitos étnicos não são inatos e não se desenvolvem espontaneamente na interação étnica. Ao contrário, são adquiridos e aprendidos, o que ocorre por intermédio da comunicação, da escrita e da fala e, também, do tempo a partir de um contexto histórico¹²¹. O discurso colonial, portanto, se tornou um aparato apoiado no reconhecimento e no repúdio de diferenças. Sua função estratégica predominante é a criação de um espaço para os sujeitos a partir da produção de conhecimentos, com os quais se exerce vigilância e se estimula uma forma complexa de prazer/desprazer. Sua legitimação se dá mediante a produção de conhecimentos do colonizador e do colonizado que não são estereotipados e avaliados antiteticamente. “O objetivo do discurso colonial é apresentar o colonizado como uma população de tipos degenerados com base na origem racial, de modo a justificar a conquista e estabelecer sistemas de administração e instrução”¹²².

Para compreender a produtividade do poder colonial é crucial construir um regime de verdade e não submeter as suas representações a um julgamento normatizante, o que permite compreender a ambivalência produtiva do objeto do discurso colonial, cuja “alteridade” é, ao mesmo tempo, objeto de desejo e escárnio, uma articulação da diferença contida dentro da fantasia da origem e da identidade¹²³. O discurso colonial torna-se, assim, uma forma crucial de diferenças e discriminações que embasam as práticas discursivas e políticas da hierarquização racial e cultural.

Com a finalidade de intervir no interior desse sistema de representação, Said¹²⁴ propõe uma semiótica do poder “orientalista”, examinando os diversos discursos europeus que constituem “o Oriente” como uma zona do mundo unificada em termos raciais, geográficos, políticos e culturais.

Nesse contexto, a figura do sujeito sempre é colocada de forma desproporcional em oposição ou dominação a partir do descentramento simbólico de múltiplas relações de poder que representam o papel de apoio, assim como de alvo ou adversário. Torna-se difícil, então, conceber as enunciações históricas do discurso colonial sem que elas estejam funcionalmente sobredeterminadas, estrategicamente elaboradas ou deslocadas pela cena inconsciente do orientalismo latente. Torna-se

¹²¹ DIJK, Teun A. van. *Discurso e poder*. *Op. cit.*, 2015.

¹²² BHABHA, Homi K. *O local da cultura*. *Op. cit.*, 2013, p. 124.

¹²³ *Id.*, *ibid.*, pp. 118-119.

¹²⁴ SAID, Edward W. *Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente...* *Op. cit.*, 2007.

difícil conceber, então, o processo de subjetificação como localização no interior do orientalismo ou do discurso colonial para o sujeito dominado, sem que o dominador esteja, também, estrategicamente colocado nesse interior. O discurso colonial e a noção não problematizada do sujeito restringem a eficácia tanto do poder como do saber, “pois não há possibilidade de ver como o poder funciona produtivamente enquanto estímulo e interdição”¹²⁵.

No discurso colonial, o que se nega ao sujeito, tanto colonizador como colonizado, é a forma de negação que dá acesso ao reconhecimento da diferença. É aquela possibilidade de diferença e circulação que libera o significante de cultura das fixações da tipologia racial, da analítica do sangue, das ideologias de dominação racial e cultural ou da degeneração. “Este ato da recusa e da fixação do sujeito colonial é remetido de volta ao narcisismo do imaginário e sua identificação de um ego ideal que é branco e inteiro”¹²⁶.

O discurso racista estereotípico, no momento colonial, inscreve uma forma de governo baseada numa cisão produtiva em sua constituição do saber e exercício do poder. Suas práticas reconhecem a diferença de raça, cultura e história como elaboradas por saberes estereotípicos, teorias raciais, experiência colonial administrativa e, sobre essa base, institucionaliza uma série de ideologias políticas e culturais que são preconceituosas, discriminatórias e arcaicas, importando reconhecê-las. É no território dessa coexistência que as estratégias da hierarquização e marginalização são empregadas na administração de sociedades coloniais, e é aí que se forma o espaço ideológico, que funciona de maneira mais conivente com exigências políticas e econômicas.

Em seus estudos, Foucault manifesta que

em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade¹²⁷.

O tipo de linguagem, o pensamento e, também, a visão Orientalista, portanto, de modo muito geral, são formas de realismo radical. Nesse cenário, qualquer um que

¹²⁵ BHABHA, HomiK. *O local da cultura*. Op. cit., 2013, p. 126.

¹²⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 132.

¹²⁷ FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso...* Op. cit., 2014, pp. 8-9.

empregue o Orientalismo, isto é, que tenha o hábito de lidar com questões, objetos, qualidades e regiões consideradas Orientais, designará, nomeará, apontará, fixará o tema de seu discurso e pensamento com uma palavra ou frase, considerando ter adquirido realidade ou, simplesmente, ser a realidade. Esses são alguns dos resultados da geografia imaginativa e das fronteiras dramáticas que traça. Há, contudo, algumas transmutações especificamente modernas desses resultados orientalizados¹²⁸.

A articulação social da diferença, em uma perspectiva minoritária, parece algo complexo, pois procura conferir a autoridade aos hibridismos culturais que emergem em momentos de transformação histórica. A partir desse pensamento ficam evidentes os embates de fronteira acerca da diferença cultural, que pode confundir tradição e modernidade em seu sentido mais amplo e, ainda, realinhar fronteiras, além de desafiar expectativas normativas.

Há, todavia, uma compreensão geral das maneiras como o conhecimento, o preconceito e as ideologias também são adquiridos por meio do discurso. Os autores profissionais e as organizações, em especial, devem ter entendimento acerca das possíveis ou prováveis consequências de seus discursos sobre as representações sociais dos seus receptores no contexto social.

A maior parte das formas de controle social da atual sociedade implica algum tipo de comando exercido tipicamente por meio da persuasão ou de outras maneiras de comunicação discursiva, ou resultado medo de sanções a serem impostas. É nesse ponto que a análise do papel do discurso no exercício, manutenção ou legitimação do poder torna-se relevante por deixar espaço para graus variáveis de liberdade e resistência daqueles que estão subjugados pelo exercício do poder. Torna-se, assim, importante analisar o papel estratégico do discurso e de seus agentes falantes, escritores, editores e outros, da forma hegemônica sociocultural,

dado que as elites simbólicas detêm um grande controle sobre o modo de influência exercida por meio dos gêneros, dos tópicos, das argumentações, dos estilos, da retórica ou da apresentação da escrita e da fala públicas, o poder simbólico delas é considerável¹²⁹.

A fala cotidiana dos membros de grupos majoritários brancos reproduz preconceitos dentro do grupo, enquanto confirma verbalmente que não só o

¹²⁸ SAID, Edward W. *Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente...* Op. cit., 2007, p. 114.

¹²⁹ DIJK, Teun A. van. *Discurso e poder*. Op. cit., 2015, p. 47.

pertencimento ao grupo, mas, também, as suas normas e valores são relevantes para a manutenção do poder do grupo branco. Demonstrar a forma como a dominação étnico-racial, ou o racismo, é reproduzida por meio de padrões diferenciais de acesso discursivo por grupos majoritários e minoritários é importante não apenas por conta de acessos diferenciados à residência, emprego, habitação, educação ou previdência social, mas, também, porque essa dominância pode assumir formas de reprodução discursiva do preconceito étnico e do racismo entre membros dos grupos majoritários e minoritários.

Verifica-se a existência de um elo entre Análise Crítica do Discurso e Análise Crítica do Discurso Jurídico, que têm como fulcro a abordagem das relações específicas – internas e recíprocas – entre linguagem, direito e sociedade¹³⁰. As produções de texto sem eventos autênticos do Judiciário são resultantes da estruturação social da linguagem que os consome e os faz circular, mas ao mesmo tempo também são transformadores de estruturas sociais da linguagem, assim como os eventos sociais são tanto resultado quanto substrato de estruturas sociais.

O modelo da Análise Crítica do Discurso, proposto por Fairclough¹³¹, constrói-se numa concepção tridimensional do discurso, ou seja, a partir da análise do texto, da análise das práticas discursivas em articulação e da análise das práticas sociais.

A prática discursiva explicita o modo como age com os gêneros textuais e, segundo Fairclough¹³², ela envolve processos de produção, distribuição e consumo textual, já que a natureza desses processos varia entre diferentes tipos de discurso e fatores sociais. A produção textual se dá de acordo como modo como os sujeitos aprenderam a realizá-la em determinados meios sociais e, no caso de análise em instância judicial, mediante determinado discurso. Pode-se afirmar, ainda, que este saber está em constante transformação. A relação entre discurso e estrutura social revela uma natureza complexa e dialética que resultado contraponto entre a determinação do discurso a partir de uma construção social, de modo que o discurso colonial continua presente na atualidade por meio das práticas racistas.

Até um passado recente, a necessidade de consciência do problema da discriminação não era um fenômeno isolado da estrutura de poder brasileira, mas

¹³⁰ COLARES, Virgínia. Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ): o caso Genelva e a (im) procedência da mudança de nome. *ReVEL*, 2014, v. 12, n. 23. Disponível em: www.revel.inf.br. Acesso em: 12 abr. 2020.

¹³¹ FAIRCLOUGH, Norman. *Discurso e mudança social*. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 2001.

¹³² *Id.*, *ibid.*, p. 106.

colocava em questão o sistema de representações étnicas em vigor naquele momento, pois o que a elite branca mais temia era que negros e mestiços ocupassem cargos de poder. Quijano¹³³ explica que a cor é literalmente uma invenção eurocêntrica enquanto referência natural ou biológica de raça, já que nada tem a ver com Biologia. Segundo o autor, a cor, na sociedade colonial/moderna nem sempre foi o mais importante dos elementos de “racialização” efetiva e dos projetos, como no caso dos arianos em relação a outros brancos, incluindo os brancos judeus, mas, sim, a “corporalidade” em nível decisivo das relações de poder. Eis o motivo de se discutir a razão da influência do discurso racista, pois mesmo depois de tantos debates, a prática discriminatória continua presente.

O racismo transformou-se com o tempo, sendo grande a distância entre as suas expressões clássicas, que pretendem se apoiar na Ciência, e as suas formas contemporâneas, que se referem cada vez mais à ideia da diferença e da incompatibilidade das culturas. Uma definição preliminar de racismo consiste em caracterizar um conjunto humano pelos atributos naturais, eles próprios associados às características intelectuais e morais que valem para cada indivíduo dependente desse conjunto e, a partir daí, eventualmente, pôr em execução práticas de inferiorização e de exclusão¹³⁴.

Associado à Modernidade, o racismo pode ser abordado de duas maneiras: na ordem de seu surgimento histórico, considerado um fenômeno ideológico, um conjunto de doutrinas e ideias mais ou menos elaboradas e, também, um fenômeno de modalidades concretas para se interessar depois, na sequência da precedente, pelos discursos e escritos, sobretudo pelas formas nas quais se exprime na prática – massacres, exploração, discriminação, segregação.

Uma característica do racismo é a facilidade com que ele se mescla com outros tipos de hostilidade, podendo se disfarçar sob essa outra forma. “Uma vez que as diferenças de raças (em um sentido social) são frequentemente acompanhadas de diferenças de cultura, o preconceito racial facilmente se une ao preconceito cultural”¹³⁵.

O racismo evoluiu no decurso do tempo, pois no início do século XIX, as classificações das raças baseavam-se, sobretudo, nos atributos fenotípicos (cor de

¹³³ QUIJANO, Aníbal. *Colonialidade do poder e classificação social...* *Op. cit.*, 2010.

¹³⁴ WIEVIORKA, Michel. *O racismo, uma introdução*. São Paulo: Perspectiva, 2007, p. 9.

¹³⁵ LEVINE, P. Michael; PATAKI, Tamas. *Racismo em mente*. São Paulo: Madras, 2005, p. 42.

pele, tipo de cabelo, formato do nariz e outros caracteres do organismo que se manifestam à observação). No contexto do surto dos nacionalismos, o esforço de classificação serve, também, para distinguir “raças” até no seio do mundo antigo, a fim de justificar discursos e condutas que visavam e continuam a inferiorizar o ser humano. “A raça, nessa perspectiva, é uma construção social e política, baseada em atributos fenotípicos, a partir da qual se processam as relações entre grupos raciais”¹³⁶.

Os sujeitos a quem a Modernidade negou a plena humanidade são os mesmos que na contemporaneidade ainda lutam por reconhecimento em sociedades marcadas pelo preconceito. Para Bragato¹³⁷, a manifestação do preconceito contribui para manter as características de determinado grupo, bem como sua posição privilegiada à custa dos participantes do grupo de comparação, que são julgados não pelos seus méritos, mas por qualidades atribuídas com base em falsos argumentos. Dentre as formas mais importantes de preconceito está o racismo, mas a ele se somam o machismo, a xenofobia, a homofobia e outros.

A partir de uma lógica de pura diferenciação que tende a recusar os contatos e as relações sociais, remete-se à imagem da exterioridade radical dos grupos humanos considerados, os quais não têm, no limite, nenhum espaço comum para desenvolver a mínima relação, seja ela racista ou não. No funcionamento da sociedade, o racismo constitui uma propriedade estrutural inscrita nos mecanismos rotineiros, assegurando a dominação e a inferiorização dos negros sem que ninguém tenha a necessidade de teorizá-los ou tentar justificá-los pela Ciência. “O racismo aparece, assim, como um sistema generalizado de discriminações que se alimentam ou se informam uns aos outros”¹³⁸.

A raça é ocasionalmente um puro constructo social e, no máximo, uma questão de características físicas que não afetam em absoluto as capacidades ou o caráter moral de alguém. As atitudes racistas, portanto, são quase sempre apoiadas por crenças enormemente erradas a respeito do outro. A hostilidade é cruelmente baseada na diferenciação do outro, na medida em que é levado a crer que isso deve

¹³⁶ WIEVIORKA, Michel. *O racismo, uma introdução*. *Op. cit.*, 2007, p. 28.

¹³⁷ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Discursos desumanizantes e violação seletiva de Direitos Humanos sob a lógica da colonialidade. *Quaestio Iuris*. Rio de Janeiro, 2016, v. 09, nº 04, pp. 1806-1823.

¹³⁸ WIEVIORKA, Michel. *O racismo, uma introdução*. *Op. cit.*, 2007.

ter certo fundamento, o que, tragicamente, chega à sua identidade e faz com que o outro acredite ser irremediavelmente inferior.

Uma lógica de pura hierarquização, universalista caso se prefira, dissolve a raça nas relações sociais, faz do grupo caracterizado pela raça uma classe social, uma modalidade extrema do grupo explorado, e da questão da raça, na realidade, uma questão social¹³⁹.

O colonialismo originou-se, em larga escala, de um racismo universalista, conduzido por elites políticas ou por atores econômicos, culturais ou religiosos que promoveram as suas relações com os povos colonizados e resistentes à colonização, seja preferencialmente por uma lógica de diferenciação, resultando, por vezes, em pavorosas violências, seja por uma lógica de inferiorização. Essa colonização visava à exploração econômica dos grupos envolvidos, mas, também, podia fazê-los ingressar no progresso, autorizá-los a se identificar à nação conquistadora ou dominante.

Racismo, no sentido estrito da palavra, consiste em preconceito contra um ou mais grupos, que se manifesta em comportamentos hostis para com todos os membros desses grupos. O termo “grupo racial” é definido por atitudes sociais, não pela biologia ou mesmo pela aparência, tanto daqueles que pertencem ao grupo como daqueles que não pertencem a ele. Uma característica importante do racismo é a facilidade com que ele se mescla com outros tipos de hostilidade, podendo se disfarçar sob essa outra forma. Uma vez que as diferenças de raças (em um sentido social) são frequentemente acompanhadas de diferenças de cultura, o preconceito racial facilmente se une ao preconceito cultural¹⁴⁰. Em uma conceituação mais restrita, é evidentemente mais irracional e, conseqüentemente, mais vil do ponto de vista moral que as hostilidades contra grupos identificados de outros modos, como a religião, a crença política ou mesmo a língua.

Wieviorka¹⁴¹ comenta que é possível discordar racionalmente de uma crença política em particular e acreditar que segui-la seria desastroso. É possível, também, não gostar racionalmente de uma religião em particular e considerá-la socialmente divisora ou individualmente corruptora, ou até desgostar racionalmente de uma língua ou acreditar que é necessária uma unidade linguística para a coesão da sociedade.

¹³⁹ LEVINE, P. Michael; PATAKI, Tamas. *Racismo em mente*. Op. cit., 2005, p. 39.

¹⁴⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 42.

¹⁴¹ WIEVIORKA, Michel. *O racismo, uma introdução*. Op. cit., 2007.

Ocorre que, mesmo a partir de tal observação, compreende-se a raça, ocasionalmente a partir de um puro constructo social e, no máximo, uma questão de características físicas que não afetam em absoluto as capacidades ou o caráter moral de alguém, não justificando atitudes racistas com relação ao outro enquanto grupo.

A hostilidade é cruelmente baseada em algo que o outro não tem o poder de mudar, como características físicas e, na medida em que o outro é levado a crer que isso deve ter certo fundamento, acaba por atingir diretamente a sua identidade, levando-o a acreditar que é irremediavelmente inferior. “Todo ódio ou desdém contra outros grupos, religiosos, linguísticos ou culturais, são, portanto, perigosos; o ódio e o desdém raciais são os mais perigosos de todos”¹⁴².

A hostilidade e o ódio¹⁴³ sem razão são vícios nem sempre baseados em raça, mas possuem, na grande maioria dos casos, fundamentos próprios, pois toda a ofensa ligada a manifestações de ódio deriva de formas de discriminação, opressão, degradação, desumanização e violência perpetradas historicamente em nome da raça, derivadas de injustiças raciais em padrões mais amplos, históricos e contemporâneos de injustiças raciais.

O ódio racial foi (e continua sendo) uma mistura de atitudes que os brancos mantêm para com os negros desde os períodos da escravidão e segregação. Critérios de adequação para uma tentativa de explicação do racismo sugerem uma estrutura para a ocorrência de antissemitismo, xenofobia, misoginia, homofobia, e outros tipos de limpeza étnica, cultural ou religiosa, já definidas historicamente.

No entendimento de Fanon,

A descolonização jamais passa despercebida porque atinge o ser, modifica fundamentalmente o ser, transforma espectadores sobrecarregados de inessencialidade em atores privilegiados, colhidos de modo quase grandioso pela roda-viva da história. Introduce no ser um ritmo próprio, transmitido por homens novos, uma nova linguagem, uma nova humanidade. A descolonização é, em verdade, criação de homens novos¹⁴⁴.

¹⁴² *Id.*, *ibid.*, p. 46.

¹⁴³ Para Wieviorka (2007, p. 84), “o conceito de crime de ódio é uma analogia legal dessa instituição moral. A ideia por trás de um crime de ódio é que um crime, como uma agressão física, cometido por ódio contra alguém com base em certas características baseadas em grupo – como raça, etnia, religião, gênero, orientação sexual, etc. – é pior e merece uma punição mais severa que o mesmo crime cometido por razões diferentes (de fato, o termo “crime de ódio” é um tanto enganador, já que não é exatamente o ódio que justifica a punição mais severa, mas somente o ódio voltado para certas características baseadas em grupo da vítima).”

¹⁴⁴ FANON, Frantz. *Os condenados da Terra*. *Op. cit.*, 1968, p. 26.

Em outras palavras, o outro está associado não apenas com a diferença, mas, também, com o desvio (“ilegitimidade”) e a ameaça (violência, ataques). Afirmativas argumentativas sobre a depravação da cultura negra são combinadas com negações das deficiências dos brancos (racismo), com a mitigação retórica e a eufemização de seus crimes, o colonialismo e a escravidão, ainda com a inversão semântica da culpa (culpar a vítima). “O conflito social é, assim, cognitivamente representado e destacado pela polarização, e discursivamente sustentado e reproduzido pela depreciação, demonização e exclusão dos outros da comunidade que pertence a nós, os civilizados”¹⁴⁵.

Nesses casos, a opressão estrutural, seja ela política, prática, institucional, discursiva ou cultural, acaba por ser injusta e cria ou perpetua relações ilegítimas de poder. Essas estruturas de poder podem ser criadas para causar prejuízo a um grupo sem que isso tenha sido antecipado ou mesmo reconhecido. Neste sentido, a percepção sobre as identidades humanas desencadeada pelo contato entre o ego moderno (colonizador) e o não ego (colonizado) foi associada às posições sociais estabelecidas no período colonial, como uma forma de naturalizar as relações de superioridade e inferioridade, bem como constituir o padrão de poder da colonialidade. Para Dussel¹⁴⁶, ao analisar o contato entre o colonizador e o colonizado, o outro é tratado como objeto passível de ser “conquistado, colonizado, modernizado e civilizado”. Desse relacionamento de dominação, a cor da pele emergiu como o principal aspecto utilizado para diferenciar seres humanos, constituindo-se raça e o racismo instrumentos centrais para a materialização do colonialismo e de sua lógica específica – a colonialidade.

Definir um discurso dominante é determinar uma forma persuasiva, seja por meio da negação da discriminação ou do racismo, ou pela desracialização da desigualdade com a redefinição em termos de classe, diferença cultural ou das consequências especiais que identificam determinadas pessoas. As políticas públicas étnicas são, de certa forma, excluídas das escritas ou das falas influentes sobre a sua própria situação, sendo as minorias assunto frequente na fala e na escrita política. Esse fórum de acesso passivo, entretanto, raramente é controlado pelas minorias, pois “tendo em vista o papel do discurso político na representação, na reprodução e

¹⁴⁵ DIJK, Teun A. van. *Discurso e poder*. Op. cit., 2015, pp. 129-130.

¹⁴⁶ DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993, p.9.

na legitimação do poder e da dominação, também podemos esperar muitos estudos críticos do discurso da escrita e da fala políticas”¹⁴⁷.

Os discursos de inferiorização e depreciação de certos seres humanos, consolidados desde a Modernidade Colonial, acarretam práticas de discriminação expressos em diferentes formas de violação de direitos humanos. Segundo a lógica definida por Maldonado-Torres¹⁴⁸, a experiência vivida pelos povos racializados é profundamente tocada pelo encontro constante com a violência e a morte porque em um mundo estruturado com base na falta de reconhecimento da maior parte da humanidade, a ideia de raça sugere não só inferioridade como, também, dispensabilidade. Assim, a pobreza, a proximidade da morte na miséria, a falta de reconhecimento, o linchamento e a prisão são formas, dentre tantas outras, de caracterizar a situação do *damné*¹⁴⁹.

A intenção e, especialmente, a participação premeditada e deliberada em violações constituem condição, no mínimo, agravante do crime de racismo. Por outro lado, acidentes, incidentes, atos praticados “no calor do momento” ou emocionalmente induzidos e ações semelhantes, não planejadas, são parcialmente escusáveis e, conseqüentemente, tidas como menos graves.

Diferentes grupos e suas respectivas culturas estão envolvidos, uma vez que o racismo requer definição em termos de hegemonia cultural, estando a sua negação igualmente alicerçada em dimensões culturais.

Uma dessas dimensões é a combinação entre negação do racismo ou etnocentrismo com a autoafirmação de tolerância, que é um dos traços da cultura “ocidental” contemporânea. Da mesma forma que a democracia, a tecnologia, o cristianismo e os valores ocidentais, pelo menos implicitamente, são apresentados em livros didáticos, no discurso político e na mídia como superiores a outras culturas, também a “tolerância” ocidental é contrastada, por exemplo, com culturas intolerantes, como o fundamentalismo muçulmano¹⁵⁰.

Em outras palavras, “da mesma forma que as pessoas brancas podem negar o racismo e ao mesmo tempo se apresentar como cidadãos tolerantes, a cultura ocidental como um todo também pode negar o racismo ou o etnocentrismo e enfatizar

¹⁴⁷ DIJK, Teun A. van. *Discurso e poder*. *Op. cit.*, 2015, pp. 125.

¹⁴⁸ MALDONADO-TORRES, Nelson. *Sobre la colonialidad del ser... Op. cit.*, 2007.

¹⁴⁹ BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Discursos desumanizantes e violação seletiva...Op. cit.*, 2016.

¹⁵⁰ SAID, Edward W. *Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 117.

a tolerância”¹⁵¹. A negação Ocidental do racismo e do etnocentrismo, com suas implicações sociais, políticas e culturais, desempenha papel que abrange desde as relações interpessoais até o pontoglobal das relações interculturais e internacionais. Em todos os graus a negação funciona essencialmente para administrar a resistência, a dissidência e a oposição, servindo como estratégia de reprodução da hegemonia.

O desafio é dirimir violações de direitos a grupos vulneráveis a partir de uma visão mais humanista, onde esses se mostram deficientes devido às condições impostas pelo capitalismo moderno. Essas violações de direitos possuem relação direta com a noção de dignidade humana na medida em que restringem direitos e afetam a vida em sociedade. Com isso, a degradação do ser humano se mantém contínua, revelando negação do fenômeno colonialista. “A noção de colonialidade serve para mostrar que, embora o colonialismo tenha chegado ao fim, as suas consequências no modo de exercer poder e de construir saber ainda persistem”¹⁵².

A normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos tem construído possibilidades voltadas ao combate da discriminação e à garantia de direitos humanos justamente àqueles a quem se nega o pleno *status* de ser humano. Nesse sentido, o artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos leciona que

Art. 2º. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição¹⁵³.

Para Roger Rios¹⁵⁴, é importante definir a diferença entre preconceito e discriminação para, assim, estabelecer critérios de análise. Nesse sentido, observa-se que o preconceito está designado pelas percepções mentais negativas em face de indivíduos e de grupos socialmente inferiorizados, bem como representações sociais a elas conectadas. Discriminação designa, no plano concreto das relações sociais, a materialização de atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, relacionadas ao preconceito, que produzem violação de direitos de indivíduos e grupos.

¹⁵¹ DIJK, Teun A. van. *Discurso e poder*. *Op. cit.*, 2015, p. 169.

¹⁵² BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Discursos desumanizantes e violação seletiva...Op. cit.*, 2016.

¹⁵³ UNESCO. *Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948*. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2020.

¹⁵⁴ RIOS, Roger Raupp. *Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ação afirmativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 15.

Para Warburton¹⁵⁵, um estado de tolerância não deve incluir a proibição de ofender. A intolerância religiosa, por exemplo, exibida por alguns, é profundamente ofensiva para muitas pessoas não religiosas. O fato, porém, não é razão para os não religiosos e antirreligiosos ameaçarem o intolerante com o uso da violência, como ocorrenagrandemaioriadas religiões de matriz africana. Para o autor, esta é uma oportunidade para o discurso reagir com um contradiscurso. A posição é importante para o estudo da temática, mas cabe ressaltar que o que se busca não é a tolerância e, sim, a aceitação, a não discriminação para a equidade¹⁵⁶.

Situações de intolerância não ocorrem apenas nareligião, mas em todos os grupos minoritários. Assim, é possível verificar que a discriminação é mais do que um simples tratamento desigual que nega igual *status* a todos. A restrição de direitos se dá com base em preconceitos e estigmas baseados em traços identitários reputados inferiores com um fundamento discursivo de inferiorização, que é colonial e atual.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos tem reconhecido essa realidade e tentado construir um quadro de proteção baseado nas assimetrias produzidas por uma falsa percepção de inferioridade de determinados grupos que impede a garantia dos direitos humanos¹⁵⁷.

Sob essa ótica é possível compreender que a discriminação é um dos fatores decisivos para que ocorra o discurso de ódio, pois a partir dele a provocação deliberada é importante para que ocorra o ato de violência. Para Warburton¹⁵⁸, o discurso de ódio é a expressão que procura ofender profundamente e vilipendiar o público que tem em mira. Trata-se de discurso, escrita ou outra forma de expressão que, de tão insultuosa, equivale a uma forma de dano.

Esse discurso é apresentado como uma categoria especial que não é digna da proteção concedida à livre expressão, ao contrário do que sucede com outro gênero de discurso, uma vez que tipicamente degrada as pessoas com base na sua raça, religião ou orientação sexual. A escolha da linguagem ou outra forma de expressão e o contexto em que é proferida ou escrita, visam, especificamente, ao insulto e à humilhação de um grupo ou indivíduo.

¹⁵⁵ WARBURTON, Nigel. *Liberdade de expressão: uma breve introdução*. Lisboa, 2015.

¹⁵⁶ RIOS, Roger Raupp. *Direito da Antidiscriminação... Op. cit.*, 2008.

¹⁵⁷ BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Discursos desumanizantes e violação seletiva...Op. cit.*, 2016, p. 15.

¹⁵⁸ WARBURTON, Nigel. *Liberdade de expressão... Op. cit.*, 2015.

Apesar da tentativa de proteção por parte do Direito Internacional dos Direitos Humanos mediante previsões que abarcam o contexto desumanizante de discursos e práticas violentas, nota-se certa resistência, explicada a partir da lógica colonial. Historicamente, esses grupos minoritários foram reputados como irracionais e, com isso, criou-se um estereótipo, denunciado a partir dos indícios do discurso colonial, que refletem a superioridade do homem branco, heterossexual e cristão. Para Oto¹⁵⁹,

apesar da crítica devastadora do modernismo colonial e do humanismo clássico, a imaginação e uma historicidade contingente dão abertura permanente para estratégias culturais e históricas no sentido de implicar em diferentes atos para diferentes registros.

Segundo o autor, aqueles que não se enquadram neste “padrão” são destinados a uma vida de humilhações, discriminações e preconceitos, tornando insustentável a sua vida em sociedade, além de terem negados os seus direitos¹⁶⁰. A partir daí percebe-se a necessidade de fortalecimento e intensificação por parte dos protetores dos Direitos Humanos em fazer com que sejam aplicadas e efetivadas as leis de proteção e, ainda, difundir ideias e ações sociais de modo a se repensar a sociedade de maneira intercultural e harmoniosa.

O capítulo a seguir visa a identificar como o discurso de ódio tem sido conceituado, e a forma como tem ocorrido a sua incorporação à legislação internacional de Direitos Humanos. A intenção é colaborar para a compreensão sobre o tema a partir de outros entendimentos, contribuindo com a leitura descolonial e pós-colonial, mesmo que se apresente com doutrinas consideradas de entendimento liberal para os direitos humanos.

¹⁵⁹ OTO, Alejandro José de. *Frantz Fanon: política y poética del sujeto poscolonial*. CEAA, Centro de Estudios de Asia y Africa. Colegio de México, 2003.

¹⁶⁰ *Id.*, *ibid.*

3 PADRÕES INTERNACIONAIS PARA A COMPREENSÃO DO DISCURSO DE ÓDIO

Apresentar as compreensões a respeito do tema “discurso de ódio” a partir de elementos do Direito Internacional dos Direitos Humanos é essencial para entender a sua gênese. Importa identificar, também, entendimentos e estudos de autores que contribuem a partir da fundamentação histórica e social para a análise desses discursos em outros contextos, mas que podem auxiliar este estudo na construção ou aproximação da elaboração de um conceito.

3.1 APOLOGIA AO ÓDIO NACIONAL, RACIAL E RELIGIOSO

A fim de avaliar como o tema do discurso de ódio tem sido identificado por outros contextos culturais, históricos e políticos, este capítulo apresenta considerações a partir de estudos realizados sobre o tema em outros países e, também, de documentos e normativas do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Para tanto, são considerados outros elementos importantes à sua compreensão, entre eles: violência de gênero, hostilidade e racismo religioso.

O discurso proferido em atos públicos, políticos, educacionais, artísticos, midiáticos, entre outros, pode ser perigoso. De forma pronunciada ou escrita, pode ser o próprio enunciado violento ou, então, formar uma incitação à violência. O enunciado pode ser detestável ou de mau gosto, sem, contudo, ser perigoso, mas de qualquer forma, pode ferir a identidade de determinado grupo social. Essa ameaça tornou-se uma arma de expansão do poder, e a sensação de terror que ela pode referir por meio de sua violência para como opção na resolução de conflitos.

A justificativa para esses discursos recorre a muitos campos e contextos geográficos pelo mundo. Importa verificar que fatores históricos, sociais, políticos e culturais são determinantes à análise da ocorrência de discursos como os de ódio. Mediante palavras e atos o sujeito é inserido no mundo, e essa inserção confirma e assume o fato simples do seu aparecimento físico original. Isso não é algo imposto, mas estimulado pela presença de outros cuja companhia é desejável, mas nunca é condicionada por eles, sendo que tal impulso surge ao nascer e é respondido quando se começa algo novo por própria iniciativa¹⁶¹.

¹⁶¹ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 226.

O mundo passou por muitas mudanças, principalmente depois que o nazismo colocou à disposição os seus instintos sádicos e destruidores às chamadas “raças inferiores”, cujos instintos, acumulados durante épocas, se constituíram numa carga formidável. A bestialidade com que os nazistas se comportaram durante a Segunda Guerra Mundial vitimou milhões de judeus, sacrificou e mutilou mulheres e crianças dos povos vencidos e, finalmente, dirigiu-se, numa descarga de masoquismo e suicídio, contra o próprio povo e terra.

O antissemita não conhecia os judeus por experiência própria, todavia, o preconceito falsificou essa experiência, formando uma ideia preconcebida do judeu. Não foi, portanto, resultado de experiências reais, mas uma atitude escolhida pelo seu adepto, que passou a determinar todo o seu ser. O antissemita ama o ódio e, conseqüentemente, despreza a verdade, a lógica, a razão. Determinado pela paixão, ama todos os valores irracionais e odeia os valores racionais, ou seja, aquilo que for racional é universal e judaico. Tudo, portanto, que for irracional “é restrito àqueles magicamente iniciados, àqueles que participam dos valores irracionais por força da tradição, da raça, do sangue, do solo”¹⁶².

O antissemitismo alcançou o seu clímax quando os judeus perderam as funções públicas e a influência, e nada lhes restava senão a riqueza. Após longo e contínuo crescimento em posição social e em número, os judeus declinaram tão rapidamente com Hitler no poder, que os estatísticos previam seu desaparecimento em poucas décadas¹⁶³. A perseguição a grupos impotentes pode não constituir um espetáculo agradável, pois faz com que os homens obedeçam ou tolerem o poder, mas ela não decorre apenas da mesquinhez humana. Até mesmo a exploração e a opressão podem levar a sociedade ao trabalho e ao estabelecimento de algum tipo de ordem.

Essa lógica se faz importante para compreender ideologias em que o ódio violento ou a súbita rebelião são necessariamente decorrentes do exercício de forte poder e de abusos cometidos pelos que detêm o poder. Além disso, o ódio organizado contra os judeus só pode ter surgido como reação à sua importância e poderio¹⁶⁴.

¹⁶² ROSENFELD, Anatol. *Preconceito, racismo e política*. São Paulo: Perspectiva, 2011, pp. 49-50.

¹⁶³ ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

¹⁶⁴ *Id.*, *ibid.*, p.28.

A partir disso, pode-se verificar que a propaganda é um instrumento conscientemente usado para tornar conhecidas e valorizar ideias, coisas, instituições e pessoas, e para formar e influenciar opiniões, crenças e hábitos. Pessoas de destaque tiveram, já nos tempos antigos, a sua fama aumentada pelo canto propagandista de poetas a vassalos.

Historicamente, as instituições religiosas fizeram propaganda não só por intermédio de missionários, mas, de modo mais sutil, ao se servirem de templos magníficos, de esculturas, músicas e quadros apropriados para deslumbrar e suggestionar os crentes ou aqueles que poderiam vir a sê-los¹⁶⁵. Da mesma forma, a propaganda nazista auxiliou na difusão de expressões pejorativas com relação aos judeus e abriu caminhos para que o mundo todo observasse, por intermédio das imagens, figuras e símbolos, a sua ascensão ao poder. A utilização da imagem fez com que a população consentisse com o seu modo autoritário e arbitrário de poder, o que se perpetuou em muitos espaços.

Em casos mais controversos de ideias expressas por meio do discurso ou da escrita, o contexto da expressão determina o seu significado. O ato de exprimir certa ideia num lugar particular, num momento particular do tempo tem um impacto previsível, e os ouvintes e leitores compreendem uma expressão como algo que lhes foi deliberadamente dado nesse contexto com uma interpretação antecipada. Analogamente, o contexto de apresentação de um filme, vídeo, fotografia, desenho ou pintura afetará diretamente o modo como essas coisas são recebidas. Compreender um qualquer exemplo particular de livre expressão exige, portanto, uma apreciação de quando a expressão foi feita, a quem se dirigia e qual o efeito pretendido ou, pelo menos, previsível¹⁶⁶.

A partir deste entendimento, os tipos de discurso, ou as formas e gêneros que se opõem umas às outras – ciência, literatura, filosofia, religião, história, ficção – importam nesse contexto, mas, principalmente, o cenário histórico contribuiu para a análise dos métodos discursivos.

Os recortes contemporâneos, ou não, dos discursos estudados são semprecategorias reflexivas, princípios de classificação, regras normativas, tipos institucionalizados. São fatos de discurso que merecem ser analisados ao lado de

¹⁶⁵ ROSENFELD, Anatol. *Preconceito, racismo e política*. Op. cit., 2011, p. 76.

¹⁶⁶ WARBURTON, Nigel. *Liberdade de expressão...* Op. cit., 2015, p. 13.

outros que com eles mantêm relações complexas, mas que não constituem caracteres intrínsecos, autóctones e universalmente reconhecíveis¹⁶⁷.

O movimento de extermínio dos judeus na Alemanha nazista adquiriu significado radical, e o povo que se recusou a integrar o corpo político nacional sofreu inúmeras violências. Os judeus são os representantes e o símbolo do povo, ou seja, da vida nua criada pela Modernidade, e cuja presença não consegue mais tolerar. Na fúria lúcida com a qual o *Volk* alemão, representante do povo como corpo político integral, procurou eliminar para sempre os judeus, pode-se observar uma fase extrema da luta interna que dividiu o povo¹⁶⁸. A banalização da violência ocorreu em todas as esferas, sendo muitos fatos omitidos ao se considerar a estrutura específica jurídico-política na qual aqueles acontecimentos se produziram. Os discursos proferidos foram especialmente intensos para o convencimento de que aqueles atos eram “necessários” e se articulavam a partir de um movimento intolerante e racista.

Arendt¹⁶⁹ comenta que a propaganda, de fato, foi parte integrante da “guerra psicológica”, mas o terror foi pior, pois mesmo depois de atingido o seu objetivo psicológico, o regime totalitário continuou aterrorizando uma população já completamente subjugada. A propaganda, portanto, pode ter efeitos marcantes, como ficou claro com a propaganda nazista.

A propaganda do século XXI se dá por meio do cinema, rádio, jornais, revistas, livros e cartazes. A opinião pública é atingida pelos meios de comunicação para formar e externar livremente a sua percepção, entretanto, há, também, quem se aproveite dela, deturpando-a e falsificando-a, fazendo com que o povo acredite que tudo se formou ou se transformou espontaneamente. Essa opinião pública “aceita com certa facilidade influências venenosas, camufladas como sérias, honestas e patrióticas, que a modificam gradativamente”¹⁷⁰. Tal propaganda foi suficientemente engenhosa para transformar o antissemitismo em princípio de autodefinição, libertando-o da inconstância de mera opinião. Usou, para tanto, a persuasão da demagogia de massa apenas como fase preparatória, e nunca superestimou sua duradoura influência, fosse em discursos ou por escrito.

¹⁶⁷ FOUCAULT, Michel. *A arqueologia do saber*. Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 25.

¹⁶⁸ AGAMBEN, Giorgio. *Meios sem fim: notas sobre a política*. Tradução de Davi Pessoa Carneiro. Belo Horizonte: Autêntica, 2015, p. 39.

¹⁶⁹ ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo...* *Op. cit.*, 2012.

¹⁷⁰ ROSENFELD, Anatol. *Preconceito, racismo e política...* *Op. cit.*, 2011.

Considerando que o discurso de ódio, além do aspecto filosófico, foi perpetrado pelo governo como parte de sua ideologia e política oficial, importa verificar o seu aspecto político-jurídico, pois nas democracias contemporâneas ele consta como o principal e grande oponente do governo, geralmente impreciso e sem ambiguidade. “Por conta das fortes restrições pós-holocausto contra expressões públicas cruas de ódio racial, os racistas atuais, muitas vezes, sentem-se obrigados a propagar a sua mensagem racista de maneiras mais sutis”¹⁷¹.

Razões históricas e sociais aumentam a carga negativa sobre determinados grupos, como negros e judeus, de tal forma que os estereótipos se tornam inteiramente irracionais, servindo apenas para justificar o ódio anterior pelo processo de racionalização. “Não são as qualidades negativas de certos indivíduos do grupo que provocam o ódio, mas é devido ao ódio procedente e tradicional (coletivo) que se atribuem as qualidades negativas a estes grupos”¹⁷². Os mecanismos para destilar o ódio funcionam, em maior ou menor grau, entre todos os grupos mais vulneráveis, como aconteceu entre os judeus, produzindo atitudes como desprezo, ódio ao grupo, ironia excessiva, exibicionismo e pernosticismo de variada espécie, além de agressividade, impulsos de autopunição e sadomasoquismo dissimulado.

Para Butler¹⁷³, algo mais fundamental está ocorrendo, o que supõe que a liberdade se baseia em uma cultura hegemônica que se chama “modernidade”, e que depende de certo cômputo progressivo. Esse domínio acrítico de “cultura” funciona como uma precondição para o liberalismo tornar-se a base cultural e sancionar formas de ódio e abjeção de cunho cultural e religioso. Se os discursos devem ser tratados como conjuntos de acontecimentos discursivos, o seu acontecimento não é substância ou acidente, nem qualidade ou processo, não sendo da ordem dos corpos.

O discurso, porém, não é imaterial – ele é sempre do âmbito da materialidade, e se efetiva com efeito. Com lugar definido, o discurso consiste na relação, coexistência, dispersão, recorte, acumulação e seleção de elementos materiais. Não constitui ato e nem propriedade de um corpo, pois se produz como efeito em uma

¹⁷¹ ROSENFELD, Michel. *Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis*. Cardozo Law School Jacob Burns Institute for Advanced Legal Studies. Working Paper Series, n. 4, 2001, p. 5. Disponível em: <https://larc.cardozo.yu.edu/faculty-articles/148/>. Acesso em: 28 jul. 2021.

¹⁷² ROSENFELD, Anatol. *Preconceito, racismo e política*. *Op. cit.*, 2011, p. 124.

¹⁷³ BUTLER, Judith. *Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 162.

dispersão material¹⁷⁴. Essa análise auxilia a compreensão de episódios históricos, mas, também, deixa claro quanto o critério identitário para a desumanização é intenso nesse contexto. O enunciado depreciativo invocado em razão de gênero¹⁷⁵ e orientação sexual faz com que sejam observados outros elementos importantes, os quais foram deixados de lado por muito tempo, e agora vêm à tona com inúmeros crimes de ódio. “Não se trata de objetar ao primitivismo ou sensualidade ou a sutileza ou habituação na comunicação. A fala transmite mais do que seu significado literal, e seus tons e as nuances devem ser protegidas”¹⁷⁶.

Algumas palavras ditas de forma desigual no tratamento entre homens e mulheres são consideradas discriminatórias e compreendidas como formas de expressão livre, podendo evidenciar discriminação ou mostrar que padrões de desigualdade são motivados por um *animus* discriminatório. Elas podem constituir atos discriminatórios acionáveis em si ou transformar legalmente atos não suspeitos em preconceituosos. Qualquer dano ocasionado por meio de tais palavras deve observar não apenas o seu contexto, mas, também, o seu conteúdo, pois podem transmitir significados, sentimentos e pensamentos, evidenciando ou concretizando atos discriminatórios¹⁷⁷.

3.1.1 O ato de fala como ódio

Pensar em dano requer a análise de instrumentos normativos. No âmbito dos direitos humanos são indicados vários termos vinculados ou associados aos corpos jurídicos, tais como: difamação, incitação ao ódio, circulação de ideias baseadas na inferioridade, propaganda racista, discurso baseado em xenofobia, homofobia, islamofobia, antissemitismo, violação da dignidade, assédio discriminatório, palavras racistas, negação do holocausto, entre outras¹⁷⁸.

¹⁷⁴ FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução Laura Fraga de Almeida Sampaio. 24. ed. São Paulo: Loyola, 2014, p. 54.

¹⁷⁵ Mackinnon observa que “assim como a fetichização do sexo para promover o abuso sexual, existe um amplo espectro de consumidores para os quais esta imagem inclui o dano do que a pornografia diz, pois sua função como difamação ou discurso de ódio demonstra o seu papel como subordinação, discriminação sexual, incluindo o que faz através do que diz.” (MACKINNON, Catharine A. *Only words*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1993).

¹⁷⁶ *Id.*, *ibid.*, p.16.

¹⁷⁷ *Id.*, *ibid.*

¹⁷⁸ BROWN, Alexander. *What is hate speech?* part 1: the myth of hate, 2017, p. 16. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/44980883>. Acesso em: 22 jul. 2021.

Ao tentar descrever a sua compreensão sobre o discurso de ódio, Brown explica que,

[...] abordagem atual também assume que a incitação ao ódio é, principalmente, um conceito jurídico, mas não limita os materiais de análise a tentativas explícitas de esclarecer o conceito internacional e lei doméstica. Em outras palavras, busca analisar o(s) conceito(s) jurídico(s) de discurso de ódio por meio de corpos de lei que podem não conter o termo exato “discurso de ódio”. Ele faz isso selecionando certas semelhanças ou traços comuns que podem ser interpretados como elementos do conceito jurídico de discurso de ódio¹⁷⁹.

Alguns termos podem ser utilizados como indicativo para chegar a um conceito de discurso de ódio, mas não há como fornecer um número exato de expressões que poderiam ser utilizadas como fonte material para uma interpretação do conceito jurídico de seu conceito. A doutrina internacional trabalha com o conceito de “*hate speech*”¹⁸⁰, que incorpora muitos aspectos de acordo com o contexto de análise.

Brown indica que a expressão parte de emoções, sentimentos ou atitudes, ou que o motivo do ódio estaria voltado ao discurso ou, ainda, faria parte daquele sujeito que promove propositalmente ou incita o ódio. Importa, também, a identificação de quais grupos são cobertos pelo conceito legal de discurso de ódio. Embora a maioria das análises forneçam uma lista de características de identificação de grupo – sem limitar a raça, etnia, religião, nacionalidade, gênero ou gênero identidade, orientação sexual, pessoas com deficiência – alguns especificam como característica central que ele é proferido contra grupos historicamente oprimidos ou vulnerabilizados¹⁸¹. Essa análise conceitual deixa claro que a utilização de tais características sociais e historicamente observadas possui papel central no debate sobre o conceito do tema.

O discurso de ódio pode ser observado como uma forma de discurso insultuoso ou ofensivo, como um abuso verbal hostil, malicioso, aquele que “denigre” as pessoas ou uma fala antissocial. A maioria das caracterizações deixa claro que a incitação ao ódio não se constitui apenas pela fala, mas que pode envolver os chamados atos de

¹⁷⁹ BROWN, Alexander. *What is hate speech?* Op. cit., 2017, p.17.

¹⁸⁰ “O discurso do ódio prejudica o bem público ou torna a tarefa de sustentá-lo muito mais difícil do que seria de outra forma. Ele faz isso não apenas sugerindo discriminação e violência, mas ao despertar pesadelos vivos do que esta sociedade era como – ou como outras sociedades foram – no passado. Fazendo, então, isso cria algo como uma ameaça para a paz, uma espécie de veneno de ação lenta, acumulando-se aqui e ali, palavra por palavra, para que eventualmente se torne mais difícil e menos natural até mesmo para os membros de bom coração da sociedade para jogar sua parte na manutenção desse bem.” (WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge, Massachusetts. London, England: Harvard University Press, 2012, p. 4).

¹⁸¹ BROWN, Alexander. *What is hate speech?* Op. cit., 2017, p.19.

fala, que ocorrem quando determinados termos são utilizados de forma tão ampla que podem recair como um guarda-chuva de ataques ou agressões. Brown define o discurso de ódio como

[...] a forma mais restrita em termos de atos de fala específicos ou conjuntos disjuntivos de atos de fala como ofender, insultar ou difamar, depreciar, degradar, aterrorizar, humilhar ou incitar discriminação ou violência, ou incitando a perseguição¹⁸².

Para Butler¹⁸³, o que constitui uma “situação total de fala” é a impossibilidade de chegar a uma forma totalizada em determinados casos, ou seja, encontrar um contexto apropriado para o ato de fala pode não ser o mais correto para se chegar à melhor maneira de julgar os seus efeitos. Com isso, a situação não apresenta um tipo simples de contexto, em que os limites espacial e temporal podem ser facilmente definidos¹⁸⁴. A violência da linguagem consiste no esforço em capturar o inefável e destruí-lo, apoderando-se do que deve continuar a ser evasivo a fim de que a linguagem funcione como algo vivo, pois constitui um ato contínuo de violência quando a ameaça passa a fazer parte do contexto.

Para Fiss¹⁸⁵, isso pode ser compreendido como uma acomodação dos interesses conflitantes, alcançada com a promulgação de uma relação de categorias de discurso que podem se sujeitar à regulação, permitindo que o Estado regule as “*fighting words*”¹⁸⁶, avaliando que elas são legítimas mesmo que ofereçam perigo iminente.

Ninguém, todavia, nasce odiando ou temendo outras pessoas. As lições prejudiciais parecem ser semelhantes, embora dadas em culturas, idiomas e lugares

¹⁸² BROWN, Alexander. *What is hate speech? Op. cit.*, 2017, p. 20.

¹⁸³ A autora se utiliza da leitura de J. L. Austin para definir os atos de fala, “considerando os limites de uma abordagem que considere as frases produzidas como formas de representação da realidade e que possam ser avaliadas como verdadeiras ou falsas. E que as frases produzidas são a forma pela qual os falantes realizam determinadas ações. Diferencia, ainda, os atos ilocucionários, os quais correspondem às ações que os falantes pretendem realizar quando produzem os enunciados e atos perlocucionários, os quais podem ser considerados como consequência ou efeito que estes têm sobre ações, pensamentos ou crenças dos ouvintes.” (BUTLER, Judith. *Lenguaje, poder e identidad*. Traducción y prólogo: Javier Sáez y Beatriz Preciado Diseño de cubierta: Josep Feliu. Madrid: Ed. Síntesis, 1997).

¹⁸⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 19.

¹⁸⁵ FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

¹⁸⁶ Palavras de combate são utilizadas para responder a determinados ataques, o que na visão de Fiss (2005) podem ser compreendidas como discurso de ódio.

altamente díspares. Benesch¹⁸⁷ avalia que alguns líderes têm usado tipos específicos de retórica para incitar atos violentos entre grupos de pessoas, fato que ocorre historicamente quando uns demonizam e denigrem outros. Essa linguagem (por imagens ou qualquer outra forma de comunicação) é chamada pela autora: “*Dangerous Speech*” (discurso perigoso).

Esse tipo de discurso aumenta o risco de que o seu público cometa ou tolere violência contra outro grupo. O grupo externo deve ter uma característica definidora que seja diferente, assim, as linhas divisórias comuns incluem raça, etnia, religião, classe ou orientação sexual. Em alguns casos, porém, o discurso perigoso é direcionado a grupos definidos por outras características, como jornalistas.

A característica definidora do discurso perigoso é que muitas vezes ele promove o medo tanto quanto expressa ou promove o ódio. Pode-se afirmar, por exemplo, que outro grupo está planejando atacar o próprio grupo sem expressar ódio. Essa mensagem pode facilmente convencer as pessoas a tolerar ou cometer violência, aparentemente para se defender do ataque. A violência parece defensiva e, portanto, justificada.

Para Benesch¹⁸⁸, o discurso perigoso difere-se do discurso de ódio pois, embora seja um termo amplamente usado, é difícil defini-lo de forma clara e consistente. O debate pode colocar em risco a liberdade de expressão, que deve ser sempre vigorosamente protegida, uma vez que é um direito humano fundamental e, também, porque silenciar as pessoas pode torná-las mais propensas a recorrer à violência, caso não tenham uma forma pacífica de expressar e resolver as suas queixas.

Assim, o discurso perigoso se identifica como uma categoria mais restrita e específica, definida não por uma emoção subjetiva, como o ódio, mas por sua capacidade de inspirar um dano que é muito fácil de identificar, como a violência em massa, que pode ser prevenida. Mesmo que essa análise não seja especificamente objetiva, é importante lembrar que a análise dos discursos parte do pressuposto de que esses causem um efeito no público atingido e, por esse motivo, é importante verificar a sua intencionalidade e extensão.

¹⁸⁷ “Fala perigosa é qualquer forma de expressão (por exemplo, fala, texto ou imagens) que pode aumentar o risco de seu público tolerar ou cometer violência contra membros de outro grupo.” (BENESCH, Susan. *Dangerous Speech: a practical guide*. 2018. Disponível em: <https://dangerous-speech.org/guide/>. Acesso em: 02 ago. 2021).

¹⁸⁸ *Id.*, *ibid.*

O discurso de ódio pode ser associado a uma ampla gama de diferentes motivações do locutor, e expressar ou articular diferentes sentimentos, emoções ou atitudes do interlocutor, além de ódio, desprezo, ansiedade, repulsa ou até mesmo sensação de alienação. Pode, também, ter como objetivo causar ou provocar ampla gama de diferentes afetos emocionais ou estados cognitivos na audiência, mesmo na ausência de ódio, desprezo, choque, excitação ou prazer¹⁸⁹.

É possível identificar vários termos compostos para o discurso de ódio em diferentes contextos, especialmente entre o Direito norte-americano quanto à proteção e defesa ilimitada ao direito à livre expressão. Mesmo assim, observa-se que alguns pontos são essenciais para se chegar ao “crime de ódio”, e pode depender, em alguns casos, do significado do termo “ódio” em determinados espaços, tempo e contexto. O que se entende é que o “discurso de ódio” significa, essencialmente, uma fala negativa contra membros de grupos ou classes de pessoas identificadas por características protegidas.

Cabe observar que os conceitos levam em conta o paradigma internacional e histórico, sendo necessário avaliar vários contextos. De certa forma, contudo, há dificuldade de interpretação e adequação da análise em âmbito local. Importa ressaltar que o marco jurídico do Direito Internacional dos Direitos Humanos também leva em consideração as ponderações de diversos autores, e busca incorporá-los para avaliar a legislação de cada país na proibição de atos violentos causados a grupos afetados pelo discurso de ódio.

3.1.2 Discursos de ódio em contextos democráticos

Além do contexto social e humano em que se inserem tais discursos, importa identificar como os Estados avaliam as situações em que os discursos de ódio atacam os direitos fundamentais, como os limites à liberdade de expressão e a repressão aos discursos públicos, não apenas como um problema ético mas que necessita de uma abordagem a partir da ordem internacional. Ao analisar a perspectiva das democracias constitucionais sobre o tema, pode-se verificar que o mundo Ocidental tem se posicionado a partir de grandes paradigmas. De um lado, o paradigma norte-americano, cuja tradição delinea contextos sobre o tema e, por outro, a tradição

¹⁸⁹ BROWN, Alexander. *What is hate speech?* Op. cit., 2017, pp. 22-23.

européia sobre o discurso de ódio, que traz consigo uma normativa proibindo determinados posicionamentos a partir do seu contexto histórico.

Os discursos odiosos no continente europeu constituíram o cerne de conflitos violentos ligados ao autoritarismo, racismo, nacionalismo de base étnica, fanatismo religioso e terrorismo. Alguns autores denominam como “cultura do horror” os fatos ocorridos na Europa que, por este motivo, busca dar maior protagonismo a valores como a dignidade da pessoa humana. Com isso, o Conselho da Europa define discurso de ódio como “toda a forma de expressão que difundida, incite, promova ou justifique o ódio racial, a xenofobia, o antissemitismo ou outras formas de ódio baseadas na intolerância”¹⁹⁰. Existe preocupação em estabelecer bases democráticas para o tratamento de expressões altamente ofensivas, além daquelas que constituem incitação à violência ou discriminação para que os atos de violência não ocorram.

Nos Estados Unidos, a liberdade de expressão está protegida pelo texto da Primeira Emenda, que prevê que “o Congresso não editará qualquer lei limitando a liberdade de expressão ou de imprensa”. Com isso, a Suprema Corte tem considerado esse dispositivo não como uma vedação absoluta à regulação estatal do discurso, mas no sentido de um comando para delinear uma fronteira estreita em torno da autoridade estatal¹⁹¹. Nesse caso, a partir de uma leitura tradicionalmente liberal, a característica adotada é a da tolerância em matéria de liberdade de expressão. Na justificativa da democracia, na medida em que o contrato social aponta a necessidade de intercâmbio e discussão de destinos, não se pode excluir quaisquer pontos de vista que, embora incompatíveis com a democracia, possam ser relevantes para o debate. Por conseguinte, a justificação do “contrato social” parece exigir alguma tolerância ao discurso de ódio que, se não estiver em forma, pelo menos em substância¹⁹². Tudo isso justificado pelo interesse político, cujo jogo de interesses e de poder prevalece em espaços de debate.

Nessa esfera, as democracias liberais podem produzir imagens inimigas específicas do “ódio ao outro”, avaliando ou não as suas questões político-ideológicas na esfera pública. Assim, democracias liberais, ocidentais e

¹⁹⁰ GEORGESCU, Mara; KEEN, Ellie. *Manual para o combate do discurso de ódio online através da educação para os direitos humanos*. Edição revista (2016) com a inclusão do Guia dos Direitos Humanos para os utilizadores da Internet. Disponível em: <https://rm.coe.int/16806f9aeb>. Acesso em: 28 jul. 2021.

¹⁹¹ FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão...* *Op. cit.*, 2005, p.33.

¹⁹² ROSENFELD, Michel. *Hate speech in constitutional jurisprudence...* *Op. cit.*, 2001, pp. 16-17.

contemporâneas criam imagens inimigas a partir de referências históricas emetafóricas, como uma definição de si mesmas contra o ódio e a violência¹⁹³.

Da jurisprudência emana um elemento essencial à configuração da liberdade de expressão no Estado Constitucional, que é o compromisso com a tolerância como um marco para o fluir livre e comunicativo das opiniões e ideias¹⁹⁴. Os anos 1960 ficaram conhecidos pelo progresso alcançado nos campos da igualdade racial e reforma do processo criminal, e se destacaram pelo número notável de vitórias da liberdade de expressão, como dispõe a Corte na proteção das atividades de protesto do movimento sulista pelos direitos civis.

Os Estados do Sul defendiam as suas medidas limitadoras da liberdade de expressão, baseando-se na alegação de que estavam tentando preservar a ordem. A Suprema Corte manteve o argumento de manutenção da ordem, que ficou comprometida pelas políticas raciais praticadas pelos Estados em nome daquele valor. Naquele contexto, o contravalor “ordem” não poderia deixar de ser validado, vindo a ocorrer no caso *Walker v. City of Birmingham*, quando a maioria dos juízes afirmou a validade de uma denúncia criminal contra Dr. Martin Luther King Jr. e seus seguidores por terem feito uma passeata, desafiando uma ordem restritiva, embora a Corte Estadual não houvesse lhe concedido a oportunidade para atacar a ordem com base na liberdade de expressão¹⁹⁵. Tal entendimento poderia reduzir a possibilidade de que a expressão fosse suprimida desnecessariamente e encorajaria as pessoas que se mantivessem obstinadas a ideias prejudiciais ou inúteis para desenvolver uma medida saudável de dúvida.

O que se compreende a partir da análise norte-americana é que o discurso que incita a violência ou cria outro tipo de perigo claro e iminente não merece proteção sob a justificativa da busca da verdade. É mais provável que esse discurso prejudique o funcionamento do mercado de ideias (*market place of ideas*), considerado essencial na análise dos discursos, pois as expressões convertidas em livre mercado devem ser abertas ao diálogo tolerante. Para se chegar a uma perspectiva linguístico-

¹⁹³ THORUP, Mikkel. Democratic Hatreds: the making of the hating enemy in liberal democracy. In: BRUDHOLM, Thomas; JOHANSEN, Birgitte Scheelern. *Hate, politics, Law: critical perspectives on combating hate*. Oxford University Press, 2018, pp. 215-235.

¹⁹⁴ DONAIRE, Juan Antonio Carrillo. La protección de los derechos frente a los discursos del odio: del derecho represivo a las políticas públicas antidiscriminatórias. In: ALONSO, Lucía; VÁZQUES Víctor J. *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio*. Textos críticos. Universidad de Sevilla. Sevilla Espanha, 2017, p. 17.

¹⁹⁵ FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão... Op. cit.*, 2005, p.35.

comunicativa da linguagem, portanto, cabe a proibição de expressões discriminatórias e intolerantes.

Rosenfeld¹⁹⁶ afirma que Mill e Holmes representam dois lados da mesma moeda, pois enquanto Mill superestima o potencial da discussão racional, Holmes subestima o potencial de danos sérios de certos tipos de fala que se enquadram no teste de perigo claro e presente. Para Mill, a liberdade de expressar e publicar opiniões torna-se tão importante quanto a liberdade do próprio pensamento, e ambas constituem a liberdade humana.

Nenhuma sociedade na qual essas liberdades não são, no todo, respeitadas, é livre, qualquer que seja a sua forma de governo, e nenhuma é completamente fortuita em que eles não existem de forma absoluta e desqualificada. A única liberdade que merece tal nome é a de perseguir nosso próprio bem a nosso modo, desde que não tentemos privar os outros, nem impedir seus esforços para obtê-lo. Cada um é o próprio guardião de sua própria saúde, seja corporal ou mental e espiritual. A humanidade é maior ganhadora ao sofrer um com outro para viver como parece boa para si mesma, do que atrair cada um para viver, como parece bom para o resto¹⁹⁷.

A partir da teoria de Mill há uma consolidação no Direito norte-americano que norteia os parâmetros normativos do Estado e, por isso, a liberdade de expressão é amplamente defendida. A maioria das democracias Ocidentais assume o que pode ser chamado de “pluralismo de valores”, e esperam que suas legislaturas e tribunais limitem as liberdades democráticas de alguns cidadãos a fim de salvaguardar os interesses de outros cidadãos.

Limitar, porém, a democracia para fortalecê-la não é algo considerado novo, pois as doutrinas já expressam os freios e contrapesos constitucionais. Elas são projetadas, em parte, da mesma forma como as proibições de discurso de ódio, e visam a proteger os grupos vulneráveis¹⁹⁸. Algumas características básicas do ódio democrático em suas diferentes expressões são a identificação da violência no outro, fator que leva a legitimar a violência tal como em períodos de instabilidade como, por exemplo, nas eleições, quando o ódio é visto como paixão violenta. “Falta civilidade, discurso, racionalidade, comunicação com o inimigo democrático definidor. Quando

¹⁹⁶ ROSENFELD, Michel. *Hate speech in constitutional jurisprudence...* Op. cit., 2001, p.18.

¹⁹⁷ MILL, John Stuart. Sobre a liberdade. Tradução por Walter Gustavo da Silva Lemos. In: BARRETTO, Vicente de Paulo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; LEMOS, Walter Gustavo. *Das tradições ortodoxas e heterodoxas nos direitos humanos: uma antologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 137.

¹⁹⁸ HEINZE, Eric. *Hate Speech and Democratic Citizenship*. Oxford University Press, 2016, p. 3.

as democracias odeiam, elas odeiam o odiador”¹⁹⁹. A democracia deveria trazer a paz e a harmonia social como bens coletivos destinados a beneficiar a sociedade como um todo. Em contrapartida, a autonomia individual e o bem-estar por meio da expressão são presumivelmente benéficos ao indivíduo sem produzir o bem social.

O atual padrão constitucional que desenha a linha de incitamento à violência foi estabelecido no ano de 1969, no caso *Brandenburg v. Ohio*. Brandemburgo envolveu um líder e vários membros do KuKluxKlan que, em um comício organizado para a televisão (na frente de apenas alguns repórteres) fizeram várias observações depreciativas, principalmente contra os negros, também, contra os judeus²⁰⁰. A Corte protegeu a defesa de conduta ilegal e restringiu o teste do “perigo iminente e manifesto”, mas o fez em um contexto livre de qualquer perigo, pois o caso envolvia uma manifestação esparsa da KuKluxKlan numa fazenda isolada em Ohio.

Observou-se, neste caso, que a principal ameaça do discurso sem restrições é a hegemonia dominante dos discursos à custa das minorias oprimidas, considerando que os poderosos ameaçam a autonomia daqueles vozes que estão silenciando. A fala odiosa contra essas últimas só pode exacerbar a humilhação e negação de sua autonomia, e constitui o “efeito silenciador do discurso”, mencionado por Fiss²⁰¹.

A principal limitação de muitas explorações da violência democrática e do ódio é a singularização da democracia, não em termos de variações na forma do regime, mas nas ideias e recursos de valor da democracia plural. Muito do potencial de ódio das democracias vem de imagens específicas e variadas, o que implica no quesito da antiviolença, diretamente, na questão de o discurso de ódio ser uma violência e ilustrar a capacidade de autodefesa ou acusação de uma sociedade ainda não verdadeiramente moderna²⁰². Esta ponderação é muito importante, pois ao analisar contextos diferenciados de países onde a democracia não se exerce de forma plena, seus valores não são respeitados. Existe uma ruptura onde deveria haver uma aliança na redução das desigualdades e no combate à violência de forma generalizada.

Para Heinze²⁰³, o discurso público democrático exige uma proteção mais forte, pois deve ser salvaguardado não apenas como um direito individual, mas um atributo essencial da cidadania democrática. É um erro perene igualar as demandas impostas

¹⁹⁹ THORUP, Mikkel. *Democratic Hatreds...* Op. cit., 2018, pp. 215-235.

²⁰⁰ ROSENFELD, Michel. *Hate speech in constitutional jurisprudence...* Op. cit., 2001, pp.21-22.

²⁰¹ FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão...* Op. cit., 2005.

²⁰² THORUP, Mikkel. *Democratic Hatreds...* Op. cit., 2018, pp. 215-235.

²⁰³ HEINZE, Eric. *Hate Speech and Democratic Citizenship.* Op. cit., 2016, pp.4-5.

sobre o Estado por meio de um regime de direitos com as demandas que lhe são impostas como um regime de democracia. Certamente, devem ser impostos limites à democracia, a fim de garanti-la a todos os cidadãos. Os seus próprios limites devem ser limitados sempre que essa função invadir os elementos que tornam o Estado uma democracia. Para se chegar a este entendimento é necessário que o Estado tenha plena convicção de suas atribuições e, acima de tudo, haja harmonia entre os seus poderes, principalmente um sistema normativo amplo que assegure a dignidade a todos.

No entendimento de Donaire²⁰⁴, após a data de 11 de setembro de 2001, quando houve o incidente nas torres gêmeas e, posteriormente, a investida ao jornal francês Charlie Hebdo, em janeiro de 2015, criou-se um espaço para o debate da tolerância justificada em razão da ameaça terrorista. Segundo a análise do autor, há debilidade dos mecanismos de proteção dos direitos humanos em razão da incerteza jurídica com relação ao tema agravado nos últimos anos. A abertura global para as comunicações demonstra várias tensões, especialmente com relação ao atual marco de proteção multinível de direitos, pois os conflitos relativos à liberdade de expressão são os que apresentam maiores margens de indeterminação e, por isso, apresentam contradições em instâncias internas e supranacionais.

Com novos fenômenos sociais e abertura às comunicações, observa-se que o pluralismo sociocultural tem exigido redes mais amplas de proteção. Assim, os sistemas de proteção dos direitos humanos tem se manifestado em ampla dimensão para proteger os grupos vulnerabilizados de pessoas e auxiliar os Estados em diferentes tipos de resolução e abordagem. Há uma vertente buscando a proteção preventiva do direito, que deveria ser prioritária, baseada na ideia de que em sociedades democráticas a tolerância deve ser instrumento fundamental para o estabelecimento de políticas públicas ativas.

A influência da violência dos discursos como marcadores definidores de uma democracia forte ou não, pode avaliar as suas capacidades, cuja posição também tende a ter um conceito de violência simbólica ou linguística, podendo demonstrar uma cultura incapaz, degenerada e fraca. A democracia deve se inscrever no plano da antiviolência, fundamentada e sustentada em valores de dignidade humana, paz, bem-estar social e educação de seus cidadãos, entendida como uma entre várias

²⁰⁴ DONAIRE, Juan Antonio Carrillo. La protección de los derechos... *Op. cit.*, 2017, p. 20.

expressões de uma sociedade democrática. É isso que espera e recomenda o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que busca, por meio de amplos debates, chegar à compreensão do discurso de ódio para buscar estratégias e planos de ação, cujas medidas evitam a sua ocorrência e/ou propagação, além de situações extremas de violência.

3.2 MARCO LEGAL INTERNACIONAL SOBRE O DISCURSO DE ÓDIO

A Internet transformou o mundo, democratizou as informações e expandiu o alcance de qualquer mensagem. Ao mesmo tempo, porém, que abriu novas ideias e modos de interação também abriu as portas à intolerância velada. Mesmo sendo extremamente difícil restringir alguns tipos de expressão, é ainda mais difícil saber quem são os seus propagadores e consumidores. Para quem está disposto a utilizar a Internet ou as mídias para o mal, houve aumento da liberdade de comunicação em todo o mundo, dado que o risco de ser identificado é reduzido em relação a outros meios convencionais de propagação de ideias. Do ponto de vista moral, contudo, o que se quer é condenar a incitação à violência.

O mundo está interconectado e à medida que as sociedades se tornam diversas por natureza, constata-se a presença de vários incidentes nos últimos anos em diferentes partes do mundo, exigindo atenção renovada à questão do incentivo ao ódio. Cabe sublinhar, também, que muitos conflitos ocorridos no mundo nas últimas décadas continuam, em graus variados, um componente de incitação ao ódio nacional, racial e religioso.

Assim, observou-se que:

Mesmo com o conceito de liberdade de expressão bem estabelecido pelas legislações em diferentes culturas, a sua aplicação e reconhecimento prático não seguem um padrão universal. A liberdade de expressão ainda enfrenta uma resistência daqueles que se beneficiam com o silenciamento de dissidentes, as críticas sufocantes ou o bloqueio de discussões sobre questões sociais desafiadoras²⁰⁵.

²⁰⁵ ONU. Organização das Nações Unidas. *Plan de Acción Rabat sobre la Prohibición de la Apología del Odio Nacional, Racial o Religioso que Constituya Incitación a la Discriminación, Hostilidad o Violencia*, 5 de octubre de 2012, pp. 14-19. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf. Acesso em: 10 fev. 2020 (tradução nossa).

Com o objetivo de aprimorar a compreensão entre liberdade de expressão e incitamento ao ódio, o Alto Comissariado das Nações Unidas tomou a iniciativa de organizar uma série de oficinas em diversas regiões do mundo com a finalidade de examinar a legislação, a jurisprudência e as Políticas Nacionais de Proibição ao Ódio Nacional, Racial ou Religioso. Assim, em 2012, o *Office of the High Commissioner for Human Rights* (OHCHR) convocou uma reunião de especialistas para elaborar o Plano de Ação Rabat²⁰⁶, que constitui um dos objetos deste estudo.

O referido Plano visa a conduzir uma avaliação abrangente sobre a implementação da legislação, jurisprudência e política nacional relativa à defesa do ódio nacional, racial ou religioso, cuja presença constitui incitação à discriminação, hostilidade ou violência nos níveis nacional e regional. Incentiva, ademais, o pleno respeito à liberdade de expressão, conforme proteção estabelecida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O Plano de Ação Rabat assegura, também, que os direitos humanos sejam universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. Em nenhum lugar essa interdependência é mais evidente do que na discussão sobre a liberdade de expressão em relação a outros direitos humanos. O Plano determina, ainda, que a realização do direito à liberdade de expressão permita um debate importante de interesse público, evidenciando diferentes perspectivas e pontos de vista. O respeito à liberdade de expressão tem papel crucial a desempenhar na garantia da democracia e no desenvolvimento humano sustentável, bem como na promoção da paz e segurança internacionais.

A partir dessa discussão compreende-se que os grupos vulneráveis sofrem inúmeras formas de discriminação, hostilidade ou violência em decorrência de sua etnia ou religião e, por isso, necessitam de proteção especial. Um desafio verificado pelas Nações Unidas é divulgar os efeitos negativos da manipulação da raça, origem étnica e religião com vistas a protegê-los contra conceitos de unidade ou identidade nacional, muitas vezes instrumentalizados em propostas eleitorais.

²⁰⁶ O Plano de ação Rabat visa a facilitar e reforçar a implementação e a proteção dos direitos humanos em contextos difíceis. Possui conclusões e recomendações destinadas a melhor orientar as partes interessadas, incluindo o legislador nacional e também o poder judiciário na implementação de obrigações internacionais de proibir o incitamento ao ódio. É o resultado de um processo de baixo para cima, com várias partes interessadas e consultores, realizado em quatro regiões e que contou com a participação de 45 especialistas de diferentes origens culturais e tradições jurídicas. (ONU. Organização das Nações Unidas. *Plan de Acción Rabat... Op. cit.*, 2012, pp. 14-19 tradução nossa).

A liberdade religiosa, de crença e de expressão possuem um tensionamento, pois são dependentes e reforçadores. A liberdade de exercer ou não a religião ou crença não pode existir se a liberdade de expressão não for respeitada, visto que o discurso público livre depende do respeito pela diversidade de convicção das pessoas. Verifica-se, com isso, que a liberdade de expressão é essencial para criar um ambiente em que a discussão construtiva sobre assuntos religiosos possa ser realizada e, de fato, o pensamento livre e crítico no debate aberto seja a maneira mais sólida para verificar se as interpretações religiosas aderem ou distorcem os valores que sustentam as crenças religiosas.

A necessidade de equilibrar a liberdade de expressão e proibir a incitação ao ódio não é tarefa simples, pois qualquer limitação a essa liberdade fundamental deve permanecer dentro de parâmetros estritamente definidos, decorrentes dos instrumentos internacionais de direitos humanos, sobretudo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e da Convenção Internacional sobre a Eliminação da Discriminação Racial (ICERD), que serão analisados posteriormente.

Importa distinguir as formas de expressão, que devem ser definidas como incitação ao ódio e, portanto, serem proibidas. Circunstâncias como: condições locais, história, tensões culturais e políticas devem ser contextualizadas, analisadas e avaliadas. Além disso, o Sistema Judiciário deve ser independente para que o processo de julgamento seja eficaz nos casos relacionados ao incitamento ao ódio.

As restrições devem ser formuladas de modo a deixar claro que o seu único objetivo é proteger indivíduos e comunidades pertencentes a grupos étnicos, nacionais ou religiosos, mantendo crenças ou opiniões específicas, de natureza religiosa ou outra, contra hostilidade, discriminação ou violência, ao invés de proteger de críticas os sistemas de crenças, religiões ou instituições. O direito à liberdade de expressão implica a possibilidade de examinar, debater e criticar abertamente os sistemas de crenças, opiniões e instituições, inclusive religiosas, desde que não defenda o ódio que incita a violência, hostilidade ou discriminação contra um indivíduo ou grupos de indivíduos.

No tocante às sanções internas é essencial fazer cuidadosa distinção entre as formas de expressão que devem constituir uma ofensa criminal, as formas de expressão que não são puníveis criminalmente, mas que podem justificar uma ação civil, e “as formas de expressão que não dão origem às sanções criminais ou civis,

mas que suscitam preocupação em termos de tolerância, civilidade e respeito pelas condenações de outros”²⁰⁷.

3.2.1 Definição legal de “discurso de ódio”, segundo o Direito Internacional

Segundo o Relatório da Unesco²⁰⁸, o Plano Rabat estabelece que o discurso de ódio é um termo amplo e contestado, e que foram iniciados estudos e pesquisas para trazer maior clareza e sugerir mecanismos que identifiquem mensagens odiosas. Mesmo assim, o discurso de ódio continua sendo amplamente utilizado como um termo genérico, misturando ameaças concretas a indivíduos e grupos, em que as pessoas simplesmente expressam a sua raiva contra autoridades. Intermediários da Internet, organizações que mediam a comunicação *on-line*, como Facebook, Twitter e Google, por exemplo, avançaram em suas próprias definições de discurso de ódio, vinculando os usuários a um conjunto de regras que permite às empresas limitar as formas de expressão.

Organismos nacionais e regionais procuraram promover entendimentos a respeito do termo, aliando-o a questões mais enraizadas às tradições locais. A possibilidade de alcançar uma definição universalmente compartilhada parece improvável, contudo, percebe-se um interesse comum no sentido de evitar a violência e proteger a dignidade humana, levando o debate a diferentes partes interessadas, que se uniram de maneira original e buscaram soluções localmente relevantes²⁰⁹.

Importante mencionar que a velocidade e o alcance da Internet dificultam a aplicação virtual da legislação nacional pelos governos. Com isso, questões *on-line* em torno do discurso de ódio evidenciam claramente o surgimento de espaços privados de expressão que servem a uma função pública como, por exemplo, Facebook, Twitter e os seus desafios para serem regulados. Apesar da resistência inicial e após pressão pública, algumas empresas proprietárias desses espaços se tornaram mais responsivas ao enfrentar o problema do discurso de ódio *on-line*,

²⁰⁷ ONU. Organização das Nações Unidas. *Plan de Acción Rabat...Op. cit.*, 2012 (tradução nossa).

²⁰⁸ UNESCO. *Published in 2015 by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*. Place de Fontenoy, 75352 Paris 07 SP, France, 2015, pp. 7-8. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233231>. Acesso em: 20 fev. 2020.

²⁰⁹ *Id.*, *ibid.*, pp. 7-8.

embora ainda não tenham sido totalmente incorporadas aos debates globais (Plano de Ação de Rabat) sobre a forma de identificar e responder ao discurso de ódio²¹⁰.

O caráter e as possíveis consequências do discurso de ódio enfatizaram as soluções para o problema e a forma como o Plano de Ação de Rabat deveria agir em relação às normas dos Direitos Humanos Internacionais. Esse mesmo foco também limitou tentativas mais profundas de entendimento das causas subjacentes ao fenômeno e à dinâmica por meio da qual certos tipos emergem difusos e conduzem ou não à discriminação, hostilidade ou violência²¹¹. A partir dessa análise, o Secretariado Geral para a Promoção e Proteção do Direito à Liberdade de Opinião e de Expressão realizou estudos, consultas e exames do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), chegando às seguintes definições:

- a) O “ódio” é um estado de ânimo que se caracteriza por emoções intensas e irracionais de censura, inimizade e aversão ao grupo ao qual se direcionam;
- b) A “apologia” é o apoio e a promoção explícitos, intencionais, públicos e ativos do ódio contra um grupo²¹²;
- c) A “incitação” se refere às declarações sobre um grupo nacional, racial ou religioso que constituem um risco iminente de discriminação, hostilidade ou violência contra as pessoas pertencentes a tal grupo;
- d) Por “discriminação” se entende toda distinção, exclusão ou restrição por motivo de raça, cor, ascendência, origem nacional ou étnica, nacionalidade, gênero, orientação sexual, idioma, religião, opinião política ou de outra índole, idade, situação econômica, patrimônio, estado civil, deficiência, ou por qualquer outra condição que tenha por objeto o resultado de minar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nas esferas políticas, econômica, social, cultural, civil e em qualquer outra esfera da vida pública;
- e) A “hostilidade” é uma manifestação do ódio mais além de um mero estado de ânimo (ainda em estudo);
- f) A “violência” é o uso da força física ou de poder contra outra pessoa, ou contra um grupo ou comunidade, que cause ou tenha muita probabilidade de causar lesões, morte, danos psicológicos, transtornos de desenvolvimento ou privações²¹³.

²¹⁰ UNESCO. *Published in 2015 by the United Nations Educational...* Op. cit., 2015, p. 8.

²¹¹ *Id.*, *ibid.*

²¹² GLOBAL CAMPAIGN FOR FREE EXPRESSION. *Princípios de Camden sobre a liberdade de expressão*. Towards an interpretation of article 20 of the ICCPR: thresholds for the prohibition of incitement to hatred Work in Progress. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Expression/ICCPR/Vienna/CRP7Callamard.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020.

²¹³ ONU. Organização das Nações Unidas. *Plan de Acción Rabat*. Op. cit., 2012, p. 13 (tradução nossa).

Além dessas definições também são estabelecidos critérios para determinar os tipos de expressão que correspondem ao disposto no artigo 20.2 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP). Uma contribuição importante para determinar o critério adequado refere-se à realizada pela organização não governamental artigo 19²¹⁴, que propôs um teste em sete partes baseado nos seguintes elementos:

- a) Gravidade do ódio, que deveria ser a forma mais severa e sentida de censura, segundo uma avaliação de gravidade do expressado, o dano que se promove, a magnitude e intensidade quando da frequência, eleição do meio, alcance e magnitude;
- b) A intenção do autor de incitar a discriminação, a hostilidade ou a violência;
- c) O conteúdo ou a forma do discurso, incluídas a forma, o estilo, a natureza dos argumentos usados, sua magnitude ou intensidade, os antecedentes do autor e até que ponto o discurso é provocador ou direto. A expressão artística deve considerar-se em referência a seu valor artístico e contexto, dado que as pessoas podem usar a arte para provocar emoções intensas, mas sem a intenção de incitar a violência, a discriminação ou a hostilidade;
- d) O alcance da expressão, enquanto sua projeção e tamanho da conferência;
- e) A probabilidade de que se produzam danos. Se a incitação é por definição a ato preparatório punível e as ações propostas pela incitação não tem que ser cometidas para que o discurso se constitua delito, deve existir um grande risco que resulte em danos;
- f) A iminência dos atos defendidos pelo discurso;
- g) O contexto, em que se tem conta o orador ou autor, a audiência, ou dano defendido, a existência de obstáculos para a difusão midiática, as restrições amplas e pouco claras sobre o conteúdo do que se pode publicar ou difundir; a ausência de críticas ao governo ou de debates políticos de amplo alcance nos meios e outras formas de comunicação; e a ausência de uma condenação social generalizada das declarações de ódio por motivos específicos por trás de sua difusão²¹⁵.

O estudo a respeito do tema abrange vários eixos ao longo dos quais o ódio pode ser construído, mas não necessariamente toda a gama de categorias sociais, como raça, etnia, idioma, gênero, religião, preferência sexual ou nacionalidade. Reconhece-se, com isso, que por mais definida que seja, a noção de discurso de ódio não se refere a ideias abstratas, como ideologias políticas, crenças ou a ideias de

²¹⁴ GLOBAL CAMPAIGN FOR FREE EXPRESSION. *Princípios de Camden sobre a liberdade de expressão*. Op. cit., 2020.

²¹⁵ ONU. Organização das Nações Unidas. *Plan de Acción Rabat*. Op. cit., 2012, p. 14 (tradução nossa).

grupos específicos que possam subscrevê-los, mas, sim, ao antagonismo em relação às pessoas.

O estudo reconhece, ainda, que os maiores problemas relativos ao discurso de ódio estão, atualmente, em países onde há alta conectividade com a Internet. Essa situação pode pressupor casos semelhantes em outros lugares à medida que mais pessoas se conectem em todo o mundo. O estudo também registra que muitas respostas avaliadas evoluíram como reações a casos de discurso de ódio *on-line*. Nessa perspectiva, algumas dessas experiências podem ser consideradas uma adaptação de forma proativa e precoce, e não apenas após o surgimento do problema²¹⁶.

O Informe Anual da Comissão Interamericana para Liberdade de Expressão²¹⁷ alerta que o discurso de ódio possui uma face de incitação à violência contra a população pertencente ao Movimento de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Pessoas Trans e Intersex (LGBTI) na América. Resta claro que, embora o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tenha desenvolvido certos padrões, não há uma definição universalmente aceita de discurso de ódio no Direito Internacional.

O Relatório publicado pela Unesco estudou as diferentes definições a respeito do tema no Direito Internacional, cujo conceito se refere a

expressões em favor do incitamento ao dano, particularmente discriminação, hostilidade ou violência (mencionado anteriormente), com base na identificação da vítima como pertencente a um determinado grupo social ou demográfico. Pode incluir, entre outros, discursos que incitam, ameaçam ou motivam a cometer atos de violência. No entanto, para alguns, o conceito também se estende a expressões que alimentam um ambiente de preconceito e intolerância, no entendimento de que esse ambiente pode incentivar a discriminação, hostilidade e ataques violentos direcionados a certas pessoas²¹⁸.

²¹⁶ UNESCO. *Published in 2015 by the United Nations Educational... Op. cit.*, 2015, p. 1.

²¹⁷ OEA. Organização dos Estados Americanos. *Informe Anual da Comissão Interamericana para Liberdade de Expressão*. 2015. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/relatorios/anaais.asp>. Acesso em: 20 fev. 2020.

²¹⁸ UNESCO. *Combatiendo el Discurso de Odio en Línea (Countering Online Hate Speech)*, 2015, pp. 10-11. Disponible únicamente en inglés (traducción libre de la CIDH). Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/odio/Discurso_de_odio_incitacion_violencia_LGTBI.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020 (tradução nossa).

A Unesco alerta, sem prejuízo do exposto, que o discurso odioso não pode abranger ideias amplas e abstratas, como visões e ideologias políticas, fé ou crenças pessoais, tampouco se refere simplesmente a uma expressão de insulto, ofensiva ou provocativa sobre uma pessoa.

O discurso de ódio pode ser facilmente manipulado para abranger expressões consideradas ofensivas por outras pessoas, particularmente aquelas que estão no poder, o que leva à aplicação imprópria da lei para restringir expressões críticas e divergentes. Da mesma forma, o discurso de ódio deve ser diferenciado daqueles “crimes de ódio” baseados em comportamentos expressivos, como ameaças e violência sexual, e que estão além de qualquer proteção do direito à liberdade de expressão²¹⁹.

A falta de definição clara do conceito também se reflete na legislação nacional. Nesse sentido, o Relator Especial das Nações Unidas para a Promoção e Proteção da Liberdade de Expressão manifestou preocupação com a existência e uso de leis presumivelmente nacionais imperfeitas para combater o discurso de ódio, mas que são de fato usadas para suprir vozes críticas ou contrárias. Essas leis são caracterizadas por disposições muito amplas e vagas, que proíbem o discurso de ódio e são usadas para censurar discussões de interesse público.

No Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, os Estados apenas proíbem o discurso de ódio em circunstâncias limitadas, ou seja, quando constitui incitação à violência ou qualquer outra ação ilegal semelhante contra qualquer pessoa ou grupo de pessoas, por razões que incluem raça, cor, religião, idioma ou origem nacional, entre outros, conforme art. 13.5 da Convenção Americana²²⁰.

Em outros casos, embora a estrutura jurídica interamericana permita aos Estados limitar o direito à liberdade de expressão com medidas legais, sob estrito cumprimento dos requisitos de legalidade, necessidade e proporcionalidade, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) enfatiza que a censura do

²¹⁹ OEA. Organização dos Estados Americanos. *Relatoria Especial sobre Liberdade de Expressão*. 2015. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/sistema_universal.asp. Acesso em: 10 fev. 2020.

²²⁰ Art. 13.5. “A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religiosa que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.” (OEA. Organização dos Estados Americanos. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america_na.htm. Acesso em: 04 abr. 2017).

debate sobre assuntos controversos não ataca as desigualdades estruturais e os preconceitos prevalentes que afetam as pessoas LGBTI na América. Ao contrário, em vez de restringi-los, os Estados devem promover mecanismos preventivos e educacionais e promover debates mais amplos e profundos como medida para expor e combater estereótipos negativos.

3.2.2 Mecanismos regionais para definição do discurso de ódio²²¹

Existem diversas opiniões sobre a necessidade de equilíbrio entre liberdade de expressão e limitações em torno do discurso de ódio, que são manifestadas pelos instrumentos regionais de direitos humanos. Tais documentos complementam tratados internacionais, e refletem particularidades regionais que não são especificadas em pactos de alcance universal. Os instrumentos regionais podem ser eficazes para garantir a proteção dos direitos humanos, como no caso do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que decide maior número de casos relacionados ao discurso de ódio do que o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas.

Os instrumentos regionais de Direitos Humanos, contudo, não devem contrariar as normas internacionais estabelecidas, tampouco impor maiores limitações aos direitos fundamentais das pessoas. Outro ponto é que a maioria dos instrumentos regionais não possui artigos específicos para prescrever a proibição do discurso de ódio, permitindo que os Estados limitem a liberdade de expressão, fazendo com que tais disposições possam ser aplicadas a casos específicos.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) descreve limitações à liberdade de expressão de maneira semelhante ao art. 19.3 do PIDCP. A Convenção acrescenta uma cláusula de limitação específica que proíbe a censura prévia, no entanto, para oferecer maior proteção às crianças, permite censura prévia à “proteção moral da infância e adolescência”.

A Organização dos Estados Americanos (OEA) também adotou uma declaração sobre os princípios da liberdade de expressão, cuja cláusula específica afirma que o condicionamento prévio de expressões, tais como veracidade, pontualidade ou imparcialidade, é incompatível com o direito à liberdade de expressão, reconhecido em instrumentos internacionais.

²²¹ UNESCO. *Published in 2015 by the United Nations Educational... Op. cit.*, 2015.

A Corte Interamericana aconselhou que “o abuso de liberdade de informação, portanto, não pode ser controlado por medidas preventivas, mas apenas pela imposição subsequente de sanções àqueles que são culpados dos abusos”²²². A Corte também impõe um teste para os Estados que desejam aplicar restrições à liberdade de expressão, pois precisam observar os seguintes requisitos:

a) a existência de normas previamente estabelecidas, motivos de responsabilidade; b) a definição expressa e precisa desses motivos por lei; c) a legitimidade dos fins almejados; d) uma demonstração de que esses motivos de responsabilidade são 'necessários para garantir' os fins acima mencionados²²³.

Por fim, o Sistema Interamericano, por meio da Relatoria Especial sobre Liberdade de Expressão, conduziu um estudo abrangente sobre o discurso de ódio e concluiu que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos difere da abordagem da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Europa em um ponto-chave: o Sistema Interamericano cobre apenas discursos que realmente levam à violência, e somente esse pode ser restrito.

Já a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos²²⁴ adota uma abordagem diferente no seu art. 9º, permitindo restrições aos direitos desde que “dentro da lei”. Esse conceito foi criticado e há grande quantidade de estudos jurídicos sobre as chamadas cláusulas de *claw-back* e sua interpretação, pois visam principalmente o fato de os países poderem manipular a sua própria legislação e enfraquecer a essência do direito à liberdade de expressão. É importante acrescentar, porém, que a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão na África elabora um padrão mais alto para limitações à liberdade de expressão. Declara que o direito “não deve ser restringido por ordem pública ou por razões de segurança nacional, a menos que exista um risco real de dano a um interesse legítimo e que exista um nexo causal próximo entre o risco de dano e a expressão”²²⁵.

No ano de 1990, a Organização da Conferência Islâmica (Organização da Cooperação Islâmica – OIC) adotou a Declaração do Cairo sobre os Direitos Humanos

²²² OEA. Organização dos Estados Americanos. *Relatoria Especial sobre Liberdade de Expressão*. Op. cit., 2015.

²²³ *Id.*, *ibid.*, p. 24.

²²⁴ CARTA AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. *Carta de Banjul*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em: 09 jan. 2020.

²²⁵ OEA. Organização dos Estados Americanos. *Relatoria Especial sobre Liberdade de Expressão*. Op. cit., 2015, p. 24.

no Islã (CDHRI)²²⁶, que em seu preâmbulo afirma que os direitos humanos devem estar “de acordo com a *Shari’ah* Islâmica”, cuja cláusula pode impactarem suas limitações. O princípio de que os direitos humanos estão sujeitos à *Shari’ah* é o motivo pelo qual os Estados membros da OIC²²⁷ pediram para que a criminalização do discurso que se estende além dos casos de violência iminente abranja “atos ou discursos que denotem intolerância e ódio manifestos”. O direito à liberdade de expressão do art. 22 do CDHRI é assim formulado:

- a) Todos terão o direito de expressar sua opinião livremente, de maneira que não seja contrária aos princípios da *Shari’ah*.
- b) Todos devem ter o direito de defender o que é certo e propagar o que é bom, e alertar contra o que é errado, de acordo com as normas da *Shari’ah* islâmica.
- c) A informação é uma necessidade vital para a sociedade. Não pode ser explorado ou utilizado de maneira inadequada que possa violar as santidades e a dignidade dos profetas, minar os valores morais e éticos ou desintegrar, corromper ou prejudicar a sociedade ou enfraquecer sua fé.
- d) Não é permitido despertar o ódio nacionalista ou doutrinário ou fazer qualquer coisa que possa incitar discriminação racial²²⁸.

A Carta Árabe dos Direitos Humanos²²⁹, adotada pelo Conselho da Liga dos Estados Árabes em 2004, inclui no seu art. 32, disposições que também são relevantes à comunicação *on-line*, pois garantem o direito à

[...] liberdade de opinião e expressão e o direito de buscar, receber e transmitir informações e ideias por qualquer meio, independentemente das fronteiras geográficas, pois permite uma limitação ampla no parágrafo 2. Esses direitos e liberdades serão exercidos em conformidade com os valores fundamentais da sociedade.

Essa posição difere do Comentário Geral nº 22 do Comitê de Direitos Humanos²³⁰, que assim expressa:

²²⁶ OIC. Organização da Cooperação Islâmica. *Declaração do Cairo sobre os Direitos Humanos no Islã*. Carta Árabe de Direitos Humanos. 2004. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/liga_arabe/ligaarabe.html. Acesso em: 09 mar. 2020.

²²⁷ ORGANIZATION OF ISLAMIC COOPERATION. Sixth OIC Observatory Report on Islamophobia, Presented to the 40th Council of Foreign Ministers, Conakry, Republic of Guinea, December 2013, p. 31. Disponível em: https://www.oic-oci.org/upload/islamophobia/2013/en/islamphobia_report_2013.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

²²⁸ OIC. Organização da Cooperação Islâmica. *Declaração do Cairo sobre os Direitos Humanos no Islã*. *Op. cit.*, 2004, p. 25.

²²⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 25.

²³⁰ HUMAN RIGHTS COMMITTEE. General Comment 22, Article 18 (Forty-eighth session, 1993). *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights*

o conceito de moral deriva de muitas tradições sociais, filosóficas e religiosas; conseqüentemente, as limitações à liberdade de manifestar uma religião ou crença com o objetivo de proteger a moral devem basear-se em princípios que não derivam exclusivamente de uma única tradição.

A Declaração de Direitos Humanos da Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN)²³¹, em seu art. 23, inclui o direito à liberdade de expressão. No seu art. 7º prevê limitações gerais, afirmando que a realização dos direitos humanos deve ser considerada no contexto regional e nacional, tendo em vista diferentes políticas e aspectos econômicos, além de antecedentes jurídicos, sociais, culturais, históricos e religiosos. Nesse sentido, o Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (OHCHR) chamou a atenção para a Convenção de Viena, vindo a Declaração a afirmar que, apesar das diferenças, “é dever dos Estados, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”²³².

A partir dessa análise percebe-se que alguns textos regionais são potencialmente mais restritivos à liberdade de expressão em relação a outros. Alguns são ainda mais restritos do que os padrões internacionais no sentido de avaliar as limitações da liberdade de expressão que podem ser consideradas legítimas²³³.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia²³⁴ declara em seu art. 11, que o direito à liberdade de expressão tem uma cláusula que proíbe o abuso de direitos. Afirma, também, que não lhe cabe implicar qualquer restrição ao receber e transmitir informações ou ideias, sem haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras.

Um exemplo de limitação que implica teste estrito de necessidade e proporcionalidade é a disposição sobre a liberdade de expressão apresentada na Convenção Europeia de Direitos Humanos²³⁵. Essa ressalta que o exercício da liberdade de expressão possui deveres e responsabilidades, podendo

Treaty Bodies. UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 35 (1994). Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/453883fb22.html>. Acesso em: 09 mar. 2020.

²³¹ DIREITOS HUMANOS NA ÁSIA. *Declaração de Direitos Humanos da ASEAN*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/asia/index.htm>. Acesso em: 09 mar. 2020.

²³² *Id.*, *ibid.*, p. 25.

²³³ *Id.*, *ibid.*, p. 25.

²³⁴ CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020.

²³⁵ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

estar sujeito às formalidades, condições, restrições ou sanções prescritas por lei e necessárias em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da integridade territorial ou da segurança pública, para a prevenção de desordens ou crimes, para a proteção da saúde ou da moral, para a proteção da reputação ou dos direitos de terceiros, para impedir a divulgação de informações recebidas em sigilo ou para manter a autoridade e a imparcialidade do judiciário²³⁶.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos também é cuidadoso ao fazer distinção entre o discurso de ódio e o direito dos indivíduos de expressarem as suas opiniões livremente, mesmo que outros se ofendam.

Existem instâncias regionais relevantes especificamente para o discurso de ódio *on-line*. O Conselho da Europa (CoE), em 2000, emitia Recomendação Política Geral de Combate à Difusão de Material Racista, Xenofóbico e Antissemita pela Internet²³⁷. A criação da Convenção do CoE sobre Crime Cibernético, em 2001, que regula a assistência mútua em relação aos poderes de investigação, fornece aos países signatários um mecanismo para lidar com dados de computadores, o que inclui o discurso de ódio transnacional *online*. Em 2003, o CoE também lançou um protocolo adicional à Convenção sobre Cibercrime²³⁸, que aborda a expressão *online* de racismo e xenofobia. A Convenção e seu Protocolo foram abertos para assinatura e ratificação de países fora da Europa e de outros países, como Canadá e África do Sul, que já fazem parte dessa Convenção. O Protocolo impõe aos Estados-Membros a obrigação de criminalizar insultos *on-line* racistas e xenófobos de

(i) pessoas pelo fato de pertencerem a um grupo distinto por raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, bem como religião, se usado como pretexto para qualquer um desses fatores; ou (ii) um grupo de pessoas que se distingue por qualquer uma dessas características²³⁹.

Após analisar esses importantes documentos para cada região, passa-se a verificar a legislação específica aplicável ao discurso odioso a partir da normativa internacional, que evidencia as preocupações de vários países sobre o tema.

²³⁶ *Id.*, *ibid.*, pp. 25-26.

²³⁷ ECRI. European Commission Against Racism and Intolerance. *Recomendação Política Geral de Combate à Difusão de Material Racista, Xenofóbico e Antissemita pela Internet*. 2001. Disponível em: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-6-on-combating-the-dissemination/16808b5a8d>. Acesso em: 09 mar. 2020.

²³⁸ CoE. Conselho da Europa. *Protocolo Adicional à Convenção sobre Cibercrime*. 2003. Disponível em: <https://rm.coe.int/168008160f>. Acesso em: 09 mar. 2020.

²³⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 26.

3.2.3 Legislação aplicável ao discurso de ódio

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é o principal instrumento do marco legislativo internacional dos Direitos Humanos. O documento expressa um ideal comum a ser atingido por todos os povos e nações, ou seja, a necessidade de cada indivíduo e órgão da sociedade se esforçar em prol do ensino e da educação afim de promover o respeito aos direitos e liberdades. A temática abordada nesta tesecoaduna com o art. 19 da DUDH, que menciona: “todo o ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independente de fronteiras”²⁴⁰.

O art. 20 da mesma Declaração expressaque todo ser humano tem direito à liberdade de reunião e associação pacífica, além de ninguém ser obrigado a fazer parte de associação²⁴¹.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem²⁴², por sua vez, constitui importante documento para o tema em discussão, visto que no seu art. 10.1 elenca a liberdade de expressão, evidenciando que qualquer pessoa tem direito a ela. Compreende, ainda, a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias, sem ingerência de quaisquer autoridades públicas ou considerações de fronteiras. Já no seu art. 10.2 identifica que

o exercício das liberdades implica deveres e responsabilidades, podendo ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituem providências necessárias numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou com a finalidade de garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial²⁴³.

²⁴⁰ ONU. Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal de Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020.

²⁴¹ *Id.*, *ibid.*

²⁴² CoE. Conselho da Europa. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

²⁴³ *Id.*, *ibid.*

Já a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, no seu art. IV, expressa que “toda pessoa tem direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio”²⁴⁴.

No âmbito do Sistema Interamericano verifica-se, portanto, que a liberdade de expressão goza de ampla proteção, tendo em vista que a DUDH menciona que “[todo] indivíduo tem direito à liberdade de opinião e expressão”, o que inclui o direito de apoiar opiniões sem interferência e direito de buscar, divulgar e receber informações, independentemente dos meios utilizados. De acordo com os padrões internacionais de direitos humanos, que visam orientar a legislação em nível nacional, a expressão rotulada como “discurso de ódio” pode ser restrita aos arts. 18 e 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP)²⁴⁵ por diferentes motivos, incluindo o respeito pelos direitos de outros, a ordem pública ou a segurança nacional.

O art. 18 do PIDCP enumera as prerrogativas à liberdade de pensamento, consciência e religião, o que implica na liberdade de indivíduo professar crença individual ou coletiva, tanto pública como privadamente, por meio de culto, celebração de ritos ou de prática do ensino. O mesmo ocorre com a liberdade de manifestar a própria religião, de modo a assegurar as limitações necessárias à proteção da segurança, ordem, saúde ou moral pública ou dos direitos e das liberdades das demais pessoas.

Ninguém, de acordo com o art. 19, poderá ser molestado por suas opiniões, sendo assegurado a todos o direito à liberdade de expressão, o que inclui a liberdade de procurar, receber e difundir ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações fronteiriças, de forma verbal ou por escrito, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha, havendo o respeito aos direitos e da reputação das demais pessoas²⁴⁶.

Devido aos princípios fundamentais, o art. 20 do PIDCP²⁴⁷ exige alto limite, uma vez que a limitação da fala deve ser uma exceção. Esse limite deve levar em consideração o disposto no seu art. 19. De fato, os três pontos – legalidade,

²⁴⁴ OEA. Organização dos Estados Americanos. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em: 20 fev. 2020.

²⁴⁵ BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Promulga o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 fev. 2020.

²⁴⁶ BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*, arts. 18 e 19. *Op. cit.*, 1992.

²⁴⁷ *Id.*, *ibid.*, art. 20.

proporcionalidade e necessidade de restrições – também são aplicados a casos que envolvem incitação ao ódio, cujas restrições devem ser previstas em lei, definidas de forma restrita para servirem a um interesse legítimo e necessárias em uma sociedade democrática que visa proteger esse interesse.

Isso implica, entre outras coisas, que as restrições sejam definidas clara e estritamente, cabendo identificar a medida menos invasiva disponível, de modo que não sejam excessivamente amplos, a fim de não restringir a fala de maneira ampla ou não direcionada. As restrições também são proporcionais, de modo que o benefício de interesse do protegido supere o dano à liberdade de expressão, inclusive com relação às sanções que são autorizadas.

Os incidentes ocasionados por violação do art. 20 do PIDCP²⁴⁸ geram preocupações porque os violadores nem sempre são processados e punidos. Sabe-se que há uma perseguição a grupos minoritários com abuso legislativo e políticas públicas internas. A dicotomia de não acusação de caos de incitação “reais” e perseguição de minorias sob o disfarce das leis de incitação doméstica²⁴⁹ parece estar sendo difundida. As leis anti-incitação em países do mundo inteiro podem ser qualificadas como heterogêneas se, às vezes, excessivamente forem estreitas ou vagas. A jurisprudência sobre o incitamento ao ódio tem sido escassa e embora vários Estados tenham adotado políticas relacionadas, a maioria delas é muito generalizada, sem acompanhamento sistemático e tampouco foco em avaliações adequadas de impacto.

A proibição de incitar o ódio está claramente estabelecida no art. 20 do PIDCP e no art. 4º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ICERD)²⁵⁰. Os Estados também são obrigados a “proibir” qualquer expressão que sugira a “incitação” à discriminação, hostilidade ou violência, conforme menciona o art. 20, § 2º do PIDCP e o art. 4º da ICERD²⁵¹.

²⁴⁸ “Art. 20, inc.1. Será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra; inc. 2. Será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência.” (BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Op. cit.*, 1992).

²⁴⁹ Prática definida no item anterior.

²⁵⁰ BRASIL. *Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969*. Promulga a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 10 fev. 2020.

²⁵¹ “Art. 4º. Os Estados-partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em ideias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas

Importante verificar o Comentário Geral nº 34 do Comitê de Direitos Humanos, de 2011, sobre a liberdade de expressão e opinião, que assim destaca:

[P] proibições de demonstrações de falta de respeito por uma religião ou outro sistema de crenças, incluindo leis de blasfêmia, são incompatíveis com o Pacto, exceto nas circunstâncias específicas previstas no artigo 20, parágrafo 2, do Pacto. Tais proibições também devem cumprir os rígidos requisitos do artigo 19, parágrafo 3, bem como artigos 2º, 5º, 17, 18 e 26 do PIDCP. Assim, por exemplo, seria inadmissível que essas leis discriminassem a favor de ou contra uma ou certas religiões ou sistemas de crenças, ou seus adeptos em detrimento de outra, ou crentes religiosos sobre não crentes. Tampouco seria permitido que tais proibições fossem usadas para impedir ou punir críticas a líderes religiosos ou comentários sobre doutrina religiosa e princípios de fé (parágrafo 48)²⁵².

Em setembro de 2011, o Comitê de Direitos Humanos adotou o Comentário Geral nº 34²⁵³ sobre liberdade de opinião e expressão e, com isso, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial passou a considerá-lo como recomendação geral sobre o discurso de ódio racista. Além disso, documentos de posição conjunta sobre a proibição do incitamento ao ódio foram apresentados em 2009 e 2011 pelos relatores especiais sobre formas contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata, liberdade de religião ou crença e promoção e proteção da liberdade de opinião e expressão.

O PIDCP, aberto à assinatura em 1966, e em vigor desde 1976, reproduz de maneira muito semelhante o texto do art. 13 da Convenção Americana que garante o direito à liberdade de expressão por qualquer meio. Ao mesmo tempo, o PIDCP, assim como a Convenção Americana, oferece margem para restrições à liberdade de

destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo, tendo em vista os princípios formulados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e os direitos expressamente enunciados no art. 5º da presente convenção, eles se comprometem principalmente: a) a declarar delitos puníveis por lei, qualquer difusão de ideias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento; b) a declarar ilegais e a proibir as organizações, assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda que incitar a discriminação racial e que a encorajar e a declarar delito punível por lei a participação nestas organizações ou nestas atividades; c) a não permitir as autoridades públicas nem as instituições públicas nacionais ou locais, o incitamento ou encorajamento à discriminação racial. (BRASIL. *Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Op. cit.*, 1969).

²⁵² OEA. Organização dos Estados Americanos. *Comentário Geral nº 34 do Comitê de Direitos Humanos*, 2011. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/sistema_universal.asp. Acesso em: 25 jan. 2020.

²⁵³ *Id.*, *ibid.*

expressão, declarando em seu art. 19 que a liberdade de expressão “implica deveres e responsabilidades especiais”, pelas quais está sujeito a restrições, como as necessárias ao respeito dos direitos ou à reputação de terceiros ou, ainda, à proteção da segurança, ordem nacional, moral ou pública.

Assim como a Convenção Americana, o PIDCP também estabelece restrições à liberdade de expressão ao proibir a propaganda em favor da guerra e todas as apologias ao ódio nacional, racial ou religioso. Nos casos em que a Convenção estabelece uma proscrição da promoção dessas formas de ódio ao incitar uma violência ilegítima “ou qualquer outra ação ilegal semelhante”, o art. 20 do PIDCP vai além da violência: proíbe expressões de ódio quando constituem incitação à “discriminação, à hostilidade ou à violência”. O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas observou em seus comentários gerais que a apologia dessas formas de ódio, compreendidas no art. 20, tem objetivo “interno ou externo ao Estado afetado”.

A Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ICERD)²⁵⁴, com o objetivo de prevenir o ódio racial, estabelece maior margem às restrições à liberdade de expressão. O art. 4º exige que os signatários condenem a propaganda e os grupos que propaguem

ideias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de certa cor ou origem étnica, que buscam justificar ou promover o ódio racial e a discriminação racial, qualquer que seja sua forma²⁵⁵.

A ICERD também exige que as partes, entre outras coisas, sancionem por lei,

a disseminação de ideias com base na superioridade ou no ódio racial, qualquer incitamento à discriminação racial, bem como qualquer ato de violência ou incitamento a cometer tais atos contra qualquer raça ou grupo de pessoas de outra cor ou origem étnica²⁵⁶.

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos²⁵⁷ menciona que o direito à liberdade de expressão não é um direito absoluto e está sujeito a limitações,

²⁵⁴ BRASIL. *Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Op. cit.*, 1969.

²⁵⁵ *Id.*, *ibid.*, art. 4º.

²⁵⁶ *Id.*, *ibid.*, art. 4º, inc. “a”.

²⁵⁷ OEA. Organização dos Estados Americanos. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 04 abr. 2017.

especificamente estabelecidas nos seus arts. 13.2 e 13.5. O texto estabelece que a liberdade de expressão possa ser limitada até onde seja necessário a fim de garantir certos interesses públicos ou os direitos de outras pessoas. O art. 13.2 proíbe a censura prévia, mas permite a atribuição de responsabilidades posteriores. O estabelecimento dessas limitações deve ser de natureza excepcional e, para ser admitida, deve submeter-se a três condições básicas estabelecidas nesse artigo: (a) as limitações devem estabelecer-se mediante leis redigidas de modo claro e preciso; (b) as limitações devem estar orientadas para a consecução dos objetivos imperiosos autorizados pela Convenção Americana; e (c) as limitações devem ser necessárias à sociedade democrática para a consecução do objetivo que persegue, estritamente proporcionais à finalidade que busca e idôneas para alcançar tal objetivo.

Já o art. 13.5 dessa mesma Convenção estabelece que está proibida

toda propaganda em favor da guerra e toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constituam incitações à violência ou qualquer outra ação ilegal similar contra qualquer pessoa ou grupo de pessoas, por nenhum motivo, inclusive de raça, cor, religião, idioma e sua origem nacional²⁵⁸.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e sua Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão²⁵⁹ consideram que, à luz dos princípios gerais da interpretação dos tratados, a “apologia do ódio” dirigida contra as pessoas sobre a sua orientação sexual, identidade de gênero ou diversidade corporal, que constitua incitação à violência ou a “qualquer outra ação ilegal similar” se enquadra na disposição e, portanto, contraria a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Existe uma diferença entre os arts. 13.2 e 13.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos pois, ao interpretar o art. 13.5, percebe-se que a Comissão assinalou que os Estados devem adotar legislação para sancionar a apologia ao ódio que constitua “incitação à violência ou qualquer outra ação ilegal similar”, já se referindo aos limites para tais sanções. Em compensação, no art. 13.2, consta que outras expressões ou comentários intolerantes que continuam estritamente “incitando

²⁵⁸ *Id.*, *ibid.*, art. 13.5.

²⁵⁹ OEA. Organização dos Estados Americanos. *Marco Jurídico Interamericano Sobre o Direito à Liberdade de Expressão*. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 2014. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/20140519%20-%20PORT%20Unesco%20-%20Marco%20Juridico%20Interamericano%20sobre%20el%20Derecho%20a%20la%20Libertad%20de%20Expresion%20adjust.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020.

a violência” podem ser sujeitos ao estabelecimento de responsabilidades ulteriores para garantir os direitos à dignidade e à não discriminação de um grupo particular da sociedade, incluindo as pessoas LGBTI.

A esse respeito, contudo, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) possui um enfoque similar. Por sua vez, o Plano de Ação Rabat, da ONU²⁶⁰, sobre proibição da apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitui incitação à discriminação, hostilidade ou violência, adiciona um terceiro tipo de discurso que gera preocupação em termos de tolerância e respeito. Assim, o Plano refere-se à importância de os Estados distinguirem claramente entre: (i) as expressões que constituam um delito; (ii) as expressões que não são sancionáveis penalmente mas que poderiam justificar um processo civil ou sanções administrativas; e (iii) as expressões que não são legalmente sancionáveis “mas que ainda geram preocupação em termos de tolerância, de civismo e respeito aos direitos dos demais.”

Ao interpretar normas similares no Sistema Universal de Direitos Humanos, a Relatoria Especial da ONU Sobre Assuntos das Minorias²⁶¹ expressou que

a fim de elaborar legislação e medidas coerentes e eficazes para proibir e castigar a incitação ao ódio, tem que se evitar confundir o discurso de ódio com outros tipos de discurso incendiário, hostil ou ofensivo. Como têm assinalado os especialistas, os efetivos perseguidos ou reais do discurso poderiam ser um indicador útil para distinguir a incitação ao ódio de outras categorias de discurso de ódio.

Com efeito, vários organismos de Direitos Humanos das Nações Unidas sublinharam que a aplicação de sanções penais ao discurso de ódio deve ser uma medida de última instância a ser aplicada unicamente em “situações estritamente justificáveis”, em conformidade com os requisitos estabelecidos pelo art. 20.2 do PIDCP.

Com a finalidade de combater os discursos de ódio, os especialistas também têm recomendado que

²⁶⁰ ONU. Organização das Nações Unidas. *Plan de Acción Rabat sobre la prohibición de la apologia del odio nacional, racial o religioso que constituye a incitación a la discriminación, hostilidad o violencia*, 5 de octubre de 2012, párrs. 14-19. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf. Acesso em: 10 fev. 2020.

²⁶¹ CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA. Organización de los Estados Americanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. LANZA, Edison (Relator Especial para la Libertad de Expresión), v. II, 2015, p. 378 (tradução própria).

devem considerar-se recursos e sanções civis, incluindo danos pecuniários e não pecuniários, em conjunto com os direitos à retificação e à réplica. Também devem considerar-se sanções administrativas e outros recursos, incluindo aqueles identificados e implementados pelos distintos organismos profissionais e regulatórios²⁶².

A CIDH e a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão²⁶³ consideram que as expressões que abertamente denigram, estigmatizam ou discriminam as pessoas ou grupos de pessoas, com base em sua orientação sexual ou identidade de gênero atual ou perceptível, que não alcancem o limiar de apologia ao ódio que constitua incitação à violência ilegal em conformidade com o art. 13.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (discursos de ódio), podem ser submetidas à imposição de sanções ulteriores de natureza civil ou administrativa, ou a recursos como o direito à retificação e à réplica. Tais órgãos, no entanto, sublinham que as sanções não podem estar dirigidas a inibir ou restringir a disseminação de ideias ou informação sobre assuntos de interesse público. Além disso, como em qualquer outra restrição, a liberdade de expressão e a imposição de sanções ulteriores devem satisfazer os requisitos estabelecidos no art. 13.2 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos a ser aplicada pela entidade estatal independente.

A representação negativa ou derogatória e outras expressões que estigmatizam as pessoas LGBTI, sem dúvida são ofensivas e dolorosas e, além disso, aumentam a sua marginalização, estigmatização e insegurança geral. Ademais, a CIDH e a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão consideram que a proibição jurídica desse tipo de discurso não elimina o estigma, o preconceito e o ódio profundamente arraigados nas Sociedades da América. Em muitos contextos, devido às desigualdades sociais estruturantes, as visões discriminatórias e o preconceito existente no discurso público não podem ser erradicados por meio de sanções legais. Com isso, são necessárias outras ações por parte do Estado, dos meios de comunicação e da sociedade em geral, a fim de promover um enfoque compreensivo que supere as medidas jurídicas e inclua mecanismos preventivos e educativos.

A CIDH e a Relatoria Especial sobre Liberdade de Expressão consideram de grande importância os Estados adotarem ações que garantem o exercício do direito à

²⁶² ONU. Organização das Nações Unidas. *Plan de Acción Rabat...* Op. cit., 2012.

²⁶³ OEA. Organização dos Estados Americanos. *Relatoria Especial sobre Liberdade de Expressão*. 2015. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/sistema_universal.asp. Acesso em: 10 fev. 2020.

liberdade de expressão das pessoas LGBTI e que empoderem as pessoas afetadas e invisibilizadas pelo discurso de ódio. Segundo observação da Relatoria Especial sobre Liberdade de Expressão,

o discurso que ofende pela intrínseca falsidade dos conteúdos racistas e discriminatórios é necessário refutá-lo, não silenciá-lo: quem promove essas visões necessita ser persuadido de seu erro no debate público. Ante a desigualdade das opiniões não há melhor resposta que a justiça dos argumentos, e isso requer mais e melhor discurso, não menos²⁶⁴.

Para que o debate vigoroso seja possível, é necessário, todavia, garantir maior e melhor diversidade e pluralismo no acesso aos meios de comunicação.

À luz do exposto anteriormente, a CIDH tem estabelecido que a imposição de sanções abaixo do cargo de apologia do ódio que constitua “incitação à violência ou qualquer outra ação ilegal similar” – conforme a definição e proibição do art. 13.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos – requer um limiar alto²⁶⁵. Essas sanções devem ter como pressuposto a prova atual, certa, objetiva e contundente de que a pessoa não estava simplesmente manifestando uma opinião (por mais dura, injusta ou perturbadora que seja), mas que teria a clara intenção de promover a violência ilegal ou qualquer outra ação similar contra as pessoas que pertencem a tais grupos.

Requisitos complementares ou exames (testes) foram propostos pelos distintos organismos internacionais e por organizações da sociedade civil para identificar claramente os discursos que constituem “incitação à violência ou qualquer outra ação ilegal similar” e que, portanto, permitem a imposição de sanções penais aos discursos intolerantes ou ofensivos. Por exemplo, o Plano de Ação Rabat, da ONU, estabelece os seguintes critérios a serem considerados pelos legisladores, fiscais e juízes no momento de avaliar expressões proibidas penalmente:

(i) o contexto social e político prevalente ao momento em que o discurso foi emitido e disseminado; (ii) a posição ou o *status* social do emissor do discurso, incluindo a postura do indivíduo ou da organização no contexto da audiência a qual se dirige o discurso; (iii) a intenção do emissor do discurso; (iv) o conteúdo ou a forma do discurso, que pode incluir a avaliação do grau em que o discurso foi provocador e direto, assim como um enfoque na forma, estilo e

²⁶⁴ OEA. Organização dos Estados Americanos. *Relatoria Especial sobre Liberdade de Expressão*. Op. cit., 2015, p. 379.

²⁶⁵ OEA. Organização dos Estados Americanos. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. Op. cit., 1969.

natureza dos argumentos expressados no discurso em questão ou na balança alcançando entre os argumentos expressados; (v) no âmbito do discurso, incluindo elementos como o alcance do discurso, sua natureza pública, a magnitude e ao tamanho da audiência; e (vi) a possibilidade, inclusive a iminência, de que exista uma probabilidade razoável de que o discurso tenha êxito em incitar a uma ação real contra o grupo a que se dirige, reconhecendo que essa relação de causalidade deve ser mais direta²⁶⁶.

É importante reconhecer que todos os limites à liberdade de expressão, especialmente aqueles que podem levar a sérias sanções, tais como condenações à privação de liberdade, devem cumprir três garantias básicas: ser aplicados por um organismo independente do Poder Executivo, que goze de uma estrutura de salvaguarda à independência e autonomia; respeitar os princípios do devido processo; e estar acompanhados de sanções proporcionais. Em todos os casos, a CIDH e a Corte Interamericana reitera que restrição ao direito à liberdade de expressão deve estar estabelecida de maneira prévia, expressa, restringida na lei, sem ambiguidades e de maneira clara – tanto em sentido formal como material. A restrição deve estar orientada com vistas à realização dos objetivos imperiosos estabelecidos pela Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (CADH), ser necessária em uma sociedade democrática para a realização dos objetivos imperiosos que perseguem, e ser estritamente proporcional à finalidade que busca, assim como ser idônea para realizar tal objetivo.

Quando os limites da liberdade de expressão forem estabelecidos pela legislação penal, a Corte determina que devam satisfazer, também, o princípio da estrita legalidade. A Corte tem apontado que se a restrição ou limitação provém do Direito Penal, é preciso observar os estritos requerimentos característicos da tipificação penal para satisfazer o princípio da legalidade. Afirma, também, que em virtude desse princípio é preciso utilizar termos estritos e unívocos, que dimensionem claramente as condutas puníveis, o que implica numa clara definição da conduta incriminada, na fixação de seus elementos e demarcação de comportamentos não puníveis ou condutas ilícitas sancionáveis com medidas não penais.

A respeito da implementação do art. 20.2, do PIDCP, o Plano de Ação Rabat recomenda que as definições do delito de ódio, especialmente de natureza penal,

²⁶⁶ *“La incitación, por definición, es un crimen incipiente. La acción que se defiende a través del discurso de incitación no tiene que haberse cometido para que este discurso constituya un crimen. Sin embargo, es necesario identificar un cierto grado de riesgo de que pueda ocurrir el daño.”* (ONU. Organización das Nações Unidas. *Plan de Acción Rabat... Op. cit.*, 2012).

incorporem definições robustas dos termos-chave utilizados, por exemplo: ódio, incitação e apologia²⁶⁷. De maneira similar, os Princípios de Camden sobre Liberdade de Expressão e Igualdade, desenvolvidos por uma organização da sociedade civil e baseados em discussões com um grupo de alto nível de especialistas da ONU e outros organismos, além de especialistas da sociedade civil e acadêmicos, recomendam que

os sistemas nacionais jurídicos deveriam deixar claro, que seja explicitamente ou mediante interpretação autoritativa, que: i) os termos ‘ódio’ e ‘hostilidade’ se referem a emoções intensas e irracionais de oprobrio (vexame), inimizade e aversão do grupo objetivo; ii) o termo ‘promoção’ se entenderá como requisito à intenção de promover publicamente o ódio contra o grupo objetivo; iii) o termo “incitação” se refere a declarações sobre grupos nacionais, raciais ou religiosos que possam criar uma ameaça iminente de discriminação, hostilidade ou violência contra as pessoas que pertencem a determinados grupos²⁶⁸.

A CIDH e a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão consideram que organismos independentes de vigilância possam julgar um rol importante na identificação e denúncia de conteúdos de ódio, assim como promover a aplicação das mais altas normas éticas. Além disso, devem aderir às normas internacionais de Direitos Humanos. A CIDH também reconhece que outros instrumentos e tratados internacionais e regionais de direitos humanos proíbem a “promoção ou incitação ao ódio”, com distintas implicações no conceito e definição das várias formas de discurso de ódio. A CIDH adotou, em junho de 2013, a Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância, ainda em vigor. E, uma vez vigente, a CIDH e a Corte Interamericana são chamadas, de acordo com os princípios do Direito Internacional, a interpretar a relação que existe entre a dita convenção e a Convenção Americana.

3.2.4 Jurisprudência sobre discurso de ódio no sistema da ONU

O que se espera do Estado é uma infraestrutura judicial independente, atualizada regularmente com relação a normas e jurisprudências internacionais e com membros agindo de maneira imparcial e objetiva, com respeito às regras do devido

²⁶⁷ ONU. Organização das Nações Unidas. *Plan de Acción Rabat... Op. cit.*, 2012.

²⁶⁸ ARTICLE 19. *Los Principios de Camden sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad*. Abr. 2009, p. 10. Disponível em: <https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2011/04/Camden-Principles-PORTUGUESE-web.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2020.

processo legal. Tais regras são cruciais para garantir os fatos e as qualificações legais de qualquer indivíduo, pois os casos são avaliados de maneira consistente de acordo com os padrões internacionais estabelecidos pelos Direitos Humanos. Essa preocupação deve ser complementada por outros freios e contrapesos com vistas à proteção dos direitos humanos, como instituições nacionais independentes de direitos humanos estabelecidos de acordo com os Princípios de Paris²⁶⁹.

Existem, porém, poucos recursos e mecanismos judiciais que tratam supostos casos de incitação ao ódio, o que gera grande preocupação. Em muitos casos, as vítimas são partes de grupos desfavorecidos ou vulneráveis, e dependem de uma jurisprudência que não está prontamente disponível devido à ausência ou inadequação de legislação ou de assistência judicial nos casos de incitação ao ódio. A jurisprudência existente também pode ser explicada pela ausência de arquivos acessíveis, ou pela falta de recursos dos Tribunais devido à conscientização limitada do público em geral e à falta de confiança no Judiciário em certos Estados.

Nesse contexto, busca-se um limiar alto para definir restrições à liberdade de expressão, incitação ao ódio e aplicação do art. 20 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP). Para estabelecer a gravidade da consideração subjacente dos limites, o incitamento ao ódio deve se referir à forma mais grave e profundamente sentida de humilhação ou degradação. Na avaliação da gravidade do ódio, os possíveis elementos podem incluir a crueldade ou a intenção da declaração ou dano preconizado, a frequência, a quantidade e a extensão da comunicação.

Nesse sentido, o Comitê de Direitos Humanos da ONU, por meio do Plano de Ação Rabat, propôs um teste de limiar de análise a partir de seis elementos para expressões consideradas como ofensas criminais. São elas:

- a) Contexto: o contexto é de grande importância ao avaliar se é provável que declarações particulares incitem discriminação, hostilidade ou violência contra o grupo-alvo, e pode ter relação direta com a intenção e/ou a causa. A análise do contexto deve colocar o ato de fala no contexto social e político predominante no momento em que o discurso é realizado e divulgado;
- b) Falante/Palestrante: a posição ou *status* do palestrante na sociedade deve ser considerado, especificamente, a posição do indivíduo ou da organização no contexto da audiência a quem o discurso é dirigido;

²⁶⁹ PRINCÍPIOS DE PARIS. *Princípios relativos ao estatuto das instituições nacionais para a promoção e proteção dos direitos humanos*. Disponível em: <https://nhri.ohchr.org/EN/Themes/Portuguese/DocumentsPage/ParisPrinciples-PT.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2020.

- c) **Intenção:** o artigo 20 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos antecipa a intenção. Negligência e imprudência não são suficientes para que um ato seja uma ofensa nos termos no artigo 20, pois este prevê a proibição à incitação, em vez de mera distribuição ou circulação de material. Nesse sentido, requer a ativação de uma relação triangular entre o objeto e o sujeito do ato de fala, bem como o público;
- d) **Conteúdo e forma:** o conteúdo do discurso constitui um dos principais focos das deliberações do tribunal e é um elemento crítico de discussão sobre a incitação. A análise de conteúdo pode incluir o grau em que o discurso foi provocativo e direto, bem como a forma, o estilo, a natureza dos argumentos utilizados no discurso ou o equilíbrio encontrado entre os argumentos;
- e) **Extensão do ato de fala:** a extensão inclui elementos como o alcance do ato de fala, a natureza pública, magnitude e tamanho de seu público. Outros elementos a serem considerados incluem se o discurso é público, os meios de divulgação utilizados, como um único folheto ou transmissão na mídia convencional ou via internet, frequência, quantidade e extensão das comunicações, seja os meios que se dispunha para agir de acordo com o estímulo, quer a declaração (ou obra) circulasse em um ambiente restrito ou amplamente acessível ao público em geral;
- f) **Probabilidade, incluindo iminência:** o incitamento, por definição, é um crime incipiente. A ação preconizada por meio do discurso de incitação não precisa ser cometida para que o discurso represente um crime. No entanto, algum grau de risco de dano deve ser identificado. Isso significa que os tribunais terão que determinar que havia uma probabilidade razoável de que o discurso tenha sucesso em incitar uma ação real contra o grupo-alvo, reconhecendo que tal causa deve ser bastante direta²⁷⁰.

A partir desta proposta de análise, o Comitê de Direitos Humanos da ONU, em sua jurisprudência, também aplicou restrições ao discurso baseado no ódio, conforme determinam os arts. 19 e 20 do PIDCP. Em alguns casos, o Comitê estabelece pareceres não vinculativos sobre a implementação do PIDCP, e mantém limitações no discurso baseado em ódio, principalmente ao considerar a necessidade de alcançar o objetivo de proteger direitos e a reputação de terceiros. No texto que segue são relacionados alguns deles.

No caso *Ross vs. Canadá*²⁷¹, por exemplo, o Comitê de Direitos Humanos da ONU decidiu que a publicação de opiniões antissemitas poderia estar dentro do escopo da proibição do PIDCP de apologia ao ódio nacional, racial e religioso, pois constituía incitação à discriminação, hostilidade ou violência. O peticionário Malcolm Ross era professor no Canadá há 15 anos, durante os quais publicou livros e fez

²⁷⁰ ONU. Organização das Nações Unidas. *Plan de Acción Rabat...* Op. cit., 2012.

²⁷¹ UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Malcolm Ross vs. Canada*. CCPR/C/70/D/736/1997, 26 Oct. 2000. Disponível em: <https://www.refworld.org/cases,HRC,3f588efc0.html>. Acesso em: 20 fev. 2020.

declarações públicas que inferiorizaram a fé e a ancestralidade judaica. Um pai de aluno do mesmo distrito escolar de Ross apresentou queixa contra o Conselho Escolar, alegando que condenava as opiniões antissemitas de Ross e ofato de o Conselho não agir contra ele, discriminando, assim, os estudantes judeus. Após avaliação de uma Comissão de Investigação, Ross foi removido das salas de aula e designado a uma posição não docente. Ross recorreu da decisão, mas a Suprema Corte finalmente decidiu manter o parecer da Comissão de Investigação de que houve discriminação por parte do Conselho Escolar. Ross apresentou denúncia perante o Comitê de Direitos Humanos da ONU, alegando que a negação de seu direito de expressar suas opiniões religiosas foi uma violação do art. 19 do PIDCP.

Ao considerar o mérito do caso, o Comitê notou que havia três aspectos que exigiam análise. Primeiro, o Comitê teve que considerar se a liberdade de expressão de Ross foi restringida por sua remoção do cargo. O Comitê observou que, como a perda de um cargo de professor era uma “lesão material” e a perda nesse caso era resultado da expressão das opiniões de Ross, o ato era, de fato, uma restrição nos termos do art. 19 do PIDCP. O segundo aspecto foi verificar se as restrições de Ross à liberdade de expressão preenchiam as condições estabelecidas no parágrafo 3º do mencionado art. 19: que elas fossem por lei e com o objetivo de respeitar os direitos e a reputação de terceiros ou a proteção da segurança nacional à ordem pública, saúde pública ou moral. O Comitê fez referências à decisão do Supremo Tribunal sobre a questão de um quadro jurídico adequado às acusações contra Ross, observando que o Tribunal encontrou base suficiente na legislação nacional para manter a ordem de afastamento de Ross de seu posto. Quanto aos objetivos das restrições, o Comitê concluiu que essas seriam a finalidade de proteger os direitos e a reputação das pessoas de fé judia, “incluindo o direito a desfrutar do ensino de um sistema de educação pública livre de preconceitos e intolerância”²⁷².

A última análise no caso *Ross vs. Canadá* deveria determinar se as restrições de Ross à liberdade de expressão eram necessárias para proteger o direito ou a reputação das pessoas de fé judaica. O Comitê observou que, de acordo com o art. 19 do PIDCP, o direito à liberdade de expressão implica deveres e responsabilidades especiais, e isso foi especialmente relevante no contexto do sistema escolar. Como o Supremo Tribunal concluiu que era razoável prever um nexo de causalidade entre as

²⁷² *Id.*, *ibid.*

publicações antissemitas do autor e o “ambiente rarefeito” percebido pelos estudantes judeus do distrito, o Comitê decidiu que a remoção de Ross do cargo poderia ser considerada uma restrição necessária.

No caso *Faurisson vs. França*²⁷³, o Comitê também ratificou as restrições à liberdade de expressão ligadas ao discurso de ódio. Robert Faurisson, professor de Literatura, foi processado sob o âmbito da “Lei Gayssot”²⁷⁴, da França, que alterou a Lei da Liberdade de Imprensa, de 1881, a qual considerou crime questionar a existência de certos delitos contra a Humanidade, pelos quais o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg havia condenado líderes nazistas. Em entrevista a uma Revista, Faurisson expressou a sua convicção de que as câmaras de gás que teriam exterminado judeus nos campos de concentração nazista durante a Segunda Guerra Mundial “foram um mito”. O Tribunal de Apelações de Paris (Décima Primeira Secção) manteve a sentença, que levou Faurisson a apresentar uma petição ao Comitê, argumentando que a Lei Gayssot prejudicava o seu direito à liberdade de expressão.

O Comitê abordou as mesmas três questões do caso *Ross vs. Canadá*: se a restrição foi prevista por lei, se apontou para algum dos objetivos da subseção 3 do art. 19 do PIDCP e, se foi necessária para atingir um objetivo legítimo. Com relação à primeira questão, o Comitê notou que a restrição de liberdade de expressão era claramente prevista na “Lei Gayssot”, de 13 de julho de 1990. O Comitê também observou que a sua condenação não interferia no seu direito de manter e expressar uma opinião em geral. Pelo contrário, baseava-se na violação de direitos e reputação de outros, pelos quais satisfazia os requisitos do inciso 3º do art. 19 do PIDCP.

Quanto à terceira questão que tratou de averiguar se a restrição foi necessária, o Comitê sublinhou os argumentos da França de que a Lei Gayssot estava destinada a combater o racismo e o antissemitismo e que a negação do Holocausto foi o “principal veículo de antissemitismo.” O Comitê observou, ainda, que dada a ausência de argumentos apresentados sobre a posição da França, estava convencido de que

²⁷³ HUMAN RIGHTS LIBRARY. *Robert Faurisson v. France*. Comunicación n. 550/1993, UN Doc. CCPR/C/58/D/550/1993, 1996. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/550-1993.html>. Acesso em: 20 fev. 2020.

²⁷⁴ A Lei Gayssot, da França, transformou em delito a negação de crimes contra a Humanidade, e até agora só foi aplicada à negação do Holocausto judeu. Essa lei evita que políticos marginais e extremistas, que praticam um antissemitismo apenas disfarçado, possam sentir-se tentados a negar a realidade do Holocausto. (RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. *Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acteraciste, antisémite ou xénophobe*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000532990&categorieLien=id>. Acesso em: 20 jan. 2020).

a restrição de liberdade de expressão era necessária, portanto, não houve violação do art. 19 do PIDCP.

Finalmente, em *J.R.T. e o partido W.G. vs. Canadá*²⁷⁵, o Comitê considerou o caso de um canadense que utilizava mensagens gravadas para alertar as pessoas quanto aos perigos de “finanças internacionais e círculos judaicos internacionais que levam o mundo a guerras, desemprego, inflação e colapso dos valores e princípios mundiais.” A petição de J.R.T. questionava o cancelamento de seu serviço telefônico pela lei canadense de Direitos Humanos, de 1978, que determinou que o uso do telefone de maneira a expor outras pessoas a ódio baseado, entre outras razões, de raça, origem nacional ou étnica e religião, era considerada “uma prática discriminatória”. O Comitê declarou que a petição era inadmissível porque as opiniões de J.R.T. por telefone “constituíam claramente apologia ao ódio racial ou religioso que o Canadá tinha a obrigação de proibir nos termos do art. 20 (2) do PIDCP.”

A Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais estabelece o contexto para o exercício dos direitos consagrados pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem²⁷⁶, prevê o direito à liberdade de expressão e estabelece os seus limites. No art. 10, a Convenção Europeia estabelece que a liberdade de expressão inclui o direito de ter opiniões, receber e divulgar informações e ideias “sem interferência da autoridade pública”, embora indique que essas liberdades envolvam “deveres e responsabilidades.” O art. 10, inc. 2º, estabelece uma lista dos possíveis limites à liberdade de expressão, conforme segue:

O exercício desta liberdade, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial²⁷⁷.

²⁷⁵ OEA. Organização dos Estados Americanos. *Las expresiones de odio y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. J.R.T. y el Partido W.G. v. Canadá. Comunicación n. 104/1981. ONU. Doc. Sup. n. 40 (A/38/40-) en 231, 1983. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=443&IID=2>. Acesso em: 10 mar. 2020.

²⁷⁶ CoE. Conselho da Europa. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

²⁷⁷ *Id.*, *ibid.*

A Corte Europeia de Direitos Humanos (CERD) também possui julgados importantes sobre o tema, enquanto a Convenção Europeia, semelhante ao PIDCP, em suas disposições, refere-se à liberdade de expressão, sem abordar a apologia ao ódio nacional, religioso ou racial que incita a discriminação, hostilidade e violência.

Nesse contexto, a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos analisa extensivamente a questão do discurso de ódio com base na interseção do art. 10 da Convenção Europeia, mencionado anteriormente, em consonância com as legislações internas que proíbem essas formas de incitação. Nas suas decisões, a Corte utiliza as disposições do inc. 2º do art. 10 para justificar a restrição à liberdade de expressão: interferência na liberdade de expressão que viola o art. 10 a menos que esteja “prescrito em lei”, destinada a atingir pelo menos um dos objetivos estipulados no parágrafo 2º do art. 10, e “necessário em uma sociedade democrática”. A CERD tem definido reiteradamente a expressão “necessária” como uma “necessidade social imperiosa” e, também, avaliado a interferência com base na proporcionalidade ao objetivo legítimo perseguido.

O caso *Jersild vs. Dinamarca*²⁷⁸ foi considerado pela CERD como discriminação racial ou ódio, e concluiu que as leis contra o discurso de ódio haviam sido aplicadas amplamente no caso de um programa jornalístico sobre jovens racistas. Jens Olaf Jersild era um jornalista da televisão dinamarquesa e de uma rede de estações de rádio que havia entrevistado três membros do grupo jovem “*Greenjackets*” para um programa de notícias na televisão. Durante a entrevista os três jovens fizeram declarações depreciativas sobre imigrantes e grupos étnicos da Dinamarca, chamando algumas pessoas do grupo de “animais”. Jersild foi acusado de ajudar e instigar os jovens a violar a legislação dinamarquesa que proíbe ameaças, insultos ou degradação contra um grupo de pessoas por motivo de raça, cor, origem ou crença nacional ou étnica. Em sua denúncia perante o sistema europeu, Jersild argumentou que sua condenação por esse delito era a violação do art. 10 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

A CERD observou que a legislação dinamarquesa previa o delito de que Jersild havia sido acusado, e que a interferência teve o objetivo legítimo de proteger a reputação ou os direitos de terceiros, conforme estipulado no art. 10, inc. 2º. Quanto

²⁷⁸ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Jersild vs. Dinamarca*. Sentencia de 22 de agosto de 1994. Petición n. 15890/89. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57891%22%5D%7D>. Acesso em: 10 mar. 2020.

ao elemento final deste inciso, verificou-se que as medidas foram necessárias em uma sociedade democrática e, com isso, a Corte sublinhou dois aspectos importantes: primeiro, observou que estava “particularmente consciente” da importância de combater a discriminação racial. Também enfatizou que as obrigações impostas à Dinamarca pelo art. 10 deveriam ser interpretadas “de maneira conciliável” com as obrigações impostas pela CERD. Ao mesmo tempo, a Corte observou que a expressão, ao ser considerada em seu conjunto, “parecia de um ponto de vista objetivo, que seria de propagar opiniões e ideias racistas.”

O programa, segundo a CERD, não parecia ter essa intenção, como mostra a sua introdução. Ao contrário, pretendia divulgar um determinado grupo de jovens e seu estilo de vida. Como resultado, a Corte decidiu que as justificativas do Estado para condenar Jersild não estabeleceram que a interferência na liberdade de expressão fosse “necessária em uma sociedade democrática”.

Já no caso *Incal vs. Turquia*²⁷⁹, a CERD defendeu o direito de um cidadão criticar o governo com expressões que não estão próximas do incitamento à violência, hostilidade e ódio. Ibrahim Incal era um advogado turco que havia sido membro do Comitê Executivo do Partido Popular dos Trabalhadores. Em 1992, o Comitê Executivo redigiu um panfleto para distribuir na cidade de Izmir, com críticas às medidas das autoridades locais, acusadas pelo partido de tentar expulsar os curdos das cidades. O panfleto instou os “democratas patrióticos curdos e turcos a assumirem suas responsabilidades” e se opôs à chamada guerra contra o proletariado.

O Comitê Executivo do Partido solicitou às autoridades permissão para distribuir o panfleto, mas o Tribunal de Segurança Nacional confiscou a distribuição e, posteriormente, condenou Incal e outros oito membros do Comitê do Partido por tentativa de incitamento ao ódio e hostilidade com expressões racistas. Incal apresentou uma petição no Sistema Europeu, alegando, entre outras coisas, que a sua condenação violava o direito à liberdade de expressão garantido pelo art. 10 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. A Corte Europeia, mais uma vez, ponderou se essa interferência na liberdade de expressão cumpria as disposições do art. 10, inc. 2º, que trazia “pré-estabelecido por lei”, a destinação à consecução de pelo menos um dos objetivos estabelecidos no referido artigo, e que seria necessário

²⁷⁹ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Incal c. Turquía*. Sentencia de 9 de junio de 1998. Petición n. 22678/93. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%2001-58197%22>}. Acesso em: 10 mar. 2020.

para uma sociedade democrática. Os participantes foram unânimes em mencionar que a interferência foi prevista no Código Penal e na Lei de Imprensa, por isso foi pré-estabelecido por lei. Embora as partes não apresentassem argumentos sobre o objetivo da lei, a Corte Europeia assumiu que o objetivo era evitar a desordem, ou seja, o objetivo legítimo previsto no art. 10. Assim, a Corte concluiu que a exigência final – que a lei foi necessária em uma sociedade democrática – não estava satisfeita. A CERD fez a seguinte observação ao art. 10:

É aplicável, não apenas às “informações” ou “ideias” que são recebidas favoravelmente ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também para aqueles que ofenderam, perturbaram ou distorceram; esse é um requisito do pluralismo, tolerância e amplitude de visão, sem o qual não há “sociedade democrática”²⁸⁰.

Sob a ótica dos princípios e do contexto do panfleto, a Corte Europeia concluiu que as advertências aos curdos e outros poderiam ser consideradas uma investigação para que a população “se reunisse para levantar certas demandas políticas”. Embora, porém, o significado de “conselhos” não estivesse claro, concluiu que as advertências não poderiam ser consideradas um “incentivo ao uso de violência, hostilidade ou ódio entre os cidadãos.” Observou, também, que os limites às críticas contra o governo são mais amplas do que aquelas que afetam aos cidadãos particulares, e concluiu que a condenação de Incal foi desproporcional ao objetivo estabelecido pelo governo e, portanto, desnecessária em uma sociedade democrática.

Em *Sürek e Özdemir vs. Turquia*²⁸¹, considerado uma apologia à violência e incitamento à hostilidade, a ACERD chegou à semelhante conclusão. O caso envolveu uma publicação turca que divulgou entrevista informativa com um grupo de dirigentes de uma agremiação política ilegal – o Partido dos Trabalhadores Curdos (PKK). Kamil Tekin Sürek era um importante acionista e Yücel Özdemir o editor encarregado de Haber de Yorum da Gerçek, uma publicação semanal. Após a entrevista, em que o dirigente do PKK declarou continuar a guerra contra o Estado turco, desde que resistisse à vontade dos curdos, as autoridades turcas acusaram Sürek e Özdemir de

²⁸⁰ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Incal vs. Turquía*. *Op. cit.*, 1998.

²⁸¹ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Sürek y Özdemir vs. Turquía*. Sentencia de 8 de julio de 1999. Petición n. 23927/94, 24277/94. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22dmdocnumber%22:\[%22696156%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-58279%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22dmdocnumber%22:[%22696156%22],[%22itemid%22:[%22001-58279%22]}). Acesso em: 10 mar. 2020.

divulgação de propaganda separatista e opiniões terroristas, em violação à Lei de Prevenção do Terrorismo, de 1991.

Ao examinar a denúncia do peticionário de que a sua liberdade de expressão havia sido violada, a CERD aplicou os critérios do art. 10, inc. 2º, concluindo que as violações eram prescritas por lei e tinham o objetivo legítimo de manter a segurança nacional e a ordem pública. No que diz respeito ao terceiro requisito – quando as medidas sejam “necessárias para uma sociedade democrática” – a Corte Europeia observou que isso exige a “necessidade social imperiosa”, e que esse elemento não estava presente no caso em questão. Inicialmente, ela reiterou que o art. 10, inc. 2º, deixa pouco espaço para restrições à fala ou debate político sobre questões de interesse público. Ressaltou que a entrevista em questão não poderia ser considerada um incentivo à violência ou ao ódio, mas que tinha “conteúdo noticioso” que permitiu ao público obter informações sobre a *psique* daqueles que promoveram a oposição à política oficial no Sudeste da Turquia, “e não pode ser considerada uma incitação à violência ou ao ódio”. A Corte decidiu que as razões das autoridades turcas para a condenação do peticionário não eram suficientes para justificar a interferência na liberdade de expressão.

O caso *Arslan vs. Turquia*²⁸² foi compreendido pela Corte Europeia como de incitamento à intolerância religiosa, que novamente concluiu que críticas ao governo que não constituem incitação à violência ou ódio não poderiam ser justificadas. Günay Arslan, um cidadão turco, escreveu um livro intitulado: “*História no luto: 33 balas*”, que analisa a opressão dos curdos pela Turquia. Arslan foi condenado por divulgar propaganda separatista, incitando a ascendência curda a se rebelar contra o Estado. Ao examinar o caso, a Corte concluiu que a condenação de Arslan, em aplicação da Lei de Prevenção ao Terrorismo, cumpria o requisito do art. 10, inc. 2º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de que a interferência da liberdade de expressão estava estabelecida por lei. A Corte também concluiu que, dada a “sensibilidade de situação de segurança” no Sudeste da Turquia, o governo tinha o objetivo legítimo de proteger a segurança nacional e a integridade territorial e evitar desordens em suas restrições à liberdade de expressão.

²⁸² CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Arslan vs. Turquia*. Sentencia de 8 de julio de 1999. Peticiónn. 23462/94, párr. 10. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-3733%22%5D%7D>. Acesso em: 10 mar. 2020.

Quanto ao fato de a restrição ser necessária a uma sociedade democrática, a Corte Europeia observou que o livro continha uma narrativa histórica literária e que embora não tivesse sido neutra na descrição dos fatos, as críticas que o livro se propôs a fazer contra as autoridades turcas estavam dentro do escopo do discurso político e das questões de interesse público, áreas em que há pouca margem para impor restrições congruentes com o art. 10 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. A Corte concluiu que o livro continha um “tom hostil” e “passagens duras”, entretanto, não incitava violência ou resistência armada. A sentença de prisão de Arslanfoi de um ano e oito meses, e levou a Corte a concluir que essa condenação era “desproporcional aos objetivos perseguidos e, conseqüentemente, não era necessária para uma sociedade democrática”. A CERD também decidiu a favor de manter restrições à liberdade de expressão com base nos interesses de segurança nacional.

Em *Zana vs. Turquia*²⁸³ a CERD concluiu que a liberdade de expressão de um ex-funcionário do governo poderia ser limitada quando agravasse uma situação de segurança tensa. Medí Zana, ex-prefeito da cidade turca de Diyarkabir, declarou aos repórteres da prisão que apoiava o “movimento de libertação nacional” do Partido dos Trabalhadores Curdos (PKK), mas que não apoiou os massacres. E acrescentou que qualquer pessoa comete erros, mas o PKK assassina mulheres e crianças “por engano”.

O Tribunal de Segurança da Turquia sentenciou Zana à pena de prisão por violar a prescrição do Código Penal das incitações públicas ao ódio e à hostilidade e proibiu a sua participação em grupos ou organizações armadas. A Corte, aplicando as normas do art. 10, inc. 2º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ao examinar o caso, concluiu que a limitação de Zana à liberdade de expressão era prevista pela lei e que as restrições eram legítimas, uma vez que poderiam ser justificadas por razões de Segurança Nacional e Ordem Pública à luz dos “graves distúrbios” ocorridos no Sudeste da Turquia.

A Corte Europeia examinou o conteúdo das declarações de Zana e determinou a necessidade de restrições em uma sociedade democrática. Observou que as

²⁸³ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Zana vs. Turquia*. Sentencia de 25 de noviembre de 1997. Peticiónn. 18954/91, párr. 12. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22fulltext%22:\[%22Zana%20v.%20Turqu%C3%ADa%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-164031%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22fulltext%22:[%22Zana%20v.%20Turqu%C3%ADa%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-164031%22]}). Acesso em: 10 mar. 2020.

declarações de Zana eram contraditórias e vagas, mas também que “coincidiram com ataques homicidas perpetrados pelo PKK contra civis no Sudeste da Turquia”. Como Zana fora prefeito de Diyarbakir, seu apoio ao PKK poderia ser considerado “provável exacerbação de uma situação já explosiva” na região, o que levou a Corte a concluir que a condenação de Zana havia sido resultado de uma “necessidade social imperativa” e proporcional a um objetivo legítimo.

Em *Sürek vs. Turquia* (nº 1)²⁸⁴, a Corte entendeu haver apologia à violência e incitamento à hostilidade, e concluiu mais uma vez que as limitações ao discurso de ódio e à “glorificação da violência” não eram contrárias ao art. 10 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. O peticionário era o principal acionista de uma empresa proprietária de publicação semanal turca que divulgava cartas ao editor, criticando de perto as medidas das autoridades turcas na problemática região Sudeste do país, cujas autoridades eram chamadas de “gangue de assassinos”. Sürek foi condenado por espalhar propaganda separatista e apresentou queixa à CERD.

A Corte concluiu que a restrição à liberdade de expressão era “fornecida por lei”, de acordo com a Lei de Prevenção ao Terrorismo, de 1991. Observou, também, que as restrições impostas pelo governo à liberdade de expressão eram legítimas, uma vez que buscavam segurança nacional e integridade territorial em uma área sensível. Com relação à questão da interferência ter sido “necessária em uma sociedade democrática”, a Corte observou que as cartas tinham o objetivo claro de estigmatizar a outra parte, usando frases como: “o exército fascista turco” e “o bando de assassinos turcos” junto com palavras como “massacres” e “açougueiros”. Observou, também, que as cartas haviam sido publicadas no contexto de grave situação de segurança na região Sudeste da Turquia, onde havia um cenário de violentos distúrbios e estado de emergência. A Corte considerou que as cartas poderiam “incitar maior violência na região, instigando o ódio profundo e irracional contra aqueles que ele descreveu como responsáveis pelas supostas atrocidades”.

A Corte também observou que uma das cartas identificou algumas pessoas pelo nome, expondo-as a uma possível violência. E mencionou que, embora não seja admitida interferência em casos de informações que meramente perturbem ou

²⁸⁴ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Sürek vs. Turquía* (n.1). Sentencia de 8 de julio de 1999. Peticiónn. 26682/95, párr. 11. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22696156%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-58279%22%5D%7D>. Acesso em: 10 mar. 2020.

ofendam, o caso excedeu a norma porque implicava expressões de ódio e uma “glorificação da violência”. Por fim, a Corte destacou que, embora o peticionário não estivesse vinculado às opiniões daqueles que enviaram as cartas, ele ofereceu um “meio de incitar a violência e o ódio”. Como acionista, o peticionário influenciou o conteúdo da publicação e, portanto, estava sujeito às “obrigações e responsabilidades” estabelecidas no art. 10 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Em consequência, a Corte concluiu que as sanções poderiam ser razoavelmente consideradas, haja vista a necessidade social imperiosa e, portanto, proporcional de acordo com o objetivo legítimo que se buscou.

3.3 PRINCÍPIOS INTERPRETATIVOS DA CONVENÇÃO AMERICANA

Embora a normativa internacional possa fornecer orientações valiosas à interpretação da Convenção Americana, e tenha sido citada com frequência pela CIDH e pela Corte Interamericana, é importante destacar que existem limites para esse critério. Assim, a aplicação dos princípios jurídicos das Nações Unidas e da União Europeia não deve corroer as liberdades fundamentais garantidas pela Convenção Americana, o que é particularmente importante no caso do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ratificado por cerca de 30 nações das Américas. A Corte Interamericana assim se manifestou sobre a aplicação simultânea de Tratados Internacionais:

Na verdade, muitas vezes é útil [...] comparar a Convenção Americana com as disposições dos outros instrumentos internacionais como forma de destacar aspectos particulares da regulamentação de um certo direito, mas esse método nunca poderia ser usado para incorporar critérios restritivos à Convenção que não sejam diretamente derivados de seu texto, no entanto, eles estão presentes em qualquer outro tratado internacional²⁸⁵.

A Corte Interamericana acrescentou que se a Convenção Americana e outros Tratados Internacionais forem aplicáveis, a norma mais favorável à pessoa humana deve prevalecer. Apontou, também, que se a própria Convenção estabelecer que seus

²⁸⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-5/85*. Colegiación Obligatoria a una Asociación Prescrita por Ley para la Práctica del Periodismo (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), 13 de noviembre de 1985, Ser. A n. 5 (en adelante, *Opinión Consultiva OC 5/85*), párr. 51. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020 (tradução própria).

regulamentos não possuem efetivo restritivo sobre outros instrumentos internacionais, menos restrições poderão lhes ser trazidas. Isso, porém, não se aplica à Convenção, pois limitaria o exercício de direitos e liberdades já reconhecidos.

O art. 13²⁸⁶ da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) contém disposições específicas que originam restrições à liberdade de expressão, e têm preferência sobre as conclusões extraídas da jurisprudência de outro sistema jurídico, especialmente ao avaliar a prescrição da subseção 5 ao “pedido de desculpas ao ódio nacional, racial ou religioso que constitui incitamento à violência”²⁸⁷. Isso significa que as restrições à liberdade de expressão só podem ser impostas mediante imposição de sanções adicionais aos culpados de abusar dessa liberdade. A responsabilidade subsequente deve atender a quatro requisitos, de acordo com a Corte Interamericana:

- a) A existência de motivos de responsabilidade previamente estabelecidos;
- b) A definição expressa e taxativa desses motivos por lei;
- c) A legitimidade dos fins perseguidos para estabelecê-los;
- d) Que esses motivos de responsabilidade sejam “necessários para garantir” os fins mencionados²⁸⁸.

²⁸⁶ “Art. 13. Liberdade de pensamento e de expressão: 1) Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo 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 fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou 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 ou 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 à 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 incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.” (OEA. Organização dos Estados Americanos. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 04 abr. 2017).

²⁸⁷ A Corte Interamericana, no caso da última tentativa de Cristo, por exemplo, observou que o parágrafo 4º: “estabelece uma exceção à censura prévia, uma vez que permite no caso de shows públicos, mas apenas com o objetivo de regular o acesso a eles, para a proteção moral da infância e adolescência”, de modo que, “em todos os outros casos, qualquer medida preventiva implica a diminuição da liberdade de pensamento e expressão.” (LAS EXPRESIONES DE ODIO Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, pp. 14-15. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/odio/Expresiones%20de%20odio%20Informe%20Anual%202004-2.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020).

²⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-5/85*. Op. cit., 1985.

Com tais requisitos, a proibição da censura cobriria o discurso de ódio da mesma maneira como inclui as restrições à liberdade de expressão, estabelecidas no parágrafo 2º da Convenção. Dado, porém, que há discrepância entre as versões em inglês e espanhol do texto do art. 13, a questão exige maior análise. Em inglês, o texto do parágrafo 5º afirma que o discurso de ódio “será considerado punível por lei”, o que implica que ele pode ser regulado por imposição posterior de responsabilidade. Em espanhol, no entanto, a mesma subseção estabelece que a expressão de ódio “será proibida por lei”, o que sugere que as expressões de ódio – uma vez que devem ser “proibidas” – podem ser reguladas por meio de censura.

A Comissão Interamericana, ao citar uma decisão da Corte Interamericana, observa que as diferenças entre idiomas devem ser resolvidas por meio dos diferentes meios de interpretação disponíveis no Direito Internacional, incluindo as regras gerais e complementares de interpretação expressas nos artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados²⁸⁹.

Um exame minucioso do art. 13 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (CADH) pode ajudar a esclarecer o significado exato da subseção 5. Na versão espanhola da Convenção Americana, o subitem 4 do art. 13 estabelece que as apresentações públicas podem estar sujeitas à censura prévia por lei apenas para a proteção moral das crianças, “sem prejuízo ao estabelecido no inciso 2º”. Esta referência à subseção 2 é semelhante à do texto em inglês, que diz: “não obstante as disposições do parágrafo 2º”, o que leva a entender que ambas implicam que a subseção 4 se destina a estabelecer uma exceção à subseção 2. Como a subseção

²⁸⁹ “Art. 31. Regra Geral de Interpretação: 1) Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade; 2) Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos: a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado; b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado; 3) Serão levados em consideração, juntamente com o contexto: a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições; b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação; c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes; 4) Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes.

Art. 32. Meios Suplementares de Interpretação: pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do art. 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o art. 31: a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou b) conduz a resultado manifestamente absurdo ou desarrazoado.” (BRASIL. *Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969, com reserva aos arts. 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato_2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 21 jan. 2020).

5 não estabelece uma exceção semelhante à da subseção 2, seja em inglês ou espanhol, percebe-se que as expressões de ódio são regidas pela imposição de responsabilidade subsequente estabelecida na subseção 2. Essa opinião também é apoiada pela Corte Interamericana, para quem a censura é admitida apenas para fins estabelecidos no subitem 4.

Como observado anteriormente, a Corte, em sua decisão na “Última Tentação de Cristo”, observou que todas as medidas preventivas, com exceção das previstas na subseção 4, constituem interferência na liberdade de expressão. A Corte não se referiu, explícita ou implicitamente, às expressões de ódio e à subseção 5 como uma base possível para a censura, o que denota que as expressões de ódio devem ser reguladas da mesma forma como as outras áreas de liberdade de expressão previstas na subseção 2.

Outro ponto importante a ser considerado refere-se aos dois artigos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que também definem o “contexto” em que as restrições do art. 13 devem ser interpretadas. O art. 29 declara que nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada como “exclusão de direitos e garantias inerentes ao ser humano ou derivadas da forma democrática representada do governo” ou “excluindo ou limitando o efeito que a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza possam produzir”²⁹⁰. O art. 32, por sua vez, estabelece que “os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos outros, pela segurança de todos e pelas demandas do bem comum, em uma sociedade democrática”²⁹¹.

A Corte Interamericana indicou, também, que o art. 29 da Convenção Americana se refere ao art. XXVIII da Declaração Universal de Direitos Humanos, ao estabelecer que “os direitos de cada homem são limitados pelos direitos dos outros, pela segurança de todos e pelas justas exigências de bem-estar geral e desenvolvimento democrático”²⁹². Assim, a Corte interpretou que as “justas demandas pela democracia” devem orientar a interpretação à luz dos princípios decorrentes do art. 29 da CADH, enquanto a Corte Interamericana concluiu que a necessidade e legalidade das restrições se impõem à liberdade de expressão, as quais dependem

²⁹⁰ OEA. Organização dos Estados Americanos. *Convenção Americana ...Op. cit.*, 1969.

²⁹¹ *Id.*, *ibid.*

²⁹² ONU. Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal de Direitos Humanos*.1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020.

de provas de que “as restrições são necessárias para o interesse imperativo do Estado”. Considerou, também, que os meios adotados são os menos restritivos das opções disponíveis e que a restrição seja “proporcional ao interesse que a justifica e a ajusta intimamente ao longo desse objetivo legítimo.”

A partir dessa leitura, observou-se como o direito internacional aborda o discurso de ódio, em sua doutrina e jurisprudência. No próximo capítulo será identificado o tema no contexto brasileiro.

4 O DISCURSO DE ÓDIO E A SUA INTERPRETAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO (STF)

Após a discussão do marco teórico descolonial e pós-colonial, fundamental à perspectiva desta pesquisa, foram delimitados os parâmetros internacionais para o tema do discurso de ódio, bem como a normativa e alguns casos que auxiliam na sua compreensão pelo sistema da ONU e interamericano.

Neste capítulo, o intuito é analisar especificamente os discursos, de forma a não esgotar os meios e métodos de análise, tampouco a doutrina sobre o tema, mas, sim, verificar o tratamento dado ao tema, com foco na identificação do conceito de discurso de ódio empregado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em suas decisões, à luz das matrizes teóricas pós-colonial e descolonial.

4.1 METODOLOGIA PARA ANÁLISE DE CONTEÚDO DAS DECISÕES

O ponto de partida da análise de conteúdo é a mensagem, seja ela verbal, oral ou escrita, gestual, silenciosa, figurativa, documental ou provocada que, necessariamente, expressa um significado e um sentido. Por essa razão, torna-se indispensável considerar que a relação que vincula a emissão das mensagens – uma palavra, um texto, um enunciado ou até mesmo um discurso – está articulada às condições contextuais de seus produtores²⁹³.

Cabe, então, à esta pesquisa, contextualizar, como já realizado anteriormente, as condições que envolvem a evolução histórica da humanidade, tais como as situações econômicas e socioculturais em que os emissores estão inseridos. Isso requer a necessidade de identificar os códigos linguísticos e o seu grau de competência para decodificá-los, resultando em expressões verbais (ou mensagens) carregadas de componentes cognitivos, afetivos, valorativos e historicamente mutáveis, “sem contar com os componentes ideológicos impregnados nas mensagens socialmente construídas, considerando a objetivação do discurso e a possibilidade de ser desconstruído [...]”²⁹⁴.

Tais procedimentos de exploração – aos quais podem corresponder técnicas ditas sistemáticas e nomeadamente automáticas – permitem apreender as ligações

²⁹³ FRANCO, Maria Laura Puglisi Barbosa. *Análise de conteúdo*. 5. ed. Campinas, SP: Autores Associados, 2018, p. 21.

²⁹⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 22.

que ocorrem entre as diferentes variáveis, que funcionam segundo o processo dedutivo e que facilitam a construção de novas hipóteses, como a referenciação dos índices e a elaboração de indicadores²⁹⁵.

Para fins desta pesquisa, compreende-se que o melhor caminho é seguir um roteiro pré-estabelecido de busca e de análise dos dados coletados. Neste caso, não há a ocorrência do fator determinante para a pouca investigação, mas, sim, a necessidade de exploração de documentos jurídicos que servirão como precedentes para possíveis casos das Cortes brasileiras. Nesse sentido, a intenção da análise de conteúdo é a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção, de recepção e de publicação da inferência que recorre a tais indicadores²⁹⁶.

Para Pêcheux²⁹⁷, a liberdade de fala aparece imediatamente submetida a leis, não somente no sentido de coerções jurídicas, limitadoras da liberdade de expressão, mas, também, de determinações sócio-históricas dessa liberdade da fala. Isso conduz a pensar que, numa dada época e por um dado contexto social, a fala, sob suas formas políticas, literárias e acadêmicas, se organiza necessariamente em sistemas rígidos por leis que refletem expressão de poder.

No entendimento de Franco²⁹⁸, toda comunicação é composta por elementos básicos como fonte ou emissão, que se constitui num processo codificador que resulta em uma mensagem e se utiliza de um canal de transmissão, um receptor ou detector da mensagem, e o seu respectivo processo decodificador. O investigador pode (e muitas vezes deve) analisar mensagens a fim de produzir inferências a respeito das características do texto, suas causas ou antecedentes das mensagens, além dos efeitos da comunicação²⁹⁹.

²⁹⁵ Uma vez escolhidos os índices, procede-se à construção de indicadores precisos e seguros. Desde a pré-análise devem ser determinadas operações de recorte do texto em unidades comparáveis de categorização para a análise temática e de modalidade de codificação para o registro dos dados. Geralmente, certificamo-nos da eficácia e da pertinência dos indicadores testando-os em algumas passagens ou em alguns elementos dos documentos (pré-teste de análise).

²⁹⁶ BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2016, p. 44.

²⁹⁷ PÊCHEUX, Michel. Língua, linguagens, discurso. In: PIOVEZANI, Carlos; SARGENTINI, Vanice (Orgs.). *Legados de Michel Pêcheux: inéditos em análise do discurso*. São Paulo: Contexto, 2011, p. 70.

²⁹⁸ FRANCO, Maria Laura Puglisi Barbosa. *Análise de conteúdo... Op. cit.*, 2018, p.26.

²⁹⁹ “Se estivermos preocupados em inferir os efeitos que determinada mensagem causa ou pode causar, estamos direcionando nossa análise do ponto de vista do receptor. Por exemplo, quando se objetiva descobrir os efeitos das propagandas políticas, os possíveis efeitos de livros didáticos enquanto elementos de veiculação ideológica, os programas alienantes da televisão, as manchetes dos jornais e assim por diante. Mas, se por um lado, admitimos que essas questões são extremamente importantes quando a tarefa é efetuar uma consistente análise de conteúdos manifestos, por outro lado, devemos levar em conta o fato de que podemos esbarrar com o processo

A multiplicidade de manifestações da vida humana permite selecionar o que se considera mais importante para identificar a sua mensagem e interpretá-la de acordo com o seu quadro de referência. O emissor da mensagem, assim como um produto social, está condicionado pelos interesses de sua época, ou da classe a que pertence. Há uma concepção filtrada no seu discurso que resulta em implicações extremamente importantes³⁰⁰.

A análise de conteúdo busca, por meio de sua leitura, chegar a um resultado específico. Neste estudo, o método de pesquisa empregado baseia-se em busca jurisprudencial realizada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (STF) sob o parâmetro das expressões “discurso de ódio” e “*hate speech*”. Após a identificação dos resultados são analisados os acórdãos e a sua fundamentação, iniciando pela análise de conteúdo. Com a extração de trechos dos votos dos ministros relatores dos acórdãos será possível verificar, a partir dos indicadores do discurso colonial, os padrões interpretativos do fenômeno do discurso de ódio, e analisar a sua compatibilidade por meio da leitura colonial do discurso.

Os traços pessoais mais ou menos permanentes, o estado do locutor ou a sua reação a uma situação, modificam o discurso tanto na sua forma como conteúdo. Por isso, é importante verificar como alguns setores são mais propícios à aplicação de técnicas de análise de expressão, como a investigação da autenticidade de um documento mediante leitura social, história, econômica e, aqui, os discursos políticos ou os que são suscetíveis de veicular uma ideologia.

Ao identificar e analisar os efeitos ideológicos e políticos dos discursos percebe-se que a colonialidade aparece na abordagem das instituições quando essas necessitam, de alguma forma, exercer a sua função estratégica. Ela está presente nos modos de operação da linguagem com a omissão e vedação de determinadas práticas. A colonialidade da linguagem se desenvolve em um processo que acompanha a colonialidade do poder, e que opera no processo de desumanização das populações colonizadas-colonializadas, principalmente por meio da racialização. Esse problema na linguagem propõe uma relação entre raça/linguagem, “uma vez que a racialização é inseparável da apropriação e redução eurocêntricas do universo das populações

de decodificação do receptor. Ou seja, o investigador tem seu próprio processo de decodificação e por meio dele analisa, infere e elabora interpretações acerca do processo de codificação do produtor.” (FRANCO, Maria Laura Puglisi Barbosa. *Análise de conteúdo... Op. cit.*, 2018, pp. 28- 29).

³⁰⁰ *Id.*, *ibid.*

colonizadas, a relação raça/linguagem é praticada dentro de uma filosofia, ideologia e política eurocêntricas que incluem uma política linguística³⁰¹.

A colonialidade da linguagem atua como uma das engrenagens do processo da desumanização das populações colonizadas, e observa a necessidade de mudança paradigmática que revele as relações linguísticas de poder do Judiciário e suas decisões, por exemplo. A mudança paradigmática, contudo, não pode ser apenas relativa, pois não pode simplesmente ignorar a colonialidade.

4.1.1 Contribuições da análise do discurso para a pesquisa jurídica

Esta pesquisa propõe lançar mão da análise do discurso³⁰². O discurso é moldado e restringido pela estrutura social no sentido mais amplo e em todos os níveis: pela classe e por outras relações sociais em um nível societário; pelas relações específicas em instituições particulares, como o Direito ou a Educação; por sistemas de classificação; por várias normas e convenções, tanto de natureza discursiva como não discursiva, e assim por diante. Os eventos discursivos específicos variam em sua determinação estrutural segundo o domínio social particular ou o quadro institucional em que são gerados.

Por outro lado, o discurso é socialmente constitutivo. Aqui está a importância da discussão de Foucault sobre a formação discursiva de objetos, sujeitos e conceitos. O discurso contribui para a constituição de todas as dimensões de estrutura social que, direta ou indiretamente, o moldam e o restringem: suas próprias normas e convenções, como, também, relações identitárias e instituições subjacentes. O discurso é uma prática, não apenas de representação do mundo, mas de sua significação, constituindo e construindo-o em significado³⁰³. A concepção do discurso é assim analisada por Bardin:

³⁰¹ VERONELLI, G. A. Sobre la colonialidad del lenguaje. *Universitas Humanística*, v. 81, 2015, pp. 33-58. Tradução publicada na Revista X, v. 16, n. 1, 2021, pp. 80-100, p. 91.

³⁰² “Ao usar o termo ‘discurso’, proponho considerar o uso de linguagem como forma de prática social e não como atividade puramente individual ou reflexo de variáveis situacionais. Isso tem várias implicações. Primeiro, implica ser o discurso um modo de ação, uma forma em que as pessoas podem agir sobre o mundo e especialmente sobre os outros, como também um modo de representação. Segundo, implica uma relação dialética entre o discurso e a estrutura social, existindo geralmente tal relação entre a prática social e a estrutura social: a última é tanto uma condição como um efeito da primeira.” (FAIRCLOUGH, Norman. *Discurso e mudança social*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2008, p. 91).

³⁰³ *Id.*, *ibid.*, p. 91.

como a palavra em ato chama-se geralmente discurso, na prática das análises, toda a comunicação estudada, não só ao nível dos seus elementos constituintes elementares (a palavra, por exemplo) mas, também, e sobretudo, a um nível igual e superior à frase (proposições, enunciados, sequências)³⁰⁴.

Definir as propriedades precisas da perspectiva ou atitude crítica não é fácil, tampouco o que se apresenta é totalmente explícito. Os estudos do discurso podem ser definidos como “críticos” se satisfazem a um ou a vários critérios, em que “dominação” significa “abuso de poder social por um grupo social”, como: relações de dominação estudadas a partir do grupo dominado e do seu interesse; experiências dos membros de grupos dominados utilizadas como evidências para avaliar o discurso dominante; demonstração de que as ações discursivas do grupo dominante são ilegítimas; e formulação de alternativas viáveis aos discursos dominantes compatíveis com interesses dos grupos dominados³⁰⁵. Assim, é possível identificar como as relações de poder são pontuais e podem comprometer a análise de casos em favor de determinados grupos.

A pesquisa pode influenciar agentes de mudança social, o que é essencial à estrutura social. Produzir inferências em análise de conteúdo tem significado bastante explícito e pressupõe a comparação dos dados, obtidos mediante discursos e símbolos, com os pressupostos teóricos de diferentes concepções de mundo, de indivíduo e de sociedade. Essa situação concreta se expressa a partir das condições da *práxis* de seus produtores e receptores, acrescida do momento histórico/social da produção e/ou recepção³⁰⁶.

O que identifica um discurso jurídico é que possui o mesmo referente, ou seja, todos se referem ao Direito, que já foi identificado como um contínuo discursivo. As fundamentações são feitas por escrito; sua argumentação, no caso das sentenças, precede a uma norma. São, também, baseados em amplas explicações e exposições de motivos, baseando-se sua interpretação na experiência cotidiana. Seu uso é denominado como “ato de fala”, quando o produtor faz algo ou quando usa o Direito como um ato de subordinação ao dominador³⁰⁷.

³⁰⁴ BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo...* Op. cit., 2016, p.217.

³⁰⁵ DIJK, Teun A. van. *Discurso e poder*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2015, p.15.

³⁰⁶ FRANCO, Maria Laura Puglisi Barbosa. *Análise de conteúdo...* Op. cit., 2018, pp. 33-34.

³⁰⁷ CORREAS, Oscar. *Crítica da ideologia jurídica*. Ensaio socio-semiológico. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 115.

O processo judicial, segundo Colares,

é um espaço público em que as partes envolvidas numa lide expõem seus pontos de vista sobre a questão submetida ao juiz-estado, mediante uma atividade interativa dialética. O desfecho, após esse embate democrático, é consubstanciado num documento que registra a sentença, ato final do procedimento. O princípio da fundamentação das decisões judiciais exige do juiz analisar todas as teses jurídicas que foram levantadas pelas partes no desenrolar da jornada processual e não apenas aqueles argumentos que o próprio magistrado entender relevantes. O princípio do devido processo legal institui que relevante é aquilo que foi trazido pelas partes à análise do magistrado, devendo o julgador rejeitar ou acolher cada um desses pontos de vista, mediante fundamentos motivados no Ordenamento Jurídico³⁰⁸.

Na fronteira da linguística tradicional, o território dos métodos de análise de conteúdo incorpora os meioslógico-estéticos que buscam os aspectos formais típicos do autor ou do texto. Importa, aqui, situar o lugar da semântica nos estudos entre linguística e análise de conteúdo. Com isso, diz-se que “a semântica aparece a partir do estudo do sentido das unidades linguísticas e funciona como o material principal da análise de conteúdo: os significados”³⁰⁹, e descreve os conceitos do sentido linguístico.

Van Dijk avalia que embora haja muitos conceitos de poder na Filosofia e nas Ciências Sociais, pode-se definir essencialmente poder social em termos de controle, isto é, de controle de um grupo sobre outros grupos e seus membros. Tradicionalmente, porém, controle é definido como uma forma de comando sobre as ações de outros. Se esse controle se dá, também, no interesse daqueles que exercem tal poder, e contra os interesses daqueles que são controlados, pode-se falar de abuso de poder. Se as ações envolvidas são ações comunicativas, isto é, o discurso, então se trata de uma forma mais específica de controle. Há, também, o controle sobre o discurso de outros, que é uma das maneiras óbvias de como o discurso e o poder estão relacionados:

³⁰⁸ COLARES, Virgínia. Hermenêutica endoprocessual: abrindo o diálogo entre as Teorias do Processo e a Análise Crítica do Discurso Jurídico. In: COLARES, Virgínia (Org.). *Linguagem & Direito: caminhos para linguística*. São Paulo: Cortez, 2016, pp. 388.

³⁰⁹ BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo...* Op. cit., 2016, p. 50.

peças não são livres para falar ou escrever quando, onde, para quem, sobre o que ou como elas querem, mas são parcial ou totalmente controladas pelos outros poderosos, tais como o Estado, a polícia, a mídia ou uma empresa interessada na supressão da liberdade da escrita e da fala (tipicamente crítica)³¹⁰.

Na Linguística Moderna, o estudo dos efeitos do sentido, da retórica da língua e da palavra evolui para a análise do discurso³¹¹.

Para Said³¹², “toda ideia ou sistema ideológico existe em algum lugar, mistura-se a circunstâncias históricas, e faz parte daquilo que se pode chamar simplesmente de ‘realidade’.” É evidente que, quando uma ideia se concretiza e se comprova o seu valor, parece ser necessário revisá-la, já que passa a ser vista como se tivesse assumido parte das características da realidade nua e crua.

Fairclough identifica três funções da linguagem e dimensões de sentido que coexistem e interagem em todo discurso: identitária, relacional e ideacional:

A função identitária relaciona-se aos modos pelos quais as identidades sociais são estabelecidas no discurso; a função relacional a como as relações sociais entre os participantes do discurso são representadas e negociadas; a função ideacional aos modos pelos quais os textos significam o mundo e seus processos, entidades e relações³¹³.

Tais funções podem ser verificadas nas relações sociais, nos discursos jurídicos e no modo como esses avaliam o comportamento social. A identidade, especialmente nesta pesquisa, age como fator essencial, pois os grupos vulnerabilizados, ou minorias, considerados “grupos de cultura não dominante dentro da sociedade em que estão inseridos e, por isso, suscetíveis de maior violação de seus direitos”³¹⁴, são alvos de discursos que serão apresentados nesta pesquisa como caracterizações específicas de raça, gênero, nacionalidade e religiosidade.

³¹⁰ DIJK, Teun A. van. *Discurso e poder*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2015, pp. 17-18.

³¹¹ FRANCO, Maria Laura Puglisi Barbosa. *Análise de conteúdo... Op. cit.*, 2018, p. 35.

³¹² SAID, Edward W. *A questão da Palestina*. São Paulo: Ed. Unesp, 2012, p. 63.

³¹³ FAIRCLOUGH, Norman. *Discurso e mudança social... Op. cit.*, 2008, p. 92.

³¹⁴ “O fato de serem grupos culturalmente não dominantes significa ausência de poder em suas diversas dimensões – econômico, cultural ou político – e não necessariamente inferioridade numérica. Ao se considerar a questão do poder como central para a definição das minorias, o aspecto cultural é o mais decisivo, pois define as posições dentro da sociedade e reflete diretamente no poder político, que se caracteriza pela possibilidade de tomada de decisões, de deliberação e de ter visibilidade em assuntos públicos, e no poder econômico que determina o acesso aos bens. (BRAGATO, Fernanda Frizzo. Sobre o conceito de minorias: uma análise sobre racionalidade moderna, direitos humanos e não discriminação. In: STRECK, Lênio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*: Anuário do Programa de Pós-

Pêcheux³¹⁵ assevera que do ponto de vista dos objetos e do mundo, deve-se compreender que o tipo de concreto com o qual se lida e sobre o qual se pensa, é precisamente o que o materialismo histórico designa como relações sociais, que resultam de relações de classe características de uma dada formação social. Esse ponto age diretamente nos discursos ao se observar a implicação da colonialidade.

A História revela que houve muitas leis e regulamentos racistas, sexistas e classistas, de modo que as leis, em si mesmas, não garantem a legitimidade ao serem aplicadas outras normas e critérios, como no caso da formulação dos direitos humanos internacionais, que têm mudado paulatinamente. Este é o caso das normas, valores e conhecimentos, cujos padrões de legitimidade são relativos, pois mudam historicamente e variam a partir das culturas mesmo quando são “universais”. A questão é verificar que diferenças de poder são legítimas na visão dos padrões de justiça e equidade de hoje, ou na base dos direitos humanos internacionais, e quais representam casos de abuso ilegítimo de poder³¹⁶.

Importante verificar que a definição da (i) legitimidade da escrita e da fala encontra-se enquadrada em termos das consequências mentais negativas da dominação discursiva, tais como: desinformação, manipulação, estereótipos e preconceitos, vieses, falta de conhecimento e doutrinação, e como esses elementos podem significar ou levar à desigualdade social, como por exemplo, no caso em que essas consequências mentais podem influenciar a (ilegítima) interação social, tal como a discriminação³¹⁷. Outros elementos são importantes à análise do discurso jurídico, pois há ocorrência da discriminação positiva e negativa pela busca da “igualdade e liberdade”.

Colares³¹⁸ identifica que o enfrentamento da linguagem pelos juristas processualistas tem recebido diversos olhares ao longo das reflexões na interface Direito e Linguagem. A concepção de linguagem, no campo do Direito, tem variado desde a instância de “aplicar leis a fatos concretos”, à maneira de uma etiquetagem, até mesmo o outro extremo, denominado “ativismo judicial”, que consiste numa

Graduação em Direito da Unisinos. Mestrado e Doutorado. São Leopoldo, RS: Kariwa, Unisinos [e-book], nº 14, 2018, p. 52.

³¹⁵ PÊCHEUX, Michel. Língua, linguagens, discurso. In: PIOVEZANI, Carlos; SARGENTINI, Vanice (Orgs.). *Legados de Michel Pêcheux: inéditos em análise do discurso*. São Paulo: Contexto, 2011, p. 72.

³¹⁶ DIJK, Teun A. van. *Discurso e poder... Op. cit.*, 2015, pp. 29-30.

³¹⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 30.

³¹⁸ COLARES, Virgínia. *Hermenêutica endoprocessual... Op. cit.*, 2016, pp. 389-390.

liberdade máxima de interpretação, considerada uma ameaça à segurança jurídica. Nesse sentido, o papel das Cortes deveria ser aplicar o Direito por meio de raciocínio silogístico, pelo qual é feita uma subsunção do fato à norma. “A linguística forense pode evidenciar, empiricamente, o modo como os juízes decidem pela análise das decisões judiciais.”

O discurso atua como modo de prática política e ideológica. Como prática política estabelece, mantém e transforma as relações de poder e as entidades coletivas (classes, blocos, comunidades, grupos), entre as quais existe relação de poder. O discurso como prática ideológica constitui, naturaliza, mantém e transforma os significados do mundo de posições diversas nas relações de poder. Assim como implicam essas palavras, a prática política e a ideológica não são independentes uma da outra, pois a ideologia consiste nos significados gerados em relações de poder, como dimensão do exercício do poder e da luta pelo poder³¹⁹.

Ponto importante deste debate inclui os métodos lógico-semânticos, que concentram semelhanças comuns em relação àqueles que os precedem: inventários, desdobramentos, caracterização, codificação, pesquisa de eventuais correlações, mas sempre e ao mesmo tempo a partir da *compreensão* de sentido. Sentido das palavras, sentido expresso nas palavras, imagem e símbolos, sentido das percepções e analogias das mensagens (base de todos os reagrupamentos e classificações) e sentido das hierarquias dos sentidos, o que implica diagnosticar diferentes valores das mensagens e das ideias em uma hierarquia que vai do particular ao mais geral³²⁰. Por isso, identifica-se que a análise do discurso como um todo é importante. A mensagem escrita ou oral e, ainda, os símbolos que podem estar contidos nas mensagens dizem muito a respeito do que se quer transmitir.

Para Colares³²¹, a semiose é um elemento central do processo social dialeticamente relacionado aos outros. Assim, as relações entre os elementos do processo social são diferentes, mas não são separadas: cada elemento, dialeticamente, interioriza os outros sem reduzir-se a eles. Por isso, a relevância da linguagem para a compreensão das relações sociais, do poder, das instituições, das crenças e dos valores culturais. Esses elementos são parcialmente semióticos sem

³¹⁹ FAIRCLOUGH, Norman. *Discurso e mudança social*. Op. cit., 2008, p. 94.

³²⁰ FRANCO, Maria Laura Puglisi Barbosa. *Análise de conteúdo*. Op. cit., 2018, p. 38.

³²¹ COLARES, Virgínia. *Hermenêutica endoprocessual...* Op. cit., 2016, p. 391.

se reduzirem à semiose. As instituições sociais, portanto, são organizadas por relações interpessoais parcialmente semióticas/discursivas.

Os estudos da Linguística e da Semiótica do século XX analisam “signos”, isto é, palavras ou sequências mais longas de texto que consistem em um significado combinado com uma forma, ou de um “significado” combinado com um “significante”. A linguística tradicional enfatiza a natureza “arbitrária” do signo, a concepção de que não há uma base motivada ou racional para combinar um significante particular com um significado particular. Contra isso, abordagens críticas da análise de discurso defendem que os signos são socialmente motivados, isto é, que há razões sociais para combinar significantes particulares a significados particulares. Pode ser uma questão de vocabulário ou uma questão de gramática, ou outras dimensões da organização linguística³²².

No entender de Mignolo³²³, essa análise é essencial dentro do contexto discursivo, quando se pode avaliar como a administração colonial se utilizou da linguagem para abarcar governos e instituições em sua afirmação. Bragato e Colares afirmam que o giro descolonial situa-se na dimensão prescritiva do pensamento descolonial, o qual busca romper com o discurso gerador da chamada colonialidade do ser, a fim de ressignificar as relações assimétricas de dominação que determinam, entre outras coisas, as posições subalternas de sujeitos e grupos humanos³²⁴.

Essas relações de poder são reforçadas quando há evidências do colonialismo, “o qual se mantém vivo através da autoimagem dos povos, nas aspirações dos sujeitos e em tantos aspectos da experiência moderna”³²⁵. Verifica-se que as dimensões de poder encontram-se nas grandes instituições de poder, tais como governos, parlamentos, órgãos públicos, judiciário, militares, grandes empresas, partidos políticos, meios de comunicação, sindicatos, igrejas e instituições de ensino.

³²² FAIRCLOUGH, Norman. *Discurso e mudança social*. Op. cit., 2008, p. 103.

³²³ MIGNOLO, Walter D. *Histórias locais/Projetos globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003.

³²⁴ BRAGATO, Fernanda Frizzo; COLARES, Virginia. Índices de descolonialidade na Análise Crítica do Discurso na ADPF 186/DF. *Revista Direito GV*. São Paulo, v. 13, n. 3, set./dez. 2017, pp. 949-980.

³²⁵ Maldonado-Torres ensina que o colonialismo parte da relação política e econômica na qual a soberania de um povo reside no poder de outro povo ou nação, o que constitui tal nação em império. Ainda, que o colonialismo precede a colonialidade, e a colonialidade sobrevive ao colonialismo. Menciona, ainda, que a colonialidade não é simplesmente o resultado ou a forma residual de qualquer tipo de relação colonial, ela parte de um contexto sócio-histórico e conjuga formas de dominação e subordinação. (MALDONADO-TORRES, Nelson. A topologia do ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, Império e Colonialidade. In: MENESES, Maria Paula; SANTOS, Boaventura de Sousa. *Epistemologias do Sul*. 2. ed. São Paulo: Alameda, 2010).

Existe, além delas, a hierarquia tradicional de posição, posto ou *status* dentro dessas instituições, e essas implicam diferentes atos de fala, gêneros ou estilos, por exemplo, que sinalizam autoridade ou comando.

E, de forma paralela ou por vezes combinada com essas instituições, são encontradas relações de poder entre grupos, tais como entre ricos e pobres, homens e mulheres, adultos e crianças, brancos e negros, nacionais e estrangeiros, os que possuem formação superior e os que não possuem, heterossexuais e homossexuais, religiosos e não religiosos, moderados e radicais, saudáveis e doentes, famosos e desconhecidos e, em termos gerais, as relações de poder entre todos.

Por fim, é possível analisar o exercício de poder quanto ao seu domínio ou abrangência de ação e tipo de influência. Algumas instituições ou seus integrantes líderes podem realizar atos discursivos que afetam, por inteiro, países, estados, cidades ou grandes organizações, ou podem determinar a vida e a morte, a saúde, a liberdade pessoal, o trabalho, a educação ou a vida particular de outras pessoas, enquanto instituições e seus membros exercem impacto menos amplo e menos sério sobre outras pessoas³²⁶.

Compreendeu-se, assim, que a análise de conteúdo é o método que melhor se aplica ao exame das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro. Para tanto, realizou-se pesquisa no sítio eletrônico do mencionado órgão e, após, selecionou-se os acórdãos com maior afinidade à temática. A leitura dos acórdãos permitiu identificar nos votos dos ministros relatores a existência dos indicadores do discurso colonial. A partir da extração de trechos de textos dos acórdãos será verificada a atuação dos indicadores da pesquisa a fim de comprovar o entendimento do conceito de discurso de ódio, identificando traços da compreensão descolonial e pós-colonial do discurso. Os parâmetros de análise se fazem necessários para que se possa evidenciar por meio de pistas a possível leitura do fenômeno colonial no Poder Judiciário brasileiro, mesmo que de forma implícita.

Observou-se a importância de trazer ao debate os textos produzidos socialmente em eventos autênticos do Judiciário, pois resultam da estruturação da linguagem que os consome e os faz circular. Por outro lado, esses mesmos textos também são potencialmente transformadores dessa estruturação social da linguagem, assim como os eventos sociais tanto são resultado como substrato dessas estruturas

³²⁶ DIJK, Teun A. van. *Discurso e poder*. Op. cit., 2015, pp. 54-55.

sociais³²⁷. Sua reprodução faz com que se crie uma normalização de determinada forma de linguagem, a qual contribui de forma significativa como modelo sociojurídico.

4.2 ANÁLISE DOS VOTOS DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) BRASILEIRO

A abordagem desta pesquisa, pautada na leitura da proteção dos Direitos Humanos fundamentada sob a perspectiva descolonial e pós-colonial, objetiva identificar, nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), os padrões interpretativos do fenômeno do discurso de ódio e sua compatibilidade, ou não, com a leitura colonial do discurso.

A análise dos discursos de ódio no Brasil é pautada pelos limites da liberdade de expressão, direito fundamental estabelecido como prioridade para os princípios democráticos de qualquer Estado. O que se pretende, após a exposição da análise do discurso, como ponto central desta pesquisa, é identificar a forma como o Supremo Tribunal Federal tem apresentado um conceito jurídico a respeito da temática. Para tanto, entende-se necessário discorrer a respeito do contexto brasileiro a fim de identificar os instrumentos jurídicos disponíveis.

4.2.1 Contexto legislativo e os limites à liberdade de expressão

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) menciona a liberdade de expressão em seu artigo 5º, incisos IV e IX³²⁸. O texto garante a igualdade e protege contra a discriminação, conforme menciona o artigo 3º, inciso IV³²⁹. O texto constitucional ainda incorporou, como visto anteriormente, a normativa internacional ao ratificar a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, entre outros.

³²⁷ COLARES, Virgínia. Hermenêutica endoprocessual... *Op. cit.*, 2016, p. 392.

³²⁸ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.” (BRASIL. (Constituição, 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 abr. 2021).

³²⁹ “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (*Id.*, *ibid.*).

Para Ramos³³⁰, a percepção de liberdade de expressão responsável possui limites explícitos e implícitos. Segundo o autor, são considerados limites explícitos a liberdade de expressão, a vedação ao anonimato, o direito de resposta e as restrições à propaganda comercial, classificação indicativa, indenização ao dano material, moral ou à imagem. Já os limites implícitos são aqueles gerados pela ponderação com os demais direitos, como o direito à privacidade e à igualdade.

O autor compreende o discurso de ódio como a

manifestação de valores discriminatórios, que ferem a igualdade, ou de incitamento à discriminação, violência ou a outros atos de violação de direitos de outrem. Essa terminologia acadêmica é de extrema atualidade no Brasil e em diversos países no mundo em face do discurso neonazista, antissemita, islamofóbico, entre outras manifestações de pensamento odiosas³³¹.

Nesse conceito, o autor preponderou o direito à igualdade e à dignidade humana, admitindo não ser o caso de privilegiar a liberdade de expressão de ideias racistas, homofóbicas, misóginas, etc.

No entendimento de Amparo³³², discriminação, hostilidade ou violência são os parâmetros conceituais que, para o STF, definem o discurso de ódio, não se tratando de parâmetros conceituais inovadores. Neste caso, o STF apenas repete o que menciona o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Brasil. Analisa ainda o autor que, em sede de Direito Internacional, o Plano de Ação sobre discursos de ódio (*HabatPlan*) adota o conceito que melhor se adequa ao tema.

Mesmo com essas prerrogativas, menciona Carcará³³³ que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, não prevalecendo sobre outros direitos. Isso pode ser verificado no próprio texto constitucional com a limitação de outros direitos, tais como a proteção da imagem, da honra e o direito de resposta

Importa esclarecer que na normativa brasileira não existe legislação específica que regulamente o discurso de ódio, o que faz com que seja utilizada legislação

³³⁰ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1006.

³³¹ *Id.*, *ibid.*, p. 1004.

³³² AMPARO, Thiago de Souza. Três argumentos pela regulação do discurso de ódio. In: GOMES, Fabrício Vasconcelos; LUCCAS, Victor Nóbrega; SALVADOR, João Pedro Favaretto. *Discurso de ódio: desafios jurídicos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 167.

³³³ CARCARÁ, Thiago Anastácio. *Discurso de ódio no Brasil: elementos de ódio na sociedade e sua compreensão jurídica*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2014, p. 122.

correlata, ou o crime de racismo, evidenciado pela Lei nº 7.716, de 1989³³⁴, que assim define em seu art. 20, os atos resultantes de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Esta regra também é especificada no artigo 5º, inciso XLII, do Texto Constitucional, que proíbe o racismo.

Análise histórica feita por Dadico³³⁵ indica que a nova ordem constitucional, à época da promulgação da Lei nº 7.716/89, representou ganhos nos parâmetros de proteção contra a violência motivada por ódio a minorias e sua expressão, como projeção da dignidade humana, não apenas ao incorporar ao Direito Interno os tratados internacionais, mas determinar a produção de novas leis concretizadoras das garantias, direitos e liberdades ali inscritas e, também, criar um novo paradigma interpretativo da legislação anterior, a fim de harmonizá-la com o sistema de proteção inaugurado pelo novo Texto Constitucional.

O entendimento que está sendo seguido para fundamentar este estudo é o de que a discriminação faz parte da compreensão dos discursos de ódio. Além da implicação criminal de atos de discriminação prevista pela Lei nº 7.716/89, o Código Penal também garante a proteção específica quando evidenciados os crimes contra a honra.

A Lei nº 13.260, de 2016, chamada de “Lei Antiterrorismo”, mesmo não sendo direcionada aos discursos, apresenta preocupações específicas com relação aos crimes de ódio, cujos atos decorrem direta ou indiretamente de incitações ao ódio. O seu artigo 2º conceitua o que se entende por atos de terrorismo³³⁶.

O Marco Civil da Internet, determinado pela Lei nº 12.965, de 2014³³⁷, menciona a liberdade de expressão nos seus artigos 2º, inciso I, e 3º, inciso I;

³³⁴ BRASIL. *Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

³³⁵ DADICO, Claudia Maria. *Crimes de ódio: diálogos entre a filosofia política e o direito*. São Paulo: TirantloBlanch, 2020, pp.124-125.

³³⁶ “Art. 2º. O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.” (BRASIL. *Lei nº 13.260, de 2016*. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm. Acesso em: 10 abr. 2021).

³³⁷ “Art. 2º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: I - o reconhecimento da escala mundial da rede; Art. 3º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal.” (BRASIL. *Lei nº*

enquanto o artigo 19 fixa as restrições à liberdade de expressão e a responsabilização dos provedores de aplicação, que serão determinadas por decisão judicial. Indica, portanto, a liberdade de expressão como uma preferência em relação a outros direitos que costumeiramente com ela colidem – como questões ligadas à honra, reputação e aos direitos da personalidade em geral. Esta lei não prevê, contudo, o combate ao discurso de ódio na Internet.

Já a Lei nº 13.188, de 2015, regula o direito de resposta como forma de compensação por ofensa, e menciona que ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social, é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo³³⁸.

Constata-se que a democracia atual tem lutado para garantir a igualdade dos cidadãos em se expressar livremente, bem como a liberdade das pessoas em afirmarem as suas diferenças com igualdade de respeito. Parece claro, contudo, que o discurso do ódio promove uma quebra nesse equilíbrio ao permitir que a liberdade de expressão seja utilizada para negar a igualdade ao outro, no mesmo passo em que promove o aumento de uma discriminação imotivada³³⁹. Falar em liberdade de expressão no Brasil traz consigo o gosto amargo de um período que deveria ter sido esquecido, pois a ditadura militar, além de censurar acabou apresentando situações de violência extrema aos seus opositores, pois os atos considerados censuráveis eram controlados com a mais severa repressão. Para Sarmiento³⁴⁰, os que desafiaram o regime pagaram um preço alto pelas suas liberdades.

12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 10 abr. 2021).

³³⁸ “Art. 2º. Ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo.” (BRASIL. *Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015*. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13188.htm. Acesso em: 10 abr. 2021).

³³⁹ POTIGUAR, Alex Lobato. *Discurso do ódio no estado democrático de direito: o uso da liberdade de expressão como forma de violência*. 2015. 196 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2015, p. 53. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/20702#:~:text=POTIGUAR%2C%20Alex%20Lobato,-,Discurso%20do%20C3%B3dio%20no%20Estado%20Democr%C3%A1tico%20de%20Direito%3A%20o%20uso,2015.&text=Tem%2Dse%20como%20objetivo%20uma,sociedade%20plural%2C%20aberta%20e%20inclusiva>. Acesso em: 17 jun. 2021.

³⁴⁰ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do hate speech*. 2006. Disponível em: <http://www.dsarmiento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmiento.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2019.

A Constituição Federal de 1988, após este terrível período, acabou por proteger as liberdades de um modo geral. Destaca-se, aqui, a liberdade de expressão, mas em linhas gerais pode-se considerar que desde a sua promulgação, há, também, liberdade artística, científica e de comunicação. Surgem, todavia, questões complexas relacionadas à liberdade de expressão, relativas, principalmente, à imposição de limites a esse direito fundamental, necessários à proteção de outros direitos igualmente importantes, como igualdade, privacidade, honra e devido processo legal³⁴¹.

Para ilustrar este fenômeno, basta observar o recrudescimento das manifestações e ações de caráter xenofóbico e racista, assim como a violência moral e mesmo física direcionada às minorias religiosas ou, então, guiada por preconceitos ligados ao gênero, orientação sexual, entre outros³⁴². Segundo dados divulgados pela SaferNet³⁴³, entre os anos de 2006 e 2020 foram recebidas mais de 2 milhões de denúncias sobre conteúdos vinculados ao discurso de ódio. Dentre as denúncias, estão em evidência aquelas relacionadas a eventos como, por exemplo, eleições, mas que possuem alvos claros, como LGBTs, mulheres e pessoas negras, além de outros grupos minoritários. As denúncias versam, sobretudo, a respeito de sites, mensagens, *posts* ou *tweets* de conteúdo racista, misógino e de incitação à violência contra determinado público³⁴⁴.

O ponto mais emblemático a respeito da liberdade de expressão, contudo, é a fixação de seus limites. Atualmente, o que se observa são manifestações odiosas, desprezo ou intolerância contra grupos determinados, em sua grande maioria motivadas por preconceito ou discriminação à etnia, religião, gênero, deficiência,

³⁴¹ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do hate speech*. *Op. cit.*, 2006.

³⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso de ódio nas mídias sociais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, set./dez. 2019, pp.1207-1233, p. 1208.

³⁴³ A SaferNet Brasil é uma associação civil de direito privado, com atuação nacional, sem fins lucrativos ou econômicos, sem vinculação político partidária, religiosa ou racial, fundada no ano de 2005, com foco na promoção e defesa dos Direitos Humanos na Internet no Brasil. Seu objetivo é oferecer uma resposta eficiente, consistente e permanente no Brasil para os graves problemas relacionados ao uso indevido da Internet para a prática de crimes e violações contra os Direitos Humanos. Aliciamento, produção e difusão em larga escala de imagens de abuso sexual de crianças e adolescentes, racismo, neonazismo, intolerância religiosa, homofobia, apologia e incitação a crimes contra a vida já eram crimes cibernéticos atentatórios aos Direitos Humanos presentes na rede. Consolidou-se como entidade referência nacional no enfrentamento aos crimes e violações aos Direitos Humanos na Internet, e tem se fortalecido institucionalmente no plano nacional e internacional pela capacidade de mobilização e articulação, produção de conteúdos e tecnologias de enfrentamento aos crimes cibernéticos e pelos acordos de cooperação firmados com instituições governamentais, a exemplo do Ministério Público Federal. (SAFERNET BRASIL. *Institucional*. Disponível em: <https://new.safernet.org.br/content/institucional>. Acesso em: 22 jun. 2021).

³⁴⁴ SAFERNET BRASIL. *O que é discurso de ódio*. Disponível em: <http://saferlab.org.br/o-que-e-discurso-de-odio/index.html>. Acesso em: 22 jun. 2021.

opção sexual, entre outros. Avançar no debate sobre o tema é muito mais do que fazer uma interpretação constitucional, pois envolve o manejo de diversos valores importantes, como liberdade, igualdade e tolerância. Para Carcará,

o núcleo conceitual do discurso de ódio está na manifestação de pensamento, incitação à violência, características físicas ou comportamentos sociais e grupos vulneráveis e essa compreensão assegura a proteção da liberdade de expressão mas reprime atitudes antissociais³⁴⁵.

A noção básica do discurso do ódio possui em sua essência a ideia de um outro desigual, sequer abrindo espaço para o debate público, uma vez que o que deseja não é discutir ideias, mas ofender grupos determinados. A exclusão do outro por meio de ataques promovidos por meio discursivo retira a legitimidade do Estado democrático, que é o acordo procedimental e a aceitabilidade de pretensões de validade da própria comunicação³⁴⁶.

Apesar de todas as implicações que o tema apresenta, ainda existem aquelas pessoas que afirmam que a liberdade de expressão não deve proteger apenas a difusão das ideias com as quais se simpatiza, mas, também, aquelas que se despreza e se odeia. Por isso, ainda há o entendimento de que o remédio para a propagação do discurso odioso é a divulgação de boas ideias e a promoção de um debate saudável. Para a grande maioria, porém, as manifestações de intolerância não devem ser admitidas, porque violam princípios fundamentais da convivência social, como os da igualdade e da dignidade humana, e atingem os direitos fundamentais de suas vítimas³⁴⁷.

De modo a promover desde logo um acordo semântico, sabedora da polêmica que envolve a adoção de um conceito aberto e abrangente, reitera-se que o discurso de ódio envolve todos os casos que expressam manifestações voltadas à cultura da humilhação, englobando ações como *cyberbullying*, *revengeporn*³⁴⁸ e o assim chamado *linchamento virtual*³⁴⁹. Note-se que, de acordo com recomendação do Conselho da

³⁴⁵ CARCARÁ, Thiago Anastácio. *Discurso de ódio no Brasil...* Op. cit., 2014, p.56.

³⁴⁶ POTIGUAR, Alex Lobato. *Discurso do ódio no estado democrático de direito...* Op. cit., 2015, p.57.

³⁴⁷ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do hate speech.* Op. cit., 2006, p.3.

³⁴⁸ Pornografia de vingança é um tema trabalhado especialmente no Direito Penal, não sendo objeto de análise. Para análise sob a perspectiva de gênero e discurso, a leitura da autora Catharine A. Mackinnon (*Marxism, Method and the State: toward feminist jurisprudence*, 1983) deixa o tema mais claro.

³⁴⁹ SARLET, Ingo W. *Liberdade de expressão e o problema da regulação...* Op. cit., 2019, p. 1209.

Europa, cada expressão que divulga, incita, promove ou justifica ódio racial, xenofobia, antissemitismo ou qualquer outra forma de intolerância, incluindo intolerância causada por nacionalismo de cunho agressivo, etnocentrismo ou hostilidade em relação a minorias, imigrantes e pessoas de origem estrangeira, é considerada uma espécie de discurso de ódio³⁵⁰.

Sarmiento menciona que é necessário redobrada cautela quando se trata de limitar a liberdade de expressão em razão do conteúdo das ideias manifestadas. Para o autor,

A liberdade de expressão não existe só para proteger as opiniões que estão de acordo com os valores nutridos pela maioria, mas, também, aquelas que chocam e agridem. E daí vem a grande indagação que envolve o tema: até que ponto é possível de restringir a liberdade de expressão com a finalidade de proteger direitos fundamentais de grupos estigmatizados, sem deslizar na “rampa escorregadia” que pode levar à submissão do exercício deste direito às ortodoxias morais ou políticas de ocasião?³⁵¹.

Sarmiento tenta responder de forma coerente à questão da limitação às manifestações que promovem o ódio ou o desprezo contra minorias.

Ocorre que mesmo sob a análise imprescindível da necessidade de um limite, o entendimento da Suprema Corte brasileira nem sempre avalia o fator social como importante para tal restrição, pelo contrário, outros direitos estão em análise neste conjunto normativo. Além disso, instrumentos como a censura já serviram como fator para restrição de discursos, a exemplo do que ocorreu anteriormente no Brasil. Em uma democracia, no entanto, que busca manto da proteção da própria liberdade de expressão, podem ocorrer manifestações de intolerância e discriminação contra grupos vulneráveis, como negros, indígenas, homossexuais, mulheres e minorias religiosas³⁵².

Importa, segundo Amparo³⁵³, reconhecer que o discurso de ódio impõe um dano ilegal a um grupo, que apenas pode exigir que tal dano seja remediado por meio de indenização, garantias de não repetição, satisfação ou outros remédios

³⁵⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 1209.

³⁵¹ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do hate speech*. *Op. cit.*, 2006, p. 4.

³⁵² LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos; SCHÄFER, Gilberto. Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. *Revista de Informação Legislativa – RIL*. Brasília, v. 52, n. 207, jul./set. 2015, pp. 143-158.

³⁵³ AMPARO, Thiago de Souza. Três argumentos pela regulação do discurso de ódio... *Op. cit.*, 2020, p.170.

disponibilizados pelo arcabouço jurídico de direitos humanos em geral, e pela área específica da liberdade de expressão. O autor se posiciona a partir de um paradigma de compreensão baseado em três argumentos contrários à regulação do discurso de ódio³⁵⁴.

Assim, se numa perspectiva individual são comuns efeitos como depressão, baixa autoestima, tentativas de suicídio, autoexclusão e automutilação pelas pessoas vitimadas, numa perspectiva coletiva, quando o ódio é destilado contra determinados grupos sociais, o impacto perverso envolve uma espécie de efeito difuso, porquanto toda e qualquer ofensa é, em geral, destinada a provocar o desgaste dos laços de pertencimento social³⁵⁵.

A Constituição Federal de 1988 se preocupa com a possibilidade de fruição da liberdade pelos indivíduos, o que supõe o enfrentamento dos obstáculos sociais que atravancam o seu exercício, presentes numa sociedade desigual e opressiva. É possível, nesse sentido, pensar que sob a perspectiva da autonomia individual sobre a liberdade de expressão ampara-se a pretensão estatal de coibir as manifestações que silenciam as vozes das suas vítimas, como as envolvidas no chamado *hate speech*³⁵⁶.

A utilização indiscriminada e irrefletida do conceito de discurso de ódio, sem uma discussão sobre a sua fundamentação e seus critérios de aplicação, gera os riscos tanto de limitar demais a liberdade de expressão quanto de violar a dignidade e a igualdade de certos grupos. Isso pode ser observado no conceito desenvolvido por Luccas³⁵⁷: “[...] a regulação do discurso de ódio visa à proteção de grupos

³⁵⁴ Amparo divide em três categorias a sua teoria: primeiro, a que nomeia como “legitimidade democrática”, quando se permite criticar as leis, inclusive aquelas que protegem grupos vulneráveis contra discriminação; a segunda categoria, a qual chama de “argumento de irrelevância causal”, pressupõe que seja pacífico e incapaz de produzir crimes de ódio. Esta categoria oferece dois níveis: um jurídico, utilizado para definir causalidade, e outro empírico, o qual permite concluir pela relevância causal; e, por fim, mesmo dotado de sentido substantivo antidemocrático, e potencialmente ofensivo como propulsor de atos de ódio, o discurso não configuraria um ato de ódio passível de responsabilização (penal ou outra), justamente por se tratar de um discurso e não de um ato, considerado pelo autor como a categoria de “argumento discursivo”. (AMPARO, Thiago de Souza. Três argumentos pela regulação do discurso de ódio... *Op. cit.*, 2020).

³⁵⁵ SARLET, Ingo W. Liberdade de expressão e o problema da regulação... *Op. cit.*, 2019, p. 1209.

³⁵⁶ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do hate speech*. *Op. cit.*, 2006, p. 48.

³⁵⁷ Para Luccas, existe a necessidade de regulamentação jurídica e de posicionamento das Cortes sobre o conceito de discurso de ódio, o que ele mesmo indica, entretanto, percebe-se que isso é insuficiente e não se adequa ao conceito proposto pela normativa Internacional de Direitos Humanos. Em sua pesquisa, o autor também propõe uma regulação baseada em uma matriz de variáveis com a finalidade de adequação do Poder Judiciário brasileiro, que se entende confusa e inadequada por não abranger o conceito de discurso em seu propósito, mas numa análise de elementos. (LUCCAS, Victor Nóbrega. O dilema entre a proteção da liberdade de expressão e o combate ao discurso de ódio. *In*: GOMES, Fabrício Vasconcelos; LUCCAS, Victor Nóbrega;

vulneráveis por ataques sofridos discursivamente, assegurando que sejam respeitados os seus direitos à igualdade e à dignidade.”

A partir de Leivas, Santos e Schäfer³⁵⁸ chega-se a uma hipótese parcial, segundo a qual para o Direito brasileiro ainda há uma complexidade a ser discutida, pois determinadas manifestações de parlamentares se caracterizam como discursos de ódio. Com isso, a análise das possíveis consequências jurídicas dessas manifestações deve ser realizada, o que exige considerar a garantia da imunidade parlamentar. Tal imunidade é defendida em muitos casos, especialmente ao se observar o discurso proferido por parlamentares, que desumaniza determinados grupos de pessoas.

É importante considerar que o Direito brasileiro é informado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e, a respeito dele,

considera-se que a dignidade da pessoa humana atua não só como limite para a ação do Estado, mas, também, como fonte de deveres positivos, compelindo-o a agir para promover e proteger a dignidade dos indivíduos em face das ameaças que a espreitam de todos os lados³⁵⁹.

O Brasil é signatário de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, como já mencionado anteriormente neste estudo. Este marco, desde que incorporado ao sistema brasileiro, obriga o país perante a comunidade internacional, e sinaliza indicadores importantes para a resolução de casos sobre o *hate speech*.

4.2.2 Apontamentos sobre discriminação no contexto brasileiro

Diante da identificação dos processos históricos, que marcam a construção e a perpetuação dos impérios coloniais se aproximando de Estados-Nação nascidos das ex-colônias, é possível observar uma nova perspectiva – a alternativa analítica do colonialismo interno. Este se faz importante, pois a sua utilização se dá como pano de fundo do fim do colonialismo formal na tentativa de explicar o desfecho das relações coloniais, cujo fato que não se confirmou. Nesse sentido, as elites nacionais deram

SALVADOR, João Pedro Favaretto. *Discurso de ódio: desafios jurídicos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 39).

³⁵⁸ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos; SCHÄFER, Gilberto. *Discurso de ódio... Op. cit.*, 2015, pp. 143-158.

³⁵⁹ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do hate speech*. *Op. cit.*, 2006, p. 48.

continuidade ao processo colonizador domesticante, em que as relações no interior do sistema doméstico participam de processos geopolíticos e econômicos mais amplos na escala do sistema mundial.

Gonzáles Casanova menciona nesse sentido que:

[...] a definição do colonialismo interno está originalmente ligada a fenômenos de conquista, em que as populações de nativos não são exterminadas e formam parte, primeiro do Estado colonizador e depois do Estado que adquire uma independência formal, ou que inicia um processo de libertação, de transição para o socialismo, ou de recolonização e regresso ao capitalismo neoliberal³⁶⁰.

Com isso, os povos, minorias ou nações colonizadas pelos Estados sofrem condições semelhantes às que os caracterizam no colonialismo e no neocolonialismo em nível internacional, pois habitam em um território sem governo próprio, encontram-se em situação de desigualdade frente às elites das etnias dominantes e das classes que as integram, há violações de direitos, pois sua administração e responsabilidade jurídico-política concernem às etnias dominantes, às burguesias e oligarquias do governo central ou aos aliados e subordinados do mesmo. Ademais, seus habitantes não participam dos mais altos cargos políticos e militares do governo central, salvo em condição de “assimilados”, e os direitos de seus habitantes, sua situação econômica, política social e cultural são regulados e simplesmente impostos pelo governo central. Isso, em geral, demonstra que os colonizados no interior do Estado pertencem a uma “raça” distinta da que domina o governo nacional e que é considerada “inferior”, ou é convertida em um símbolo “libertador” que forma parte da demagogia estatal e, por fim, a maioria dos colonizados pertence a uma cultura distinta, observando-se que também não fala a língua “nacional”³⁶¹.

A administração e a responsabilidade jurídico-política, quemantêm as etnias dominantes, as burguesias e as oligarquias do governo central como aliados e subordinados, conservam uma estrutura de poder que silencia aqueles que não fazem parte das elites dominantes.

³⁶⁰ GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo. Colonialismo interno (uma redefinição). In: CLACSO, Consejo Latino-americano de Ciencias Sociales. A teoria marxista hoje. Problemas e perspectivas. Buenos Aires. 2007, p. 432. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/formacion-virtual/20100715_084802/cap19.pdf. Acesso em: 10 set. 2021.

³⁶¹ *Id.*, *ibid.*

Machado explica que para a liberdade religiosa,

[...] a razoabilidade que se tem em mente é a razoabilidade da maioria, afetada por preconceitos e por visões estereotípicas em relação às minorias. No caso específico da liberdade religiosa, essa razoabilidade apresenta-se, não poucas vezes, impregnada de valorações moral-majoritárias resultantes da ausência de uma distinção clara entre o discurso teológico-confessional e o discurso jurídico-constitucional³⁶².

Com isso, determinados grupos são colocados em posição especial de vulnerabilidade, sem poder expressar a sua cultura e tampouco reivindicar direitos.

Os discursos acabam por homogeneizar as relações e excluir aqueles que estão em situação inferior dos que não fazem parte da administração dominante, fazendo com que o discurso de ódio se estigmatize, ou seja, escolha e marque um inimigo, mantenha ou altere um estado de coisas com base na segregação. Para isso, entoa uma fala articulada e sedutora a um determinado grupo, que articula meios de opressão³⁶³. O efeito silenciador do discurso, por sua vez, efetiva a violação de direitos.

Observa-se, assim, que fatores como desigualdade econômica e étnico-racial no interior de estados-nação, pós-coloniais e latino-americanos foram preponderantes para o colonialismo interno se manter, bem como outros movimentos que “aliam-se, como os movimentos pela igualdade de gênero, orientação sexual, ecologia, antiglobalização e precariedade neoliberal (mantendo a centralidade dos movimentos indígenas como resistência à hegemonia global do capital)”³⁶⁴.

A diferença epistêmica colonial e racial entra em vigor e, ao ser observada no colonialismo interno, permite identificar pessoas que, por sua configuração étnica, cor de pele, formas de vida, língua falada, rotinas e rituais praticados, são "humanamente" diferenciadas no que diz respeito ao ideal de humanidade que surge no Renascimento Europeu, e que está consolidada na Europa Mediterrâneo-Atlântica e nos Estados Unidos. A diferença ontológica colonial é exercida neste caso³⁶⁵.

³⁶² MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. *Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra*. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 1996, p.174.

³⁶³ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos; SCHÄFER, Gilberto. *Discurso de ódio... Op. cit.*, 2015, pp. 143-158.

³⁶⁴ CESARINO, Leticia. Colonialidade interna, cultura e mestiçagem: repensando o conceito de colonialismo interno na antropologia contemporânea. *Rev. ILHA*, dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ilha/article/view/2175-8034.2017v19n2p73>. Acesso em: 17mar. 2020.

³⁶⁵ “Lo que acabo de decir es una inferencia que se deriva de la diferencia colonial epistémica y ontológica. Se trata de una presuposición asentado sobre dos prejuicios básicos: Que fuera de las

Nota-se que as sociedades liberais elaboraram uma série de mecanismos para resolver essa tensão, que estão relacionados à questão da legitimidade do discurso dos diferentes segmentos sociais, o que configura uma estratégia, pois precisam afirmar constantemente o comprometimento de todas as instituições com os pressupostos democráticos. Como os pressupostos são utilizados para convencer a sociedade de que os membros dos grupos que controlam instituições sociais são comprometidos com eles, expressam um elemento central da moralidade desses segmentos. Há, portanto, uma legitimação associada ao fato de que apenas os membros dos grupos dominantes podem realmente falar sobre a realidade social, posição que desqualifica todos que falam sobre o tema. Por fim, o *status* inferior dos grupos minoritários dificulta causar mudanças significativas da forma como a sociedade compreende a si mesma³⁶⁶.

Ao identificar a forma como as sociedades incorporam determinados contextos normativos, observa-se o que determina o artigo 20, parágrafo 2º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP): “todo o apelo ao ódio nacional, racial e religioso que constitua uma incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência deve ser interdito pela lei.” Isso indica os mecanismos estratégicos que atuam no interior das sociedades, e determina que atos preconceituosos e discriminatórios são termos correlatos que, apesar de designarem fenômenos diversos, são, por vezes, utilizados de modo intercambiado.

Rios explica nesse sentido que:

Por *preconceito* designam-se as percepções mentais negativas em face de indivíduos e de grupos socialmente inferiorizados, bem como as representações sociais conectadas a tais percepções. Já o termo *discriminação* designa a materialização, no plano concreto das relações sociais, de atitudes arbitrarias, comissivas ou omissivas, relacionadas ao preconceito, que produzem violação de direitos dos

*herencias greco-latinas en la historia de Europa (los seis a. países mediterráneos y atlánticos), los legados de lenguas no y pensamientos no europeos (desde el mandarín hasta el aymara; desde el hindi al quechua; desde el ruso al árabe), etc., son de alguna manera deficientes. La suposición es que personas que hablan y son educadas en esas lenguas son de alguna manera 'epistémicamente deficientes'. La diferencia colonial (y por ende racial) epistémica entra aquí en vigencia; Que hay personas en el mundo que por su configuración étnica, el color de su b. piel, las formas de vida, las lenguas que hablan, las rutinas y rituales que practican, son 'humanamente' deficiente con respecto a un ideal de humanidad que surge en el renacimiento europeo (e.g., el hombre vitruviano de Leonardo de Vinci), y que se consolida en la Europa mediterráneo-atlántica y en Estados Unidos. La diferencia colonial (y por ende racial) ontológica se ejerce en este caso.” (MIGNOLO, Walter. Hermenéutica de la democracia: el pensamiento de los límites y la diferencia colonial. *Tabula Rasa*. Bogotá, Colombia, n. 9, jul./dic. 2008, pp. 39-60).*

³⁶⁶ MOREIRA, Adilson J. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. S. Paulo: Contracorrente, 2020, p. 350.

indivíduos e dos grupos. O primeiro termo é utilizado nos estudos acadêmicos, principalmente na Psicologia, e nas Ciências Sociais; o segundo é mais difundido no vocabulário jurídico³⁶⁷.

O conceito de discriminação aponta para a reprovação jurídica das violações do princípio isonômico, atentando para os prejuízos experimentados pelos destinatários de tratamentos desiguais, pois é visualizada numa perspectiva mais substantiva, “importa enfrentar a desigualdade nociva, pois nem sempre a adoção de tratamentos distintos revela-se maléfica, sendo mesmo tantas vezes exigida”³⁶⁸. Observa-se que tal acepção genérica passou ao segundo plano por causa da preponderância de sua dimensão moral e jurídica nos dias atuais. Hoje, o termo *discriminar* tem conotações claramente negativas, pois sugere que alguém foi tratado de forma arbitrária³⁶⁹.

O fato demonstra a dificuldade no atual contexto de pensar fora de um paradigma hegemônico, pois há emergência de novos entendimentos e o reconhecimento das diferenças. Por isso, a “palavra *discriminação* adquiriu sentidos ainda mais complexos em tempos recentes em função da percepção de que indivíduos são excluídos porque sofrem diferentes formas de tratamento desvantajoso que não expressam intencionalidade”³⁷⁰.

Indica-se, portanto, a importância de o sistema jurídico estabelecer objetivos que guiem a ação das instituições estatais, sendo a erradicação da marginalização social um destaque entre eles, além do bem comum à criação de medidas destinadas a garantir melhores condições de vida para aqueles em situação de vulnerabilidade.

O conceito institucional de discriminação, apontado por Rios, prevê como:

[...] qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública. “Distinção”, “exclusão”, “restrição” ou “preferência” são termos que almejam alcançar todas as formas de prejudicar indivíduos ou grupos por meio de distinções ilegítimas no gozo e exercício de direitos³⁷¹.

³⁶⁷ RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação*: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.15.

³⁶⁸ *Id.*, *ibid.*, p.19.

³⁶⁹ MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. *Op. cit.*, 2020, p. 326.

³⁷⁰ *Id.*, *ibid.*

³⁷¹ RIOS, Roger Raupp. *Direito da Antidiscriminação... Op. cit.*, 2008, pp. 20-21.

A intenção de discriminar baseia-se no interesse de preservação de arranjos sociais que mantêm certos grupos em situação de privilégio e outros em condição subordinada, legitimados por uma série de estereótipos culturais e sob representações criadas por grupos majoritários que possuem poder simbólico e político para construir e difundir seus sentidos culturais. “Nesse sentido, a gramática culturalista importada da antropologia americana foi chamada a participar dos modos de processo de colonialidade interna no Brasil”³⁷².

Uma atitude pode ser considerada discriminatória quando impede o acesso de alguém a alguma oportunidade a partir de um critério que não possui relevância ao desempenho da atividade. Essa conduta é considerada injusta porque decorre de preconceitos contra integrantes de determinados grupos que, ao ser generalizada, transforma uma característica em estigma. O ato é discriminatório porque perpetua a condição de subordinação dos membros de determinado grupo, assumindo a forma de imposição indevida de arbitrariedade, afetando diferentes esferas da vida das pessoas.

Isso demonstra que a discriminação é um processo de inferiorização e antipatia, pois está relacionada aos processos de sistemas sociais de discriminação responsáveis pelas diferenciações de *status* entre grupos, e indica a animosidade contra minorias em função de estigmas culturais que acompanham a vida das pessoas ao longo de toda a vida³⁷³.

Sob esse entendimento, o discurso de ódio surge com a intenção de estigmatizar, escolher e marcar um inimigo, manter ou alterar um estado de coisas, baseando-se na segregação. Utiliza, para isso, uma fala articulada, sedutora, articulando meios de opressão a determinado grupo³⁷⁴. O discurso de ódio tem o propósito de desumanizar aqueles que não se enquadram nos padrões hegemônicos pré-estabelecidos.

³⁷² A autora alerta para um conceito de multiculturalismo à brasileira. Uma visão pós-colonial da mestiçagem como eixo importante da colonialidade interna brasileira implica repensar mecanismos e efeitos. Com isso, passa a verificar o multiculturalismo a partir da leitura norte-americana. Em seguida, analisa a identidade nacional brasileira sob a obra de Gilberto Freire, *Gramática Culturalista* pois, segundo a autora, no prefácio da obra *Casa Grande & Senzala*, há um olhar sobre a colonialidade interna moldado pelas relações de subalternidade. Identifica que a obra foi escrita no ano de 1933, período da era Vargas. (CESARINO, Leticia. *Colonialidade interna, cultura e mestiçagem...* *Op. cit.*, 2017).

³⁷³ MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. *Op. cit.*, 2020, p.329.

³⁷⁴ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos; SCHÄFER, Gilberto. *Discurso de ódio...* *Op. cit.*, 2015, pp. 143-158.

Não há, portanto, proteção irrestrita à liberdade de expressão quando se admite sua restrição em certas situações pontuais, mesmo naquele modelo de proteção quase absoluta. Com isso, a intervenção estatal pode ocorrer no plano da regulação de palavras provocadoras e no discurso do ódio³⁷⁵.

Ao refletir sobre uma menção específica acerca do propósito e efeito do conceito geral de discriminação, pode-se afirmar que o direito da antidiscriminação alcança não só práticas intencionais e conscientes quando evidencia a discriminação direta, mas, também, realidades permanentes que se reproduzem e se reforçam ao longo do tempo por meio da manutenção de medidas aparentemente neutras, mas efetivamente discriminatórias, indicando discriminação indireta³⁷⁶.

Almeida³⁷⁷ descreve o racismo como uma forma sistemática de discriminação, que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo social a que pertencem.

Pode-se afirmar com isso, que o colonialismo originou-se em larga escala de um racismo universalista, conduzido por elites políticas ou por atores econômicos, culturais ou religiosos, que promoveram suas relações com os povos colonizados e resistentes à colonização, seja preferencialmente por uma lógica de diferenciação, resultando, por vezes, em pavorosas violências, seja por uma lógica de inferiorização. Essas elites visavam à exploração econômica dos grupos envolvidos e podiam, também, fazê-los ingressar no progresso, autorizá-los a se identificar com a nação conquistadora ou dominante.

A discriminação estrutural observada nesse contexto, compreendida como um dos maiores obstáculos ao gozo e exercício de direitos, indica as formas de injustiça que ocorrem em relação a determinados grupos sociais, cujas condições estruturais determinam a possibilidade de ação e decisão dentro de determinados contextos sociais³⁷⁸. Para tanto, o marco normativo de um Estado deve ser pensado para a garantia de igualdades e direitos sociais, devendo estabelecer tratamentos jurídicos adequados, de forma acessível, adequada e justa em favor de todas as pessoas.

³⁷⁵ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos; SCHÄFER, Gilberto. *Discurso de ódio...* Op. cit., 2015, pp. 143-158.

³⁷⁶ RIOS, Roger Raupp. *Direito da Antidiscriminação...* Op. cit., 2008, p. 21.

³⁷⁷ ALMEIDA, Silvio. *Racismo estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro/Polén, 2019, pp. 19-58.

³⁷⁸ RESURRECIÓN, Lilibian María Salomé. *El concepto "discriminación estructural" y su incorporación al Sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Universidad Carlos III de Madrid. Trabajo Fin de Máster. Tutora Patricia Cuenca Gómez, Getafe, 2017.

Considerando que as normativas internacionais identificam critérios de igualdade, como garantia de direitos e não discriminação, é possível verificar que motivos como raça, origem étnica, sexo, idioma, religião, posição econômica, são critérios de diferenciação que reforçam contextos discriminatórios historicamente determinados. É possível observar, também, que tais critérios desenvolvem-se de modo interseccional³⁷⁹, conjugando fatores como raça, classe e gênero.

Após o exame do conceito de discriminação, importa identificar a forma como atua a hostilidade. Ela é cruelmente baseada em algo que o outro não tem o poder de mudar, como características físicas e, na medida em que é levado a crer que isso deve ter certo fundamento, e acaba por atingir diretamente sua identidade, faz com que acredite ser irremediavelmente inferior. Tal ação pode ser exteriorizada por atos ou palavras de modo que: “todo ódio ou desdém contra outros grupos, religiosos, linguísticos ou culturais, são, portanto, perigosos; o ódio e o desdém raciais são os mais perigosos de todos”³⁸⁰.

Ao constatar que a sociedade brasileira dominante praticamente destruiu as populações indígenas que foram majoritárias no país, verifica-se que esta mesma sociedade está esmagando outros grupos vulneráveis, utilizando técnicas como o uso de armas, a manipulação indireta da chamada “assimilação” ou “aculturação” em apelo à “identidade nacional”, à “ação civilizadora”, baseada em um discurso de “tolerância³⁸¹”, “benevolência” e “democracia racial”³⁸². A utilização do critério *raça* se deve ao contexto escravocrata brasileiro, que ainda pode ser observado na sociedade e será identificado posteriormente, na análise das decisões.

A hostilidade e o ódio sem razão são vícios nem sempre baseados em raça, mas que nela possuem, na grande maioria dos casos, seus fundamentos. O critério utilizado em manifestações de ódio deriva de formas de discriminação, opressão, degradação, desumanização e violência perpetradas historicamente em nome do gênero, nacionalidade, religião e da raça. A raça é derivada de injustiças em padrões mais amplos, históricos e contemporâneos de discriminação. Critérios de adequação para a revisão do contexto do racismo no Brasil observam que deve haver uma

³⁷⁹ Tal conceito é desenvolvido pela autora Kimberlé Crenshaw.

³⁸⁰ WIEVIORKA, Michel. *O racismo, uma introdução*. São Paulo: Perspectiva, 2007, p.46.

³⁸¹ Abdias do Nascimento coloca “tolerância” como conceito moral, uma arraigada, ainda que inconsciente, noção de condescendente superioridade racial. (NASCIMENTO, Abdias. *O genocídio do negro brasileiro*: processo de um racismo mascarado. São Paulo: Perspectiva, 2016).

³⁸² *Id.*, *ibid.*

estrutura para a sua ocorrência, bem como do antissemitismo, xenofobia, misoginia, homofobia e outros tipos de limpeza étnica, cultural ou religiosa, historicamente estruturados.

Por fim, os discursos de inferiorização e depreciação de certos seres humanos, consolidados desde a Modernidade Colonial, acarretam práticas de discriminação que se expressam em diferentes formas de violação de direitos humanos. Segundo a lógica definida por Maldonado-Torres, a experiência vivida pelos povos racializados é profundamente tocada pelo seu encontro constante com a violência e morte, porque em um mundo estruturado com base na falta de reconhecimento da maior parte da humanidade, a ideia de raça sugere não só inferioridade, mas, também, dispensabilidade.

4.2.3 O conceito de discurso de ódio na doutrina brasileira

O tema do discurso de ódio tem sido amplamente discutido em muitas esferas do Direito. No Brasil, pelo viés do Direito Internacional, há uma série de características já elencadas no capítulo anterior, mas que introduziram o assunto sempre que necessária a sua aplicação. O Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao interpretar tratados e convenções internacionais, e na compreensão constitucional relativa aos limites da liberdade de expressão, auxiliou na construção de conceitos sobre o tema, e segue sendo parâmetro para o Direito brasileiro.

Para Samanta Ribeiro Meyer-Pflug³⁸³, uma das pioneiras nos estudos sobre o discurso do ódio, a concepção de incitação à discriminação, hostilidade e violência são elementos nucleares para a identificação desse tema. A autora define o discurso de ódio como a manifestação de “ideias que incitem a discriminação racial, social ou religiosa em determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias”.

Complementando esse entendimento de Meyer-Pflug, Carcará³⁸⁴ compreende que não existem divergências sobre os elementos que definem o discurso de ódio. Compreende, também, que ele é formado a partir do núcleo onde existem manifestações do pensamento, incitação à violência, características físicas ou comportamentos sociais e grupos vulneráveis. Para o autor, essa compreensão sobre

³⁸³ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 97.

³⁸⁴ CARCARÁ, Thiago Anastácio. *Discurso de ódio no Brasil... Op. cit.*, 2014, p. 57.

os núcleos essenciais delimita de forma adequada o discurso de ódio e assegura a proteção da liberdade de expressão, além de reprimir atitudes antissociais.

Sarmiento³⁸⁵ faz uma leitura importante sobre o tema com base na aplicação da teoria no Direito brasileiro. Com essa compreensão mais realista da autonomia individual, projeta o tema no campo da liberdade de expressão e ampara a pretensão estatal de coibir as manifestações que silenciam as vozes das vítimas envolvidas no *hate speech*. O autor analisa a situação a partir de estudo comparado entre os países que discutem judicialmente o tema.

Rosane Leal da Silva *et al.*³⁸⁶ entendem que, genericamente, esse discurso se caracteriza por incitar a discriminação contra pessoas que partilham de uma característica identitária comum, como a cor da pele, o gênero, a opção sexual, a nacionalidade, a religião, entre outros atributos. Segundo as autoras, o discurso odioso compõe-se de dois elementos básicos: a discriminação e a externalidade. Configura-se, portanto, como uma manifestação segregacionista, baseada na dicotomia superior (emissor) e inferior (atingido), e como manifestação que é, passa a existir quando é dada a conhecer por outrem que não o próprio autor. A respeito da incitação, o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem trabalhado de forma exaustiva, como se observou no capítulo anterior.

Para as autoras, a externalidade é fator importante, pois a existência do discurso de ódio, assim como toda a expressão discursiva, exige a transposição de ideias do plano mental (abstrato) para o plano fático (concreto). Esse discurso não externado é pensamento ou emoção, ou seja, o ódio sem o discurso, o que não causa dano algum a quem porventura possa ser seu alvo, já que a ideia permanece na mente de seu autor. Em sua compreensão, a dignidade é vulnerada em sua dimensão intersubjetiva, no respeito que cada ser humano deve ao outro, e ocorre mediante um ataque à dignidade de todo grupo social, e não apenas de um indivíduo. Mesmo que esse indivíduo tenha sido diretamente atingido, aqueles que compartilham a característica ensejadora da discriminação, ao entrarem em contato com o discurso odioso, compartilham a mesma situação de violação. As pessoas atingidas fazem

³⁸⁵ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do hate speech*. Op. cit., 2006.

³⁸⁶ SILVA, Rosane Leal da; BORCHARDT, Carlise Kolbe; MARTINS, Anna Clara Lehmann; NICHEL, Andressa. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Revista Direito GV*. São Paulo, v. 7, n. 2, jul./dez. 2011, pp. 445-468.

parte de um grupo vulnerável, cuja relação se dá por seu pertencimento a um determinado grupo social³⁸⁷.

Do ponto de vista da construção de um conceito normativo, Leivas, Santos e Schäfer³⁸⁸ compreendem que, em conformidade com a leitura de conceitos e critérios contidos na própria lei internacional, o discurso do ódio consiste na manifestação de ideias intolerantes, preconceituosas e discriminatórias contra indivíduos ou grupos vulneráveis, com a intenção de lhes ofender a dignidade e incitar o ódio em razão de critérios, como: idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição. Tais conceitos e critérios se aproximam da realidade, entretanto, ao deixar de mencionar determinados grupos sociais, indicam as insuficiências da normativa internacional dos Direitos Humanos.

A partir de estudo comparado com a doutrina norte-americana, Andrade³⁸⁹ entende que o conceito de discurso de ódio (ou, em sua forma original, *hate speech*) alude ou se refere a situações muito diferentes entre si, que não compartilham de uma essência ou de um elemento comum a todas elas, pois se trata de um conceito complexo e que constitui uma expressão idiomática. O autor indica a dificuldade de estabelecer um elemento definidor que permita formular um conceito unívoco, mas que é possível identificar, aqui e ali, alguns elementos mais frequentes ou constantes em relação a esse tipo de conduta expressiva, como o preconceito, a discriminação e a intolerância. Segundo o autor,

Com base nesses elementos, podemos definir o discurso de ódio como a manifestação ou expressão, motivada por preconceito ou intolerância, através da qual uma pessoa ou um grupo é discriminado, com base em suas características identitárias³⁹⁰.

³⁸⁷ SILVA, Rosane Leal da *et al.* Discursos de ódio em redes sociais... *Op. cit.*, 2011, pp. 445-468.

³⁸⁸ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos; SCHÄFER, Gilberto. *Discurso de ódio...* *Op. cit.*, 2015, pp. 143-158.

³⁸⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Liberdade de expressão em tempos de cólera*. Rio de Janeiro: GZ, 2020, 346 p.

³⁹⁰ *Id.*, *ibid.*, p.151.

O tema referente às características identitárias é de grande importância para a discussão do tema, pois devem ser observadas as especificidades de cada grupo vulnerabilizado a fim de definir nas decisões judiciais, entendimentos e compreensões caso a caso. Mesmo assim, observa-se que a discussão do tema assevera que “a relevância dos crimes de ódio como objeto de reflexão advém de sua natureza de grave violação de direitos humanos, com significativos impactos na sociedade”³⁹¹.

Entende-se, com isso, que o discurso colonial, como aparato de poder, apoia-se no repúdio às diferenças raciais/culturais/históricas. Sua função estratégica predominante é a criação de um espaço para “povos sujeitos” por meio da produção de conhecimentos em termos dos quais se exerce vigilância e se estimula uma forma complexa de prazer/desprazer.

O objetivo do discurso colonial, segundo Bhabha³⁹², é apresentar o colonizado como uma população de tipos degenerados com base na origem racial, de modo a justificar a conquista e estabelecer sistemas de administração e instrução. O jogo de poder no interior do discurso colonial e as posicionalidades deslizantes de seus sujeitos constituem efeitos de classe, gênero, ideologia e formações sociais diferentes, enquanto os diversos sistemas de colonização são uma forma de governamentalidade que, ao delimitar uma “nação sujeita”, apropriam, dirigem e dominam as suas várias esferas de atividade³⁹³.

Com a identificação do tema a partir do relato de alguns doutrinadores, buscase o seu entendimento na jurisprudência brasileira para que, assim, seja possível pensar em caminhos viáveis para o seu enfrentamento.

4.3 DECISÕES DO STF E SUA DEFINIÇÃO SOBRE DISCURSO DE ÓDIO

Estabelecido o plano de pesquisa inicial, faz-se necessário indicar os seus elementos basilares. Seguindo a orientação de Franco³⁹⁴, é indispensável manter certo rigor no que se refere à metodologia de pesquisa, e, também, aos indicativos do que se pretende buscar dentro da temática proposta. Assim, foram elencados alguns elementos baseados na pesquisa qualitativa que se visa arealizar, norteados pela

³⁹¹ DADICO, Cláudia Maria. *Crimes de ódio... Op. cit.*, 2020, p. 21.

³⁹² BHABHA, Homi K. *O local da cultura*. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2013.

³⁹³ *Id.*, *ibid.*, p. 124.

³⁹⁴ FRANCO, Maria Laura Puglisi Barbosa. *Análise de conteúdo*. 5. ed. Campinas, SP: Autores Associados, 2018.

análise de conteúdo dos votos proferidos pelos ministros relatores, publicados nos acórdãos.

Como finalidade, busca-se fazer uma leitura a partir da fundamentação pós-colonial e descolonial, desenvolvida na primeira parte desta tese, a partir da revisão bibliográfica de seus principais conceitos. Dentro dessa, a referência, ou análise semântica, baseia-se no critério de responder a problemática do estudo, que é: **“é possível identificar, ainda que implicitamente, nos parâmetros interpretativos do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre discurso de ódio, convergência com a leitura pós-colonial e descolonial desse fenômeno?”**

Para tanto, passou-se a analisar os votos dos ministros relatores em cada acórdão, sejam condutores ou norteadoras das decisões, para, então, identificar as características a respeito da mensagem produzida. Ou seja, busca-se verificar se existe menção à expressão “discurso de ódio” e se há algum indicativo para o seu conceito.

Compreendeu-se que dessa forma seria possível identificar e analisar o tratamento dado ao tema, com foco na identificação do conceito de discurso de ódio empregado pelo Supremo Tribunal Federal em suas decisões, e se este é compatível à leitura colonial do discurso.

A partir desse ponto realizou-se uma inferência sobre os efeitos dos discursos quando publicados e utilizados como entendimento pacificado pelo STF. Por isso, optou-se por identificar no voto condutor das decisões a mensagem que compõe o comportamento linguístico simbólico a fim de compreender o efeito da mensagem emitida, pois o STF é a última instância de julgamento, considerado órgão de cúpula do Poder Judiciário por processar demandas voltadas à violações de direitos constitucionais.

Para Bragato e Colares³⁹⁵, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, mais especificamente, desde a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, quando os Tratados Internacionais de Direitos Humanos adquiriram *status* diferenciado no Ordenamento Jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado de forma mais favorável às demandas das minorias e dos grupos vulneráveis.

³⁹⁵ BRAGATO, Fernanda Frizzo; COLARES, Virginia. Índícios de descolonialidade na Análise Crítica do Discurso na ADPF 186/DF. *Revista Direito GV*. São Paulo, v. 13, n. 3, set./dez. 2017, pp. 949-980.

Devido à importância da aplicabilidade de suas decisões e a prospecção do fluxo de informações identificadas em cada voto condutor, optou-se pela sua análise. Além disso, constatou-se que a leitura realizada para fundamentação dos votos referentes aos Direitos Humanos em âmbito internacional, além de pouco explorada, também faz pouca menção de forma específica à sua aplicabilidade prática. Cabe ressaltar que a intenção é realizar a interpretação dos votos a partir da categoria da colonialidade, e verificar se nos votos dos ministros existem pistas de descolonialidade. Não há intenção propositiva de se alterar qualquer instituto, mas, sim, compreender como são proferidas as decisões.

O recorte metodológico identificou poucos casos que mencionam as palavras-chave “discurso de ódio” e “*hate speech*” na Jurisprudência brasileira, ao se dirigir ao STF, esse número se torna ainda mais restrito. Compreende-se, todavia, que há, em sentido amplo e limitado, o tratamento da temática referente à liberdade de expressão. Foram analisadas, também, expressões análogas nos votos para identificar o estudo, tais como: discriminação, hostilidade, discurso violento, entre outras.

Como a liberdade de expressão não foi objeto prioritário da pesquisa, optou-se pelo recorte para dar maior aprofundamento ao tema dos discursos de ódio.

O método de pesquisa empregado baseou-se em busca jurisprudencial junto ao sítio do Supremo Tribunal Federal brasileiro, utilizando-se como chave de busca as expressões: “*hate speech*” e “discurso de ódio”, no período compreendido entre os anos de 1988 e 2020. Foram encontradas cinco decisões sob a chave de pesquisa “*hate speech*” e nove decisões sob a chave de pesquisa “discurso de ódio”, sendo uma encontrada sob as duas chaves de pesquisa. A partir disso, optou-se pela sua seleção, seguida da análise de nove acórdãos que apresentam maior aderência à pesquisa, buscando nos votos dos ministros relatores os indicadores do discurso colonial (ambivalência, estereotipação, mímica e hibridização).

A partir do critério de análise de conteúdo com a extração de trechos de textos dos acórdãos verificou-se a atuação dos indicadores da pesquisa a fim de comprovar o entendimento do conceito de discurso de ódio, identificando traços da compreensão descolonial e pós-colonial do discurso. Os parâmetros de análise se fazem necessários para que se possa evidenciar, por meio de pistas, a possível leitura do fenômeno colonial no Poder Judiciário brasileiro, mesmo que de forma implícita.

Observou-se, ainda, um critério sem uniformidade com as decisões proferidas pelo STF sobre o conceito de discurso de ódio, que não permite identificar o tipo de interpretação, ora feita a partir do entendimento doutrinário nacional e internacional sobre o tema, ora feito a partir da normativa internacional.

A leitura das decisões está baseada no fundamento dos Direitos Humanos sob a perspectiva descolonial e pós-colonial. A análise dos votos dos ministros relatores publicada nos acórdãos foi realizada a partir da compreensão dos autores latino-americanos sobre a temática do discurso colonial, onde se buscou um entendimento a respeito do discurso de ódio sob a leitura descolonial.

4.3.1 Discurso de ódio nas decisões do STF

Segundo o Plano Rabat³⁹⁶, já delimitado anteriormente, compreende-se por discurso de ódio qualquer manifestação verbal ou escrita pela qual o sujeito ou grupo expõe expressões de incitação à violência ou de cunho violento contra pessoa ou grupo de pessoas em situação de vulnerabilidade, mediante o incitamento ou apresentação de políticas estatais ineficazes e sem acompanhamento sistemático³⁹⁷.

O Plano procura orientar os Estados a respeito da necessidade de cumprimento do artigo 20, parágrafo 2º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que estabelece que “Todo o apelo ao ódio nacional, racial e religioso que constitua uma incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência deve ser interdito pela lei”. Sob a ótica do Direito brasileiro, apresenta-se como parâmetro o texto do artigo 20 da Lei nº 7.716, de 1989, que define: “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

A seguir, são apresentados os nove casos selecionados junto ao sítio do STF, com indicação dos trechos pontuais. Em seguida, em tópico específico, será realizada a análise de conteúdo de cada voto, a partir da leitura colonial do discurso.

³⁹⁶ UNITED NATIONS. *Rabat Plan of Action*. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf. Acesso em: 24 set. 2021.

³⁹⁷ “Os termos ‘ódio’ e ‘hostilidade’ referem-se a emoções intensas e irracionais de opróbrio, inimizade e detestação em relação ao grupo-alvo. O termo ‘apelo’ deve ser entendido como exigindo uma intenção de promover publicamente o ódio contra o grupo-alvo; e o termo ‘incitação’ refere-se a declarações sobre grupos nacionais, raciais ou religiosos que gerem risco iminente de discriminação, hostilidade ou violência a estes grupos.” (UNITED NATIONS. *Página simples sobre “incitação ao ódio”*. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Articles19-20/ThresholdTestTranslations/Rabat_threshold_test_Portuguese.pdf. Acesso em: 26 set. 2021).

4.3.1.1 Caso Ellwanger – Habeas Corpus nº 82.424-2³⁹⁸ (Caso 1)

O caso Ellwanger versa sobre o julgamento de *habeas corpus* impetrado perante o STF pelo senhor Siegfried Ellwanger, condenado pelo Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul a dois anos de reclusão, com *sursis* pelo prazo de quatro anos, baseado no artigo 20 da Lei nº 7.716/89. Segundo a acusação, Ellwanger, na qualidade de escritor e sócio de editora, teria editado, distribuído e vendido ao público obras antissemitas de sua autoria (“*Holocausto Judeu ou Alemão? – Nos bastidores da mentira do século*”) e da autoria de autores nacionais e estrangeiros (“*O Judeu Internacional*”, de Henry Ford; “*A história secreta do Brasil*”, “*Brasil, colônia de banqueiros*” e “*Os protocolos dos sábios de Sião*”, os três de autoria de Gustavo Barroso; “*Hitler – culpado ou inocente?*” de Sérgio Oliveira; e “*Os conquistadores do mundo – os verdadeiros criminosos de guerra*”, de Louis Marschalko) que, segundo a denúncia, “abordam e sustentam mensagens antissemitas, racistas e discriminatórias”, procurando com isso “incitar e induzir a discriminação racial, semeando em seus leitores sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica.”

A questão sobre a qual versa o *habeas corpus* visa a determinar o sentido e o alcance da expressão *racismo*, cuja prática constitui crime imprescritível, por força do disposto no artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal de 1988. A imprescritibilidade, no caso, resultará do disposto nesse preceito constitucional, uma vez que a legislação infraconstitucional relativa aos crimes de preconceito e discriminação não os declara como imprescritíveis.

Embora o fato tenha sido enquadrado no artigo 20 da Lei nº 7.716/89, Ellwanger foi condenado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul pelo delito de discriminação contra judeus, que não tem conotação racial para se lhe atribuir imprescritibilidade pois, pelo artigo 5º, inciso XLII, da Carta Magna, ficou restrito ao crime de racismo. A defesa, depois de sustentar, com apoio de autores de origem judaica, que os judeus não são uma raça, requer que “seja liminarmente suspensa a

³⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Habeas Corpus nº 82.424-2, Rio Grande do Sul. HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTISSEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.* Paciente: Siegfried Ellwanger, Impetes: Werner Cantalício João Becker. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Julgamento: 17/09/2003, Publicação: 19/03/2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>. Acesso em: 10 mar. 2021.

averbação de imprescritibilidade constante do acórdão, para que, até o julgamento do presente pedido, seja suspensa a execução da sentença”, sendo, afinal, concedida a ordem para “desconstituir a averbação de imprescritibilidade para o crime, a que o paciente foi condenado”, reconhecendo-se a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, uma vez que o ora paciente foi condenado à pena de dois anos de reclusão com *sursis* em julgamento ocorrido em 31 de outubro de 1996, aproximadamente quatro anos após o recebimento da denúncia. O relatório do acórdão menciona que a tese defendida versava sob o seguinte fundamento:

Portanto, em última análise, a impetração não se insurge contra a condenação por crime de discriminação ou preconceito, mas alega que, no caso, não foi cometido crime de racismo e que este só, por força do disposto no artigo 5º, XLII, da Constituição, é imprescritível, e isso porque seu delito foi contra os judeus, e não são os judeus uma raça³⁹⁹.

Avaliou-se, neste ponto, que a impetração não se dá por crime de discriminação ou preconceito, mas que no caso não foi cometido crime de racismo⁴⁰⁰. O racismo opera das formas mais variadas e pode ser evidenciado de forma mais violenta pelo discurso. Há, no caso, uma tentativa de desconstruir o entendimento socialmente aceito com base em elementos preconceituosos, o que pode ser identificado em outro trecho:

O elemento histórico – que, como no caso, é importante na interpretação da Constituição, quando ainda não há, no tempo, distância bastante para interpretação evolutiva que, por circunstâncias novas, conduza a sentido diverso do que decorre dele converge para dar a ‘racismo’ o significado de preconceito ou de discriminação racial, mais especificamente contra a raça negra⁴⁰¹.

O ministro Moreira Alves, relator originário do *habeas corpus*, realiza a análise do caso a partir o artigo 5º, inciso XLII da Constituição Federal de 1988 (CF/88), e

³⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Habeas Corpus nº 82.424-2, Rio Grande do Sul. Op. cit.*, 2003/2004, p. 534.

⁴⁰⁰ “O racismo atribui um único conjunto de traços físicos e/ou mentais reais ou imaginários a grupos étnicos específicos, com base na crença de que essas características são transmitidas de geração para geração. Os grupos étnicos são considerados inferiores ou divergentes da norma representada pelo grupo de referência, justificando assim a discriminação ou a segregação. O racismo tem como alvo não só os grupos étnicos considerados inferiores, mas, também, os considerados concorrentes, como os judeus, os muçulmanos ou os armênios.” (BETHENCOURT, Francisco. *Racismos: das cruzadas ao século XX*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, pp. 30-31).

⁴⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Habeas Corpus nº 82.424-2, Rio Grande do Sul. Op. cit.*, 2003/2004, p. 536.

verifica que o termo não abarca todas as formas de discriminação, tais como idade ou sexo. O ministro segue mencionando o fato da imprescritibilidade não alcançar nem mesmo os crimes hediondos. Por fim, não estabelece em seu voto uma análise sobre o fato ocorrido, detendo-se a discutir o conceito de raça e racismo e a possibilidade de o mesmo ser cabível aos judeus:

Considerando, assim, em interpretação estrita, o crime de racismo a que se refere o artigo 5º, XLII, da Constituição, como delito de discriminação ou preconceito racial, há de se enfrentar a questão que, então se põe, e é a de se saber se os judeus são, ou não uma raça. E, a esse respeito, impõe-se a resposta negativa, com base, inclusive, em respeitáveis autores judeus que tratam essa questão⁴⁰².

[...]

Não sendo, pois, os judeus uma raça, não se pode qualificar o crime por discriminação pelo qual foi condenado o ora paciente como delito de racismo, e, assim, imprescritível a pretensão punitiva do Estado⁴⁰³.

Em seu voto, a partir de tal discussão sobre o tema do racismo, o ministro relator originário reforça o que menciona a denúncia para analisar o tema, cujas mensagens proferidas

*abordam e sustentam mensagens antissemitas, racistas e discriminatórias, procurando com isso 'incitar e induzir a discriminação racial, semeando em seus leitores sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica'*⁴⁰⁴ (grifo nosso).

Ao identificar historicamente como o termo *raça* tem sido desenvolvido cientificamente e socialmente, o ministro redator para o acórdão, Maurício Corrêa, assinala:

Com efeito, a divisão dos seres humanos em raças decorre de um processo político-social originado da intolerância dos homens. Disso resultou o preconceito racial. Não existindo base científica para a divisão do homem em raças, torna-se ainda mais odiosa qualquer ação discriminatória da espécie. Como evidenciado cientificamente, todos os homens que habitam o planeta, sejam eles pobres, ricos, brancos, negros, amarelos, judeus ou muçulmanos, fazem parte de uma única raça, que é a espécie humana, ou a raça humana. [...]⁴⁰⁵.

⁴⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Habeas Corpus nº 82.424-2, Rio Grande do Sul. Op. cit.*, 2003/2004, p. 540.

⁴⁰³ *Id.*, *ibid.*, p. 544.

⁴⁰⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 532.

⁴⁰⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 560.

Para o ministro relator, Maurício Corrêa, é possível identificar a igualdade dos seres humanos ratificando as normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, além de outros fundamentos. O ministro relator apresenta em seu voto amplo estudo sobre os diplomas internacionais, identificando que perante o Direito Internacional Público é considerado crime a propagação de doutrinas fundadas em discriminações baseadas na superioridade ou ódio raciais, colocando o Brasil em situação de igualdade perante as obrigações internacionais.

Segundo o ministro, a liberdade de expressão e pensamento deve ser exercida de forma harmônica, observados os seus limites. Com isso, os atos discriminatórios de qualquer natureza ficaram expressamente vedados, com alentado relevo à questão racial. “A previsão da liberdade de expressão não assegura o ‘direito à incitação ao racismo’.” Em análise ao caso, menciona, ainda, a necessidade de superação das discriminações raciais para a construção de um Estado democrático, asseverando:

Embora a inegável amplitude do preconceito de cor, permito-me assinalar que os discursos e práticas racistas no Brasil também tinham como destinatários os judeus, como de resto os ciganos e os índios. No Brasil-Colônia, a discriminação era fundada na pretensa ‘pureza do sangue’⁴⁰⁶.

Por fim, o ministro redator para o acórdão, Maurício Corrêa, reforça a importância de avaliar o tema ao lembrar da barbárie ocorrida em Auschwitz durante o período nazista, indeferindo, assim, o *habeas corpus*.

E, por maioria de oito votos a três, o *habeas corpus* foi indeferido, sendo vencido o voto do relator originário, ministro Moreira Alves, e não reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do delito, conforme indicou o voto do ministro redator para o acórdão, Maurício Corrêa.

⁴⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Habeas Corpus nº 82.424-2, Rio Grande do Sul. Op. cit.*, 2003/2004, p.589.

4.3.1.2 Habeas Corpus nº 109.676⁴⁰⁷ (Caso 2)

O acórdão analisado versa sobre o Processo da 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao Recurso de Apelação interposto pela defesa, e deu provimento ao interposto pelo Ministério Público para, além de manter a pena de um ano e quatro meses de reclusão imposta ao paciente, que foi substituída por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, acrescentar a penalidade de prestação pecuniária de 16 cestas básicas de valor não inferior a R\$ 100,00 (cem reais) cada uma. Ao paciente, o senhor Vital da Cruz Mendes Curto, foi imputada a prática do crime previsto no artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal, pelo Crime de Injúria, consistente na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, redação dada pela Lei nº 10.741/2003.

Nesta impetração, a inconstitucionalidade do artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal, foi alegada sob o argumento de que a sanção penal prevista para o tipo de injúria discriminatória com pena de reclusão de um a três anos e multa afronta o princípio da proporcionalidade, e que a pena deve refletir as gravidades da infração. Assevera a defesa que a Constituição Federal reputa imprescritível a prática de ações preconceituosas, tais como o racismo moralmente condenável, entretanto, não é admissível transformar uma conduta imoral em crime inafiançável, imprescritível e sujeito à pena de reclusão quando não se revista em gravidade comparável àquela que o Poder Constituinte quis fosse agravada. Realça que, cuidando-se de restrição à garantia individual, a interpretação há de ser restritiva, não se estendendo o veto à fiança e a ocorrência de prescrição às hipóteses de injúria racial previstas no artigo 140, parágrafo 3º do Código Penal, que diferem da prática racista inserta na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso XLII. Pede, ademais, a declaração de

⁴⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Habeas Corpus nº 109.676, Rio de Janeiro*. PENAL. PROCESSUAL PENAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. CRIME DE INJÚRIA QUALIFICADA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA PREVISTA NO TIPO, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, E PRETENSÃO DE VER ESTABELECIDO PELO STFNOVO PARÂMETRO PARA ASANÇÃO. CRIAÇÃO DE TERCEIRA LEI. IMPOSSIBILIDADE. SUPOSTA ATIPICIDADE DA CONDUTA E PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA INJÚRIA SIMPLES. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. Relator(a): Min. Luiz Fux. Julgamento: 11/06/2013, Publicação: 14/08/2013, Órgão julgador: 1ª Turma. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur238436/false>. Acesso em: 05 mar. 2021.

inconstitucionalidade incidental do parágrafo 3º do artigo 140 do Código Penal, por ofensa ao princípio da proporcionalidade, devendo ser estabelecida pena não superior a um ano de reclusão.

A instrução da inicial deste *habeas corpus* menciona que o paciente teria chamado o Desembargador Luiz Zveiter de “*Judeu de merda*” em manifestação veiculada via internet. Segundo, porém, afirma o impetrante, estaria ausente o *animus* necessário ao dolo específico à configuração do crime de “injúria qualificada pelo preconceito”, por ser público e notório que a referida expressão foi dirigida contra uma pessoa pública e, nessa manifestação, estava contida a nota de crítica ao desempenho do ofendido no cargo público que exercia. Ressalta, também, que, à época dos fatos, o ofendido exercia a função de Corregedor-Geral da Justiça no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e acumulava as funções de Presidente do Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD), das quais foi compelido a se afastar pelo Conselho Nacional de Justiça, bem como das atribuições de Past-Grão Mestre da Grande Loja Maçônica do Estado do Rio de Janeiro, em cujo site da Loja Maçônica foi veiculada a crítica que resultou na Ação Penal Privada. Segundo consta, o Desembargador Luiz Sveiter é figura pública com destaque na cena política e jurídica, mas, também, apresenta-se como pessoa polêmica, em razão das decisões controvertidas que proferiu, como a anulação de jogos do “Brasileirão”, a punição de dezenas de servidores do Poder Judiciário carioca, e a crítica aos maçons que lhe fazem oposição, sob a acusação de serem “profanos de avental”.

Em seu voto, o ministro relator Luiz Fux compreende que, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 140 do Código Penal, embora o tema não tenha sido arguido no Recurso Especial, não há óbice ao exame da controvérsia pelo STF, incidentalmente, tendo em conta a competência precípua de guarda da Constituição Federal.

A respeito do tema em análise neste estudo, o ministro relator sustenta:

Desse modo, cumpre perquirir se a sanção estabelecida no tipo penal, cuja aplicação restringe o direito fundamental da liberdade, é adequada, necessária e atende ao princípio da proporcionalidade considerando-se a necessidade de proteção à dignidade da pessoa humana e a de repulsa à prática de atos discriminatórios⁴⁰⁸.

⁴⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1a Turma). *Habeas Corpus nº 109.676, Rio de Janeiro. Op. cit.*, 2013, p. 10.

Compreende, ainda, o ministro relator Luiz Fux, que a legislação tem como base a proteção do princípio da dignidade humana como ordem normativa constitucional, e que ao Estado está vinculado o dever de respeito e proteção do indivíduo contra “a exposição a ofensas ou humilhações, não devendo acolher a liberdade que fira direito alheio, a honra subjetiva”. Nesse sentido, menciona que:

Consoante parecer exarado pelo Ministério Público Federal, não se vislumbra a alegada ofensa ao princípio da proporcionalidade, dado que a pena da figura qualificada surge da necessidade de assegurar a prevalência dos princípios da dignidade pessoa humana, da igualdade, da inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, justificando-se a intervenção do legislador para, considerados os limites da liberdade de expressão, coibir qualquer manifestação preconceituosa e discriminatória que atinja um dos valores tão considerados na sociedade brasileira, que é o da harmonia inter-racial, com repúdio ao discurso de ódio (Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco, *in* Curso de Direito Constitucional, Editora Saraiva, 6ª edição, 2011, p. 305)⁴⁰⁹.

Com isso, o ministro relator identifica certa preocupação em garantir o exposto no Texto Constitucional, bem como a dignidade da pessoa humana. Busca, nesse contexto, analisar o reconhecimento do tipo penal⁴¹⁰. O impetrante apenas insurge contra a pena estabelecida para o tipo *injúria racial*. Dada a impossibilidade de o STF atuar como legislador positivo, se acolhida a tese de inconstitucionalidade, o parágrafo 3º do artigo 140 do Código Penal ficaria sem previsão legal de penalidade, dando a aparência de “isenção de pena”, o que significaria alterar o sentido inequívoco da lei. Assim, a pretexto de declarar a inconstitucionalidade parcial de lei, o STF estaria criando hipótese diversa daquela prevista pela lei. Segundo o ministro, é possível vislumbrar, também, a pretensão do impetrante de reconhecimento da atipicidade ou a desclassificação para tipo simples.

⁴⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1 Turma). *Habeas Corpus nº 109.676, Rio de Janeiro. Op. cit.*, 2013, p. 11.

⁴¹⁰ “Consoante parecer exarado pelo Ministério Público Federal, não se vislumbra a alegada ofensa ao princípio da proporcionalidade, dado que a pena da figura qualificada surge da necessidade de assegurar a prevalência dos princípios da dignidade pessoa humana, da igualdade, da inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, justificando-se a intervenção do legislador para, considerados os limites da liberdade de expressão, coibir qualquer manifestação preconceituosa e discriminatória que atinja um dos valores tão considerados na sociedade brasileira, que é o da harmonia inter-racial, com repúdio ao discurso de ódio.” (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional, Editora Saraiva, 6ª edição, 2011, p. 305. *In*: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Habeas Corpus nº 109.676, Rio de Janeiro. Op. cit.*, 2013).

O tema foi tratado pelo ministro relator de forma breve, em cujo voto analisou a forma como o crime de injúria simples foi utilizado durante muito tempo para evitar as constantes absolvições que vinham ocorrendo de pessoas que ofendiam outras por meio de insultos com forte conteúdo racial ou discriminatório, e escapavam da aplicação da Lei nº 7.716/89 (discriminação racial) porque não estariam praticando atos de segregação. Observa-se, contudo, o discurso racista estereotípico, que da mesma forma como no momento colonial, inscreve uma forma de governabilidade baseada em cisão produtiva em sua constituição do saber e exercício do poder⁴¹¹. Não há neste caso, uma análise profunda sobre o tema, apenas uma menção em citação por parte do ministro relator Luiz Fux. Por unanimidade, denegou-se a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do relator.

4.3.1.3 Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134.682⁴¹² (Caso 3)

O relator do caso, ministro Edson Fachin, analisou o recurso em *habeas corpus* interposto contra o acórdão, proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Nesse processo, discutiu-se o fato imputado ao paciente, que é sacerdote da Igreja Católica Apostólica Romana e, nessa condição, é autor do livro “*Sim, Sim, Não, Não. Reflexões de cura e libertação*”. Segundo a ótica do Ministério Público, o paciente teria explicitado conteúdo discriminatório que atingiria a doutrina espírita em razão do conteúdo da publicação. Com isso, é acusado da suposta prática do crime de racismo, previsto no art. 20 da Lei nº 7.716/89, quando ainda na visão do recorrente, a inicial acusatória teria pinçado seis frases esparsas de um livro de 127 páginas, que se encontra na sua 85ª edição nacional para, fora de seu contexto, tentar fundamentar a prática de discriminação religiosa.

⁴¹¹ BHABHA, Homi K. *O local da cultura*. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2013, pp. 141-142.

⁴¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134.682, Bahia*. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE RACISMO RELIGIOSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. LIVRO. PUBLICAÇÃO. PROSELITISMO COMO NÚCLEO ESSENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. Não se reconhece a inépcia da denúncia na hipótese em que a tese acusatória é descrita com nitidez e o acusado pode insurgir-se, com paridade de armas, contra o conteúdo veiculado por meio da respectiva peça acusatória. 2. Nos termos da jurisprudência do STF, “a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social” (Habeas Corpus 82.424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) para o Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur/372168/false>. Acesso em: 20 abr. 2021.

A discussão do caso menciona que os atos imputados estariam acobertados pela liberdade de expressão e de religião, de modo que a manifestação de opinião em nome da fé católica não legitima a deflagração da Ação Penal. Com isso, o STJ não reconheceu a impetração, oportunidade em que assentou a impossibilidade de trancamento da Ação Penal sem revolvimento de fatos e provas. A Ação Penal encontrava-se em fase avançada, de modo que foi indispensável o seu sobrestamento até o julgamento do recurso já admitido, oportunidade em que se debaterá a justa causa para o prosseguimento da Ação Penal.

Em seu voto, o ministro relator Edson Fachin, em análise de mérito, indicou conduta típica do artigo 20 da Lei nº 7.716/89, em estrutura única, de “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.” O ministro elaborou sua tese baseada em entendimento a partir da prática criminosa, seguindo algumas etapas em que identificou compreensões importantes, como a imposição de relações de poder e a legitimação do uso de violência. Apresentou, assim, um entendimento elaborado e debatido, em que menciona:

O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atesta a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles; e, por fim, uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior⁴¹³.

Segundo o ministro relator Edson Fachin, a liberdade de expressão funciona como condição de tutela efetiva da liberdade religiosa, assegurando-se, em tal medida, a explicitação de compreensões religiosas do indivíduo e atuações conforme a crença. Caso contrário, ao invés de verdadeira liberdade, seria mera indiferença religiosa, o que não se conforma com a envergadura constitucional da matéria. Ressalta, ainda, que os limites de discursos religiosos não coincidem, necessariamente, com explicitações atinentes aos demais elementos normativos do tipo, quais sejam, raça, cor, etnia ou procedência nacional. Em seu voto, assevera:

⁴¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134.682, Bahia. Op. cit., 2003, p. 2.*

Com efeito, as nuances da sociedade brasileira impõem, como condição de vida em comunidade, que as posições divergentes sejam mutuamente respeitadas, reclamando-se tolerância em relação ao diferente. Isso não significa, à obviedade, que se almeje concordância ou persuasão. As normas de bem viver, na realidade, guardam pertinência com condutas de consideração recíproca, verdadeira regra de ouro de comportamento. Vale ressaltar que os limites de discursos **religiosos** não coincidem, necessariamente, com explicitações atinentes aos demais elementos normativos do tipo, quais sejam, raça, cor, etnia ou procedência nacional⁴¹⁴.

Para o ministro relator, discursos que evidenciem diferenças ou até mesmo juízos de superioridade não consubstanciam, automaticamente, preconceito ou discriminação, sob pena de esvaziamento do núcleo essencial das manifestações religiosas, compreendidas em sua inteireza. Avalia, ainda, que eventual animosidade decorrente de observações desigualadoras não configura, necessariamente, preconceito ou discriminação. Cabe investigar, portanto, em que medida o proselitismo religioso é constitucionalmente admitido e em quais hipóteses desborda das balizas da liberdade de expressão religiosa e pode incidir a figura típica atinente a condutas discriminatórias e preconceituosas.

Ainda segundo palavras do ministro relator,

[...] no embate entre religiões, a tolerância é medida a partir dos métodos de persuasão (e não imposição) empregados. Nessa direção, no contexto religioso, a tentativa de persuasão pela fé, sem contornos de violência ou que atinjam diretamente a dignidade humana, não destoam das balizas da tolerância.

*Também descabe potencializar o proselitismo, por si, para fins de reconhecimento de realização de uma espécie de guerra santa, mantida com base em discurso odioso, tampouco para legitimar atos de violência ou perseguição aptos a macular a dignidade humana*⁴¹⁵.

Neste trecho do voto é possível compreender que mesmo não dando causa ao discurso odioso, o ministro demonstra que em face de um possível discurso de ódio, poderia haver a legitimação de atos de violência. E, a partir dessa afirmação, no voto, evidencia-se a sua preocupação para o conceito.

Neste caso, mesmo não identificando em seus votos um conceito específico para o discurso de ódio, os ministros compreendem que o tema é passível de

⁴¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134.682, Bahia*. Op. cit., 2003, p. 15 (grifo nosso).

⁴¹⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 21 (grifo nosso).

discussão mais profunda a fim de identificar o que pode levar à ocorrência de atos de intolerância e incitação à violência. E, por maioria de votos, deram provimento ao Recurso Ordinário para trancar a Ação Penal nos termos do voto do ministro relator, vencido o ministro Luiz Fux.

4.3.1.4 Recurso Extraordinário nº 898.450⁴¹⁶ (Caso 4)

O acórdão versa sobre Recurso Extraordinário interposto por Henrique Lopes Carvalho da Silveira, com fulcro no artigo 102, III, “c”, da Constituição Federal⁴¹⁷, objetivando a reforma da decisão que inadmitiu o seu Recurso Extraordinário interposto contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Henrique Lopes Carvalho da Silveira impetrou Mandado de Segurança em face do Diretor do Centro de Seleção, Alistamento e Estudos de Pessoal da Polícia Militar do Estado de São Paulo, por tê-lo excluído de concurso público para o preenchimento de vagas de Soldado PM de 2ª Classe do referido ente da Federação. Ele alega que sua desclassificação se deu pelo fato de que, na etapa do exame médico, foi constatado

⁴¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 898.450, São Paulo*. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 838 DO PLENÁRIO VIRTUAL. TATUAGEM. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. REQUISITOS PARA O DESEMPENHO DE UMA FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI FORMAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 37, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA CORTE. IMPEDIMENTO DO PROVIMENTO DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA DECORRENTE DA EXISTÊNCIA DE TATUAGEM NO CORPO DO CANDIDATO. REQUISITO OFENSIVO A DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DA PROPORCIONALIDADE E DO LIVRE ACESSO AOS CARGOS PÚBLICOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA ESTATAL DE QUE A TATUAGEM ESTEJA DENTRO DE DETERMINADO TAMANHO E PARÂMETROS ESTÉTICOS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 5º, I, E 37, I E II, DA CRFB/88. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. RESTRIÇÃO. AS TATUAGENS QUE EXTERIORIZEM VALORES EXCESSIVAMENTE OFENSIVOS À DIGNIDADE DOS SERES HUMANOS, AO DESEMPENHO DA FUNÇÃO PÚBLICA PRETENDIDA, INCITAÇÃO À VIOLÊNCIA IMINENTE, AMEAÇAS REAIS OU REPRESENTEM OBSCENIDADES IMPEDEM O ACESSO A UMA FUNÇÃO PÚBLICA, SEM PREJUÍZO DO INAFISTÁVEL JUDICIAL REVIEW. CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM OS VALORES ÉTICOS E SOCIAIS DA FUNÇÃO PÚBLICA A SER DESEMPENHADA. DIREITO COMPARADO. *IN CASU*, A EXCLUSÃO DO CANDIDATO SE DEU, EXCLUSIVAMENTE, POR MOTIVOS ESTÉTICOS. CONFIRMAÇÃO DA RESTRIÇÃO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRARIEDADE ÀS TESES ORA DELIMITADAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. Decisão de Pleno, 27 ago. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur368513/false>. Acesso em: 03 jul. 2021.

⁴¹⁷ CF/88. Art. 102, III, “c”. “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.”

que o Recorrente possui uma tatuagem em sua perna esquerda que, segundo a autoridade, estaria em desacordo com as normas do edital do concurso.

A ementa do acórdão analisado indica que a tatuagem, no curso histórico da sociedade, se materializa entre os mais diversos e heterogêneos grupos com as mais diversas idades, sendo identificada como marca de marginalidade antes de obra artística. Mesmo assim, as pigmentações de caráter permanente inseridas voluntariamente nos corpos configuram instrumentos de exteriorização da liberdade de manifestação do pensamento e de expressão, valores amplamente tutelados pelo Ordenamento Jurídico brasileiro, conforme dispõe o artigo 5º, incisos IV e IX da Constituição Federal⁴¹⁸.

É, portanto, direito fundamental do cidadão preservar a sua imagem como reflexo de sua identidade, ressoando como indevido o desestímulo estatal à inclusão de tatuagens no corpo. O Estado não pode desempenhar o papel de adversário da liberdade de expressão, incumbindo-lhe, ao revés, assegurar que minorias possam se manifestar livremente.

A partir deste entendimento, o Estado de Direito, republicano e democrático, impõe à Administração Pública que exerça a sua discricionariedade entrenchada não apenas na sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, nos direitos fundamentais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. Assim, os princípios da liberdade e da igualdade, este último com esteio na doutrina da desigualdade justificada, fazem exsurgir o reconhecimento da ausência de qualquer justificativa para que a Administração Pública visualize, em pessoas que possuem tatuagens, marcas de marginalidade ou de inaptidão física ou mental para o exercício de determinado cargo público. Compreendem, ademais, que o Estado não pode considerar aprioristicamente como parâmetro discriminatório para o ingresso em uma carreira pública o fato de uma pessoa possuir tatuagens, visíveis ou não.

A sociedade democrática brasileira compreendida como plural e multicultural, não acolhe a idiosincrasia de que uma pessoa com tatuagens é desprovida de capacidade e idoneidade para o desempenho das atividades de um cargo público. As

⁴¹⁸ CF/88. Art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...]”

restrições estatais para o exercício de funções públicas originadas do uso de tatuagens devem ser excepcionais, na medida em que implicam uma interferência incisiva do Poder Público em direitos fundamentais diretamente relacionados ao modo como o ser humano desenvolve a sua personalidade.

A cláusula editalícia que cria condição ou requisito capaz de restringir o acesso a cargo, emprego ou função pública por candidatos possuidores de tatuagens, pinturas ou marcas, quaisquer que sejam suas extensões e localizações, visíveis ou não, desde que não representem símbolos ou inscrições alusivas a ideologias que exteriorizem valores excessivamente ofensivos à dignidade dos seres humanos, ao desempenho da função pública pretendida, incitação à violência iminente, ameaças reais ou representem obscenidades, é inconstitucional. A tatuagem, entretanto, que incite a prática de uma violência iminente pode impedir o desempenho de uma função pública sempre que ostentar provocação e reação violenta imediata naquele que a visualiza, nos termos do que predica a doutrina norte-americana das “*fighting words*”, por exemplo, a expressão “morte aos delinquentes”.

O Estado de São Paulo interpôs cabível Recurso de Apelação, pugnando, em síntese, pela reforma do julgado do mandado de segurança, indicando que o edital estabeleceu, de forma objetiva, os parâmetros para que fossem admitidos candidatos que ostentassem tatuagens, aos quais o então apelado não atendia. Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao prover o recurso e denegar a segurança, salientou, por maioria, que o edital é a lei do concurso e que a restrição em relação à tatuagem encontra-se, expressamente, prevista em sua Disposição 5.4.8, de modo que os candidatos que se inscreveram no processo seletivo a teriam aceitado incondicionalmente. O citado edital DP 002/321/2008 previu as seguintes condições: exames de saúde em geral e observações gerais para exame de candidatos que possuem tatuagens.

O Tribunal local prosseguiu afirmando que quem faz tatuagem tem ciência de que estará sujeito a esse tipo de limitação e, ainda, que a disciplina militar engloba, também, o respeito às regras. O candidato interpôs Recurso Extraordinário nas razões do apelo extremo, sustentando a preliminar de repercussão geral. No mérito, aponta violação aos artigos 1º, inciso III; 5º, inciso II; e 37, *caput* e incisos I e II, da Constituição Federal de 1988. Pleiteia, em síntese, a reforma do julgado, sob o argumento da inconstitucionalidade do edital, que criou hipótese de exclusão do certame sem

respaldo no Texto Constitucional e em direta afronta aos princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Em seu voto, o ministro relator Luiz Fux avalia a admissibilidade do recurso, o mérito e o caso concreto. Ao analisar o mérito da temática assevera que a opção pela tatuagem relaciona-se, diretamente, com as liberdades de manifestação do pensamento e de expressão defendidas no artigo 5º, incisos IV e IX da Carta Magna, mas assinala que ninguém pode ser punido por tal fato, sob pena de flagrante ofensa aos mais diversos princípios constitucionais inerentes a um Estado Democrático de Direito. E, com isso,

A opção do cidadão, exteriorizada de forma livre e deliberada, por tatuar ideias e/ou símbolos repudiados pela sociedade, demonstra adesão a ideais totalmente incompatíveis com a própria função pública. Tatuagens que, *verbi gratia*, representam formas obscenas, que fazem referência a organizações ou condutas criminosas (v.g., “157”, em referência ao crime de roubo; “121”, em referência ao tipo do homicídio), ou que denotem condutas inaceitáveis sob o prisma da dignidade humana, como as de incentivo ao ódio, à discriminação, ao racismo e ao sexismo, exorbitam do que é aceitável de quem é remunerado para servir a uma sociedade plural⁴¹⁹.

Há, contudo, preocupação com a repercussão que a imagem possa vir a causar, podendo repercutir de forma negativa, sendo o “usuário” pessoa pública e que deve primar pelo respeito e valores democráticos. Importa verificar que do ponto de vista das relações culturais, a pintura corporal sempre foi emblemática, pois simboliza uma expressão específica, tal como aquela utilizada pelos indígenas.

Menciona, ainda, o ministro, os parâmetros sobre liberdade de expressão observados internacionalmente, os quais servem de parâmetro para a sua análise. Destaca que as tatuagens não podem ser inseridas no rol dos critérios para o reconhecimento de uma inaptidão.

Dessa forma, manifesta em sua análise que:

A tatuagem, desde que não expresse ideologias terroristas, extremistas e contrárias às instituições democráticas, que incitem a violência e a criminalidade, ou incentivem a discriminação ou preconceitos de raça e sexo, ou qualquer outra força de intolerância, é compatível com o exercício de qualquer cargo público⁴²⁰.

⁴¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 898.450, São Paulo*. Decisão de Pleno. *Op. cit.*, 27 ago. 2015, pp. 29-30.

⁴²⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 34.

Nesse contexto, com relação à violência iminente, uma tatuagem apenas pode obstaculizar o ingresso em um cargo público quando tiver o condão de provocar reação violenta imediata naquele que a visualiza, cuja doutrina é denominada de “*fighting words*”⁴²¹, ou seja, palavras que estimulam o emprego imediato da violência, as quais não podem ser defendidas pela liberdade de expressão, e podem ser combatidas pelo Estado, ou originar efeitos danosos em quem as utilizar. “Cuida-se, assim, de uma nítida e legítima restrição à liberdade de expressão amparada por documento celebrado internacionalmente”⁴²².

Por fim, o ministro relator propõe que o Tribunal afirme as teses objetivas em sede de repercussão geral, em que os requisitos do edital para o ingresso em cargo, emprego ou função pública devem ter por fundamento lei em sentido formal e material. E, também, que editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais. Assim, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do relator, apreciando o tema 838 da repercussão geral, deu provimento ao recurso, sendo vencido o ministro Marco Aurélio, cuja tese foi fixada nos seguintes termos: “Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais”.

Ao verificar o entendimento do ministro relator Luiz Fux de que é direito fundamental do cidadão preservar a sua imagem como reflexo de sua identidade, e que o Estado não pode desempenhar o papel de adversário da liberdade de expressão, o voto do ministro Celso de Mello foi no mesmo sentido. Observou, assim, que marcas corporais voluntárias, segundo autores que desenvolveram estudos interdisciplinares sobre antropologia do corpo e sociologia dos costumes vigentes nas coletividades humanas, perderam, já há algum tempo, o seu caráter marginal e o seu aspecto estigmatizante, transformando-se, especialmente nas formações sociais contemporâneas identificadas com a nota do multiculturalismo, em comportamentos plenamente ajustados aos valores e critérios vigentes no presente momento histórico cultural. E avaliou que a tatuagem pode ser a expressão de um pensamento, a exteriorização de uma crítica ou a manifestação da defesa de uma ideia, excluída qualquer expressão de apologia ao ódio nacional, étnico ou confessional ou, ainda,

⁴²¹ As *fighting words* foram conceituadas no capítulo anterior.

⁴²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 898.450, São Paulo*. Decisão de Pleno. *Op. cit.*, 27 ago. 2015, pp. 38-39.

de incitação ao crime, à violência ou à discriminação⁴²³. Segundo o ministro, por fim, “a tatuagem somente não pode ser utilizada como instrumento de manifestação do discurso de ódio”⁴²⁴.

4.3.1.5 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.566⁴²⁵ (Caso 5)

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pelo Partido da República (PR), que postula a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998. O relatório menciona que o artigo impugnado proíbe, no âmbito da programação das emissoras de radiodifusão comunitária, a prática de proselitismo, ou seja, a transmissão de conteúdo tendente a converter pessoas a uma doutrina, sistema, religião, seita ou ideologia.

Segundo o Partido da República (PR), essa norma infringe o disposto nos artigos 5º, incisos IV, VI, IX, e 220 da Constituição Federal de 1988, consubstanciando prática de censura e ofensa às liberdades de expressão, bem como de manifestação do pensamento, de consciência e crença. Na inicial, o autor se insurge contra o disposto no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 9.612/1998, que veda o proselitismo em rádios comunitárias, sob o fundamento, em síntese, de que tal dispositivo violaria os artigos 5º, incisos IV, VI e IX; e 220 da Lei Maior. Ainda segundo o autor, as rádios comunitárias exercem função sociocultural específica, com foco na difusão de ideias, elementos culturais, tradições e hábitos sociais da comunidade, e no oferecimento de mecanismos à formação e à integração da comunidade, estimulando o lazer, a cultura e o convívio social em serviços de utilidade pública e na capacitação dos cidadãos no exercício do direito de expressão.

O artigo 3º da referida lei menciona as finalidades do atendimento, cujos princípios estão indicados no artigo 4º, incisos I a IV da Lei nº 9.612/1998. Os serviços de radiodifusão comunitária demonstram zelo pela livre manifestação do pensamento

⁴²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 898.450, São Paulo*. Decisão de Pleno. *Op. cit.*, pp.78-79.

⁴²⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 79.

⁴²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.566, Distrito Federal*. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI n. 9.612/98. RÁDIODIFUSÃO COMUNITÁRIA. PROIBIÇÃO DO PROSELITISMO. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA. Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Redator(a) do acórdão: Min. EDSON FACHIN. Julgamento: 16/05/2018, Publicação: 23/10/2018. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1983315>. Acesso em: 10 mar. 2021.

em prol da plena integração dos membros da comunidade atendida, sem espaço para qualquer tratamento discriminatório “de raça, religião, sexo, preferências sexuais, convicções político-ideológico-partidárias e condição social nas relações comunitárias”, primando pela “pluralidade de opinião e de versões simultâneas em matérias polêmicas, divulgando, sempre, as diferentes interpretações relativas aos fatos noticiados.”

Indica o ministro relator originário do acórdão, Alexandre de Moraes, que “essa finalidade não se mostra compatível com métodos proselitistas, entendido o proselitismo como discurso ideológico de qualquer matiz, preordenado, por definição, a angariar adeptos ou fazer convertidos”⁴²⁶. Com isso, percebe-se que não é inconstitucional a norma que veda o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária (parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 9.612, de 19/2/1998), norma que, buscando a finalidade dessas emissoras, reforça a necessidade de assegurar o respeito recíproco que deve existir entre os membros de correntes ideológicas distintas, base necessária para o efetivo exercício das liberdades de expressão, de crenças e de manifestação do pensamento em uma sociedade democrática⁴²⁷.

Conforme explicitado no aresto que indeferiu a medida cautelar, o dispositivo legal impugnado não configura hipótese de cerceamento das liberdades fundamentais nos termos em que as concebe o Ordenamento Constitucional. Com efeito, a leitura das demais disposições da Lei nº 9.612/1998 e a perquirição semântica da atividade vedada pelo parágrafo 1º de seu artigo 4º, esclarecem o real intuito da norma.

O ministro relator ainda demonstra preocupação com o tema, pois compreende que inibir o proselitismo não significa promover censura, mas, sob certo aspecto, operar em sentido oposto, ampliando, sem sectarismos, o nível de informações, conforme o que menciona o artigo 4º da Lei nº 9.612/1998, quando evidencia que a disposição de seu parágrafo 1º não tem por objetivo tolher a livre manifestação do pensamento ou instalar censura prévia⁴²⁸.

⁴²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno) *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 2.566, Distrito Federal. *Op. cit.*, 2018, p.9.

⁴²⁷ Conforme o disposto na própria lei. (BRASIL. *Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998*. Institui o Serviço de Radiodifusão Comunitária e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9612.htm).

⁴²⁸ “Art. 4º. § 1º. É vedado o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária; § 2º. As programações opinativa e informativa observarão os princípios da pluralidade de opinião e de versão simultâneas em matérias polêmicas, divulgando, sempre, as diferentes interpretações relativas aos fatos noticiados; § 3º. Qualquer cidadão da comunidade

Reforça o ministro relator que tanto as finalidades quanto os princípios dos serviços de radiodifusão comunitária demonstram zelo pela livre manifestação do pensamento em prol da plena integração dos membros da comunidade atendida, sem espaço para qualquer tratamento discriminatório “de raça, religião, sexo, preferências sexuais, convicções político-ideológico-partidárias e condição social nas relações comunitárias”, primando pela “pluralidade de opinião e de versões simultâneas em matérias polêmicas, divulgando, sempre, as diferentes interpretações relativas aos fatos noticiados.” (artigo 4º, parágrafo 2º).

Ao vedar, portanto, o proselitismo, caracterizado pela propagação enfática e sectária de determinada ideologia política, religiosa, científica, etc., com a pretensão de converter ouvintes e, por pressuposto, pautados na prevalência apriorística de determinada “verdade”, constata-se que a norma em questão reforça a necessidade de assegurar o respeito recíproco que deve existir entre membros de correntes ideológicas distintas, base necessária para o efetivo exercício das liberdades de expressão, crenças e manifestação do pensamento em uma sociedade democrática.

Segundo o ministro relator Alexandre de Moraes,

Quem aí a exercita, servindo-se do incontestável alcance do meio, não se restringe a expressar ideia, conceito, opinião ou sistema tendente a convencer ou persuadir o auditório, mas, pela própria definição e propósito intrínseco do discurso, pretende ganhar adeptos, persuadindo-os mediante método que pode comprometer o direito de liberdade de consciência e de crença dos ouvintes. Esse o sentido do proselitismo vedado: atitude autoritária, capaz de, em franca oposição às finalidades legais do serviço de radiodifusão comunitária, colocar em choque opiniões, ideais e valores éticos das comunidades não coincidentes com as veiculadas no discurso proselitista, favorecendo o sectarismo em vez da integração, e a discriminação em vez do respeito e tolerância, [...] pilares da radiodifusão comunitária⁴²⁹.

Essa perspectiva religiosa foi fundante das dicotomias entre religião e paganismo. Com isso, em termos conceituais, deve-se considerar a inadequação dessa categoria para compreender práticas culturais ou grupos sociais que se

beneficiada terá direito a emitir opiniões sobre quaisquer assuntos abordados na programação da emissora, bem como manifestar ideias, propostas, sugestões, reclamações ou reivindicações, devendo observar apenas o momento adequado da programação para fazê-lo, mediante pedido encaminhado à Direção responsável pela Rádio Comunitária.” (BRASIL. *Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998. Op. cit.*).

⁴²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno) *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.566, Distrito Federal. Op. cit.*, 2018, p. 12.

configuraram segundo modelos e padrões estruturais distintos daqueles que forjaram este conceito. Seguindo em sua análise, o ministro relator expressa que:

Nos discursos pautados pelo autoritarismo, nega-se ao interlocutor toda a possibilidade imediata de refletir e de questionar aquilo que por essa via lhe é imposto. Tais discursos assumem forma assemelhada à da síntese “eu sei, portanto é verdade”, e, como tais, não admitem contestação. Já os discursos tolerantes ou polêmicos, governados pelo respeito à liberdade dos destinatários, podem reduzir-se ao modelo “eu acho, portanto é possível”. Não pode haver dúvida de que estes últimos, mais até do que os primeiros, reverenciam a liberdade de pensamento, sem procurar silenciar, intimidar ou converter divergentes, sem pretender impor a verdade do que sustentam, sem excluir ou ocultar outras opiniões passíveis de ser consideradas. O proceder contrário, que pode decorrer do proselitismo, é que constituiria forma anômala de comunicação, intransigente por natureza, antítese da liberdade, o que se mostra incompatível com a finalidade da radiodifusão comunitária⁴³⁰.

O voto do ministro relator Alexandre de Moraes foi pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade, mantidas as conclusões do julgamento da medida cautelar, e entendendo proselitismo como a utilização do monopólio das transmissões da radiofusão comunitária à conversão dos ouvintes a uma única doutrina, religião ou política.

Em sede de aditamento de voto, o ministro relator menciona:

A ideia de rádios comunitárias – não só no Brasil como também no mundo – só foi criada para possibilitar informações plurais; para possibilitar informações polêmicas, mas plurais; odiosas, mas plurais, para que a população que tivesse acesso, nessa comunidade, a essas informações, pudesse ter contato com diversidade. Ela não foi feita para doutrinar determinados nichos, seja política, ideológica ou religiosamente. E volto a insistir que nenhum dos apartesrealizados, são absolutamente concordantes com o que defendo no sentido de se evitar proselitismo nas rádios comunitárias, ou seja, o debate de qualquer ideia possível, seja boa, ruim, contrária à nossa ideia, se não seja contrária, seja odiosa. O que não se permite é a transformação da rádio comunitária – que nasceu como utilidade pública – como instrumento único e autoritário de determinado grupo. Isso é fazer o proselitismo⁴³¹.

⁴³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.566, Distrito Federal. Op. cit.*, 2018, p. 13.

⁴³¹ *Id.*, *ibid.*, p. 22.

Nesse caso, o ministro relator mantém a liberdade como ponto central e indica que a utilização do meio público de comunicação para a prática do proselitismo é que ela deve ser proibida, sob pena de autoritarismo.

Em seu voto, o ministro redator para o acórdão, Edson Fachin, aponta que devem ser observados os artigos 5º (incisos IV, VI e IX) e 220, parágrafo 1º e seguintes da Constituição Federal de 1988, que garantem o direito à igualdade e inviolabilidade de informações, ainda a manifestação de pensamento. A respeito do tema, em análise, o ministro indica que:

Finalmente, ainda que se vislumbre uma teleologia compatível com a Constituição, como o fez a maioria do Tribunal quando do julgamento da cautelar, é preciso ter-se em conta que a veiculação em rádio de discurso proselitista, sem incitação ao ódio ou à violação, e, evidentemente, sem discriminações, é minimamente invasivo relativamente à intimidade, direito potencialmente a ser resguardado.[...]⁴³².

Em sua análise, deve ser buscada uma teologia que entre em acordo com o Texto Constitucional a fim de que não ocorra discurso de ódio e discriminação nas veiculações de programas de rádio, sendo a previsão constitucional clara e objetiva a esse respeito e, portanto, deve ser atendida.

O Plenário, por maioria, julgou procedente o pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 9.612/1998. O dispositivo proíbe, no âmbito da programação das emissoras de radiodifusão comunitária, a prática de proselitismo, ou seja, a transmissão de conteúdo tendente a converter pessoas a uma doutrina, sistema, religião, seita ou ideologia. Prevaleceu o entendimento do ministro relator para o acórdão, Edson Fachin, no sentido de que a norma impugnada afronta os artigos 5º, incisos IV, VI e IX, e 220 da Constituição Federal de 1988⁴³³.

⁴³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno) *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.566, Distrito Federal. Op. cit.*, 2018, p. 30.

⁴³³ O Tribunal asseverou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem realçado a primazia que goza o direito à liberdade de expressão na Constituição (ADI 4.451/DF, ADPF 130/DF e ADI 2.404/DF). Observou-se que esses julgados sublinham, precisamente, que as restrições à ampla liberdade de expressão devem ser interpretadas à luz do que é estritamente previsto em lei. Para o ministro, há, nesse sentido, convergência entre os dispositivos constitucionais e o contido em tratados internacionais de direitos humanos, especialmente no art. 134 do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), segundo o qual o exercício do direito à liberdade de pensamento e de expressão não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores. Afirmou que a restrição ao proselitismo, tal como disposto na regra atacada, não se amolda a qualquer das cláusulas que legitimam a restrição às liberdades de

4.3.1.6 Inquérito Civil nº 4.694⁴³⁴ (Caso 6)

A respeito do tema, a Procuradoria-Geral da República, por intermédio da peça nº 542/2018 SFPO/STF, apresentou denúncia em desfavor de Jair Messias Bolsonaro, Deputado Federal, imputando-lhe o cometimento do delito tipificado no artigo 20 da Lei nº 7.716/89⁴³⁵, que versa sobre o ato de praticar, induzir ou incitar discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, por duas vezes, na forma do artigo 70 do Código Penal. Conforme narra o relatório, o parlamentar, durante palestra proferida em 3 de abril de 2017, no Clube Hebraico do

expressão e de religião. Citou, no ponto, o acórdão proferido no julgamento do RHC 134.682/BA. Naquela oportunidade, no tocante à liberdade de expressão religiosa, o Tribunal reconheceu que, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. Desse modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco dessas religiões. Concluiu que isso seria simplesmente inviável se fosse impedido o discurso que se denomina proselitista. Dessa forma, a liberdade de pensamento inclui o discurso persuasivo, o uso de argumentos críticos, o consenso e o debate público informado e pressupõe a livre troca de ideias e não apenas a divulgação de informações. Acrescentou que, não bastasse a manifesta incompatibilidade com o direito assegurado no art. 5º da CF e em tratados de direitos humanos, o art. 220 da CF consigna, expressamente, a liberdade de expressão sob qualquer forma, processo ou veículo. A rádio ou serviço de radiodifusão comunitária se insere nessa hipótese. Por fim, ponderou o ministro Fachin que, ainda que se verifique uma teleologia compatível com a Constituição, é preciso levar em conta a veiculação em rádio de discurso proselitista sem incitação ao ódio, ou violação à própria Constituição, e, evidentemente, sem discriminações, que venham a ser minimamente invasivas em relação à intimidade, direito a ser potencialmente resguardado. Vencidos os ministros Alexandre de Moraes (relator) e Luiz Fux que julgaram o pedido improcedente. Reputaram que a norma impugnada não configura censura prévia, apenas reforça a necessidade de se assegurar o respeito recíproco que deve existir entre membros de correntes ideológicas distintas, base necessária para o efetivo exercício das liberdades de expressão, de crenças e de manifestação do pensamento em uma sociedade democrática. A vedação legal, portanto, impede a utilização das emissoras de radiodifusão comunitária como monopólio para divulgação de uma única ideia, com a finalidade de conversão dos ouvintes a uma única doutrina, religião ou ideologia político-partidária.”(STF. Supremo Tribunal Federal. ADI: proselitismo e liberdade de expressão. *Informativo STF*. Brasília, 14 a 18 de maio de 2018, nº 902. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo902.htm>. Acesso em: 01 jul.2021).

⁴³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito Civil nº 4.694, Distrito Federal*. HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. CRIME DE INJÚRIA QUALIFICADA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA PREVISTA NO TIPO, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, E PRETENSÃO DE VER ESTABELECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOVO PARÂMETRO PARA A SANÇÃO. CRIAÇÃO DE TERCEIRA LEI. IMPOSSIBILIDADE. SUPOSTA ATIPICIDADE DA CONDUTA E PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA INJÚRIA SIMPLES. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO. AUTOR(A/S)(ES): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. INVEST.(A/S): JAIR MESSIAS BOLSONARO. ADV.(A/S): ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO E OUTRO(A/S). 1ª Turma DF, 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5437294>. Acesso em: 01 jul. 2021.

⁴³⁵ BRASIL. *Lei nº 7.716, de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. O artigo 20 possui a seguinte redação: Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716compilado.htm. Acesso em: 02 jul. 2021.

Rio de Janeiro, manifestou-se de modo negativo e discriminatório sobre quilombolas, indígenas, refugiados, mulheres e LGBTQIA+. O relatório destaca trechos de falas atribuídas ao investigado, nas quais estaria caracterizado o *discurso de ódio*.

A denúncia aponta que o parlamentar, de forma livre e consciente, teria induzido e incitado a discriminação contra comunidades quilombolas ao comparar os respectivos integrantes a animais, utilizando a palavra “arroba” para se referir a essas pessoas. Frisa o conteúdo preconceituoso da afirmação, supostamente feita pelo deputado, de serem os quilombolas inúteis e preguiçosos. Ressalta, ainda, que o parlamentar relacionou estrangeiros às práticas de guerrilha e luta armada, evidenciando o fomento à discriminação. A denúncia indicou, também, matérias jornalísticas alusivas às declarações do acusado, articuladas com a presença de público aproximado de 300 pessoas, além de outras que tiveram acesso a vídeos do evento, o que revela o induzimento ou a incitação ao pensamento.

Alega, aludindo aos artigos 1º, 3º, inciso IV, e 5º, *caput*, da Constituição Federal, que a conduta teria atingido valores e princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade perante a lei e a vedação a qualquer forma de discriminação. Requereu, assim, a notificação de Jair Messias Bolsonaro para oferecer resposta, considerado o artigo 4º da Lei nº 8.038/1990. Busca, por fim: a) o recebimento da denúncia, com a citação do parlamentar; b) a condenação pelo cometimento do citado crime; c) a condenação por danos morais coletivos, tendo em vista o artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal, no valor indenizatório mínimo de R\$ 400.000,00.

O então deputado Jair Messias Bolsonaro respondeu que a denúncia é genérica e está em desconformidade com as exigências do artigo 41 do Código de Processo Penal. Afirma que, por constituir o crime imputado tipo misto alternativo, a acusação deve indicar e especificar a conduta praticada, individualizando o núcleo típico. Sustenta que está configurado o prejuízo à ampla defesa. Aponta a atipicidade dos comportamentos narrados, pois a caracterização típica do delito em jogo exige que a incitação ou induzimento tenham por objeto infrações de índole discriminatória ou preconceituosa. Ao se reportar à especificidade dos crimes previstos na Lei nº 7.716/1989, afirma a necessidade de ações que visem a negativa de oportunidade de trabalho ou acesso a locais em razão da condição ostentada pela vítima. Asseverarão haver, no discurso, elementos que estimulem terceiros a práticas delituosas.

Menciona, ainda, serem as falas objeto da denúncia insuscetíveis de configurar crime, pois são abrangidas pelo direito de liberdade de manifestação de pensamento, previsto no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal. Frisa que a Lei nº 7.716/1989, ao fazer remissão aos conceitos de preconceito e discriminação, “consubstancia norma penal em branco, cujos elementos não de ser definidos por lei específica.” Ressalta, no tocante à imputação acerca de ofensas a quilombolas, que o articulado constitui crítica à política governamental de demarcação de terras. Consoante destaca, o emprego do termo “arroba” consubstancia hipérbole utilizada para ênfase. Assinala, considerada a natureza crítica relativa ao contexto das declarações, não ter havido intenção de depreciar os quilombolas pela condição subjetiva. Realça que as alegadas ofensas em face de estrangeiros e indígenas são manifestações políticas, desprovidas de natureza criminosa. Aponta a incidência da cláusula de imunidade material versada no artigo 53, *caput*, da Constituição Federal, tendo em vista a vinculação das afirmações com o exercício do mandato parlamentar.

Salienta, por fim, que a palestra concernente aos fatos deu-se em virtude da qualidade de Deputado Federal, o que sublinha o estilo de fala possuído, de forma espontânea e informal, bem como o recurso de linguagem notoriamente usado.

A Procuradoria-Geral da República, por meio da petição/STF nº 18.5206/2018, nos termos do artigo 5º da Lei nº 8.038/1990, apresentou manifestação, adequando a denúncia aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal. Reafirma que, considerado o caráter preconceituoso e discriminatório, as declarações proferidas ajustam-se ao tipo penal. Conforme argumenta, por se tratar de excesso a ultrapassar a liberdade de pensamento, não há que se falar em imunidade material. Reitera o veiculado na peça acusatória, requerendo o recebimento da denúncia.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio, relator do Inquérito, alega que a Procuradoria-Geral da República, na denúncia, afirmou haver o Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro, em palestra proferida no Clube Hebraico, se manifestado de modo negativo sobre quilombolas, indígenas, refugiados, mulheres e LGBTs (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros), estando caracterizado o que se denomina, segundo asseverou, discurso de ódio⁴³⁶. Afirma, ainda, o ministro, que

⁴³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito Civil nº 4.694, Distrito Federal*. 1ª Turma, DF. *Op. cit.*, 2018, p. 7.

Consoante discorreu, nos trechos 37:12, 48:13 e 49:25, o parlamentar praticou, induziu e incitou discriminação e preconceito em face de comunidades quilombolas e, nas falas alusivas aos minutos 16:00, 17:16, 56:44 e 58:05, procedeu à incitação e à discriminação em relação a estrangeiros, tendo, em tese, estimulado o público presente a pensar e agir da mesma forma. Quanto aos demais grupos citados, não apontou declaração de matiz criminosa⁴³⁷.

No seu voto, o ministro relator aponta que a narrativa do áudio menciona a exposição supostamente delitiva, bem como as circunstâncias alusivas à prática, cujos comportamentos individualizados foram imputados a título de ofensas dirigidas contra quilombolas e estrangeiros, estabelecendo-se vínculo de causalidade no tocante ao acusado, e as falas tidas como caracterizadoras do tipo penal.

O ministro relator afirma que *“para a configuração do tipo, não é necessário que a incitação conduza ao cometimento de delitos de preconceito ou discriminação”* (grifo nosso). E que a lei em jogo dispõe acerca de “crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor”. Surge, então, a diferenciação entre comportamento preconceituoso ou discriminatório e conduta a revelar crime, submetida à existência de lei a discipliná-la. Refere que:

Ao contrário do que sustentado pela defesa, o preceito não exige que a incitação se refira a delitos previstos no mencionado diploma, bastando que diga respeito a conteúdo discriminatório ou preconceituoso. Pouco importa seja este revestido de natureza criminosa ou não⁴³⁸.

Mesmo não havendo previsão legal expressa, mas observando que houve discriminação ou preconceito, a incitação deve ser observada como conduta que instiga o ato criminoso.

Outra questão importante abordada pelo ministro relator é o fato de o parlamentar proferir, sem qualquer razão ou fundamento, insultos graves a minorias étnicas ou culturais, e defender doutrinas nazistas ou xenófobas, pregar o genocídio ou incitar a prática de terrorismo, compreendendo ser provável e admissível que as circunstâncias e o peso dos princípios envolvidos levem o julgador a afastar a regra constitucional insculpida no artigo 53 da Constituição Federal. Menciona, ainda, que os parlamentares costumam-se apegar à garantia democrática, ou seja, à imunidade

⁴³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito Civil nº 4.694, Distrito Federal*. 1ª Turma, DF. *Op. cit.*, 2018, p.7.

⁴³⁸ *Id.*, *ibid.*, p.8.

parlamentar para abalar os próprios alicerces democráticos, o que não se deve admitir.

A compreensão de que a imunidade parlamentar possui seus limites é essencial para que se avalie, de forma específica, os discursos proferidos por parlamentares. Entende-se que o discurso ideológico proferido por parlamentares em razão do cargo é algo que pode influenciar o exercício da democracia em determinados espaços.

O voto condutor do ministro Marco Aurélio defende que declarações, ainda que ocorridas fora das dependências do Congresso Nacional e, eventualmente, sujeitas à censura moral quando retratam o exercício do cargo eletivo e a atuação do congressista, estão cobertas pela imunidade prevista no artigo 53 da Constituição Federal, a implicar a exclusão da tipicidade. Define, então, pela não configuração do conteúdo discriminatório, seja por estarem as manifestações inseridas na liberdade de expressão prevista no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, seja ante a imunidade parlamentar, deixando de receber a denúncia. Por fim, a turma, por maioria, rejeitou a denúncia, nos termos do voto do relator.

4.3.1.7 Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303⁴³⁹ (Caso 7)

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto contra acórdão, proferido no âmbito do STJ. Verificou-se que as condutas de discriminação religiosa atribuídas ao paciente e ao corréu eram direcionadas contra várias religiões (católica, judaica, espírita, satânica, wicca, islâmica, umbandista e, até mesmo, contra outras denominações da religião evangélica), pregando, inclusive, o fim de algumas delas e imputando fatos criminosos e ofensivos aos seus devotos e sacerdotes, como assassinato, homossexualismo, prostituição, roubo, furto, manipulação, etc.

⁴³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303, Rio de Janeiro*. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 2, § 2º, LEI n. 7.716/89. DISCRIMINAÇÃO RELIGIOSA. RACISMO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO DE DISCRIMINAÇÃO. REVISÃO DE CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DOS DIREITOS DE LIBERDADE DE CULTO E DE RELIGIÃO. LIMITES EXCEDIDOS. SUBSUNÇÃO DA CONDUTA AO TIPO PENAL EM COMENTO. CASO QUE DIVERGE DO PRECEDENTE INVOCADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. RELATOR: MIN. EDSON FACHIN. 2ª turma. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur408829/false>. Acesso em: 03 jul.2021.

Ocorre que o paciente, na condição de pastor da “Igreja Pentecostal Geração Jesus Cristo”, foi acusado e condenado em primeiro grau pela prática do crime previsto no artigo 20, parágrafo 2º, da Lei nº 7.716/89, confirmado em sede de apelação. Não se verificou, contudo, congruência entre o objeto da imputação e o provimento condenatório na medida em que o ato sentencial teria contemplado circunstâncias não descritas pela acusação. Ademais, as condutas atribuídas ao recorrente no título condenatório são destituídas de tipicidade formal, na medida que tais comportamentos não desbordam dos lindes da liberdade de expressão. A título ilustrativo identifica-se que

as religiões de matriz cristã defendem que os não cristãos não serão salvos e irão para o inferno, o que não deixa de ser um exercício de discriminação (‘separação’, ‘segregação’), relativizado, porém, pelo seu direito de regular exercício da consciência ou de crença, refletindo-se na atipicidade material das condutas [de modo que] o exercício regular do direito de religião compreende o direito de criticar religiões, não sendo lícito obstaculizar o confronto aberto de visões religiosas, similar ao que ocorre no campo político, em que as respectivas ideias podem ser abertamente examinadas, confrontadas e criticadas.

[...] a condenação ideológica de outras crenças é mesmo inerente à prática religiosa [bem como que] ainda que fosse desejável que esta se desse em termos respeitosos e com urbanidade, trata-se de exercício de garantia constitucionalmente assegurada⁴⁴⁰.

Nesse sentido, a denúncia alega que a conduta do recorrente não foi considerada dolo específico de discriminar, o que configura causa de atipicidade. Por tal razão, verifica-se a concessão da ordem para

anular o processo em momento imediatamente anterior à prolação da sentença condenatória, que restou mantida em seus fundamentos pelo acórdão vergastado, haja vista o caráter *extra petita* dessas decisões, ou que este Excelso Pretório simplesmente conceda a ordem para trancar o Processo nº 0153479- 93.2009.8.19.0001, seja pela atipicidade formal das condutas pelas quais foi condenado o Recorrente, seja por atipicidade material dessas condutas ou, em, último caso, por não terem sido animadas por dolo específico, tudo com esteio no artigo 563 do Código de Processo Penal (CPP), e artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal⁴⁴¹.

⁴⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303, Rio de Janeiro. Op. cit.*, 2018, p. 5.

⁴⁴¹ *Id.*, *ibid.*, pp. 5-6.

O ministro relator, Edson Fachin, observou em seu voto que no caso, a denúncia narra que o recorrente, na companhia de terceiro, “vem reiteradamente praticando e incitando a discriminação religiosa, inclusive por meios de comunicação”, bem como que “os denunciados, unidos pelo mesmo propósito e congregados na mesma “cédula religiosa”, difundem por meio de comunicação através da internet (vídeos e *blogs*) suas ideias de discriminação religiosa, além de ofenderem autoridades públicas e seguidores de outras manifestações de “fé espiritual.”

Avalia o ministro relator que a CF/88, em seu artigo 5º, inciso XLII, prescreve que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”, deixando, portanto, de precisar quais condutas configuram a infração penal em comento. O legislador ordinário também tipificou no artigo 20da Lei nº 7.716/89, avaliando a conduta de “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”⁴⁴².

Quanto ao trancamento da Ação Penal, impende consignar, de início, a delicadeza do tema em apreço. Com efeito, se por um lado é incontroverso que alcançar uma sociedade simultaneamente livre e tolerante constitui um dos objetivos da República, de outro é preciso reconhecer a dificuldade da consecução dessa finalidade em um cenário permeado por dogmas intocáveis, inconciliáveis e que têm fundamentos eminentemente emocionais e dissociados de verificações racionais. Esses entraves apenas se acentuam em uma sociedade cada vez mais formada por indivíduos vocacionados a olhares internos despidos de maior alteridade. Para o ministro relator, “a liberdade religiosa possui expesso agasalho constitucional, atuando, hodiernamente, a um só tempo, como âmbito negativo de intervenção estatal e elemento fundante da ordem constitucional”⁴⁴³.

No artigo 12 do texto da Convenção Americana de Direitos Humanos, o ministro relator identifica trecho referente à liberdade de consciência e religião, que vem a fundamentar o seu voto:

Assim, a liberdade de expressão funciona como condição de tutela efetiva da liberdade religiosa, assegurando-se, em tal medida, a explicitação de compreensões religiosas do indivíduo e atuações conforme a crença. Caso contrário, ao invés de verdadeira liberdade, ter-se-ia mera indiferença religiosa, o que não se conforma com a envergadura constitucional da matéria.[...].

⁴⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303*, Rio de Janeiro. *Op. cit.*, 2018, p. 8.

⁴⁴³ *Id.*, *ibid.*, p. 10.

Por outro lado, a liberdade religiosa, como é próprio dos direitos e garantias fundamentais, não ostenta caráter absoluto, devendo ser exercitada de acordo com a delimitação precisada pela própria Constituição, forte no Princípio da Convivência das Liberdades Públicas⁴⁴⁴.

Nessa perspectiva, cumpre assinalar que o repúdio ao racismo figura como um dos princípios que regem a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais (artigo 4º, inciso VIII), a denotar a relevância da matéria sob o ângulo constitucional. Ademais, o tipo penal previsto na Lei nº 7.716/89 constitui desdobramento de mandamento de criminalização expresso constitucionalmente nos termos do artigo 5º, inciso XLII. O embate religioso, invariavelmente, envolve a concepção de que determinada religião ou igreja há de ajudar o terceiro a alcançar um nível mais alto de bem-estar, de salvação. Esta é a pedra angular, por exemplo, do cristianismo, presente na sua missão de evangelizar (tema já desenvolvido anteriormente), reputada como dever, mas não apenas do cristianismo.

Para o ministro relator Edson Fachin, é possível observar, ainda, que

o discurso proselitista associa-se ao dever de suposto auxílio a adeptos de outras religiões, vistas como equivocadas. Objetiva-se assegurar que o outro alcance o mesmo nível moral em que o agente se vê, ou ao menos se imagina, inserido. Assim, o discurso que persegue alcançar, pela fé, adeptos de outras fés, não se qualifica intrinsecamente como discriminatório. Sendo assim, no embate entre religiões, a tolerância é medida a partir dos métodos de persuasão (e não imposição) empregados. Nessa direção, no contexto religioso, a tentativa de persuasão pela fé, sem contornos de violência ou voltados diretamente ao ataque à dignidade humana, não destoam das balizas da tolerância a ponto de legitimar a incriminação na seara penal. Em outras palavras, para fins de tipicidade penal, a eliminação perseguida pelo agente não pode se inserir na dissipação da crença distinta por critérios de persuasão, ainda que questionáveis. Também descabe potencializar o proselitismo, por si, para fins de reconhecimento de realização de uma espécie de “guerra santa”, mantida com base em discurso odioso, tampouco para legitimar atos de violência ou perseguição aptos a macular a dignidade humana⁴⁴⁵.

E conceitua que:

O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra

⁴⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303*, Rio de Janeiro. *Op. cit.*, 2018, p. 12.

⁴⁴⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 20.

de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior⁴⁴⁶.

O ministro relator conclui indicando a existência material do delito. As afirmações em análise, proferidas em vídeos veiculados ou registradas em textos publicados na internet, determinam que outras crenças diversas da Igreja Geração Jesus Cristo não podem ser consideradas religião. É clara, portanto, a discriminação, estando o preconceito presente na alegação de que os seus seguidores "sofrem" e "padecem", inclusive são "estuprados" e "violentados", "destruídos" e "marionetados a seguir caminhos de podridão", e que livros ensinariam a "roubar" e "furtar".

Com base no que assenta o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o ministro relator menciona que o discurso do paciente teria sido proferido “contra várias religiões (católica, judaica, espírita, satânica, wicca, islâmica, umbandista e até mesmo contra outras denominações da religião evangélica)”, sendo que muitas delas sequer podem ser consideradas associadas a grupos minoritários. Esse cenário corrobora que tais explicitações não se destinam à discriminação e subjugação dos adeptos de uma crença, mas se voltam à exaltação da suposta correção e adequação da religião professada pelo paciente. Reitera-se, pois, a grave e inaceitável indicação de que os livros exibidos pelo paciente “irão para o lixo e que não os rasgaria para não sujar o estúdio”, cuja afirmação, com alto teor retórico, não desborda da ambiência dos exemplares do próprio agente.

Dias Toffoli, ministro redator do acórdão, menciona que o Judiciário é o meio da pacificação social, e que, historicamente, o Brasil é um país de tolerância religiosa. Esse fato auxilia o ministro na fundamentação do seu voto:

A sentença transcreve uma série de fatos que estão colocados em vídeos, na internet, de maneira permanente, alimentando o ódio, a intolerância. Vou destacar apenas uma frase. Veja o que se diz sobre o islamismo: "Diz, por fim, tratar-se de pilantragem e hipocrisia, e que é uma religião assassina". Não podemos tolerar esse tipo de intolerância [...] não se enquadra na liberdade de expressão, não se enquadra, com a devida vênia, na ideia de liberdade religiosa; muito pelo contrário. E cabe ao Estado fazer essa pacificação[...]”⁴⁴⁷.

⁴⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303*, Rio de Janeiro. *Op. cit.*, 2018, p. 22.

⁴⁴⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 35.

Para o ministro redator do acórdão, caso o Estado não pacifique, viver-se-á uma guerra de religiões, baseadas em atos de intolerância. É possível compreender que a atuação do paciente, enquanto líder religioso, e ao professar a sua crença, tem levado à afirmação da suposta superioridade de sua religião.

Por maioria, o STF negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do ministro redator Dias Toffoli, ficando vencido o ministro relator.

4.3.1.8 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26⁴⁴⁸ (Caso 8)

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS) em face de alegada inércia legislativa atribuída ao Congresso Nacional que estaria frustrando a tramitação e a apreciação de proposições legislativas apresentadas com o objetivo de incriminar todas as formas de homofobia e de transfobia. A ação visa garantir efetiva proteção jurídico-social aos

⁴⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, Distrito Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – EXPOSIÇÃO E SUJEIÇÃO DOS HOMOSSEXUAIS, TRANSGÊNEROS E DEMAIS INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ A GRAVES OFENSAS AOS SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DECORRÊNCIA DE SUPERAÇÃO IRRAZOÁVEL DO LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO À IMPLEMENTAÇÃO DOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO INSTITUÍDOS PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, art. 5º, incs. XLI e XLII) – A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS FRUSTRADAS, EM SUA EFICÁCIA, POR INJUSTIFICÁVEL INÉRCIA DO PODER PÚBLICO – A SITUAÇÃO DE INÉRCIA DO ESTADO EM RELAÇÃO À EDIÇÃO DE DIPLOMAS LEGISLATIVOS NECESSÁRIOS À PUNIÇÃO DOS ATOS DE DISCRIMINAÇÃO PRATICADOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU DA IDENTIDADE DE GÊNERO DA VÍTIMA – A QUESTÃO DA “IDEOLOGIA DE GÊNERO” – SOLUÇÕES POSSÍVEIS PARA A COLMATAÇÃO DO ESTADO DE MORA INCONSTITUCIONAL: (A) CIENTIFICAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL QUANTO AO SEU ESTADO DE MORA INCONSTITUCIONAL; E (B) ENQUADRAMENTO IMEDIATO DAS PRÁTICAS DE HOMOFOBIA E DE TRANSFOBIA, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME (QUE NÃO SE CONFUNDE COM EXEGESE FUNDADA EM ANALOGIA “IN MALAM PARTEM”), NO CONCEITO DE RACISMO PREVISTO NA LEI Nº 7.716/89 – INVIABILIDADE DA FORMULAÇÃO, EM SEDE DE PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE, DE PEDIDO DE ÍNDOLE CONDENATÓRIA FUNDADO EM ALEGADA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO, EIS QUE, EM AÇÕES CONSTITUCIONAIS DE PERFIL OBJETIVO, NÃO SE DISCUTEM SITUAÇÕES INDIVIDUAIS OU INTERESSES SUBJETIVOS – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MEDIANTE PROVIMENTO JURISDICIONAL, TIPIFICAR DELITOS E COMINAR SANÇÕES DE DIREITO PENAL, EIS QUE REFERIDOS TEMAS SUBMETEM-SE À CLÁUSULA DE RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI EM SENTIDO FORMAL (CF, art. 5º, inc. XXXIX) – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DOS REGISTROS HISTÓRICOS E DAS PRÁTICAS SOCIAIS CONTEMPORÂNEAS QUE REVELAM O TRATAMENTO PRECONCEITUOSO, EXCLUDENTE E DISCRIMINATÓRIO QUE TEM SIDO DISPENSADO À VIVÊNCIA HOMOERÓTICA EM NOSSO PAÍS. JULGADA PROCEDENTE, COM EFICÁCIA GERAL E EFEITO VINCULANTE – APROVAÇÃO, PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DAS TESES PROPOSTAS PELO RELATOR, MINISTRO CELSO DE MELLO. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433180/false>. Acesso em: 03 jul.2021.*

integrantes da comunidade LGBTTT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transsexuais e transgêneros), referida apenas como LGBT (tal como o faz o autor da presente demanda), sigla também conhecida mais recentemente como LGBTTT+ (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transsexuais e intersexos), em que são abrangidas pelo sinal aditivo (+) todas as outras identidades, além das mencionadas.

A ação buscou as seguintes providências:

(a) que seja reconhecido que a homofobia e a transfobia se enquadram no conceito ontológico-constitucional de racismo (STF, HC nº 82.424/RS), de sorte a enquadrá-las na ordem constitucional de criminalizar o racismo constante do art. 5º, inc. XLII, da CF/88;

(b) seja declarada a mora inconstitucional do Congresso Nacional na criminalização específica da homofobia e da transfobia[...], determinando-se que aprove legislação criminal que puna, de forma específica, especialmente (mas não exclusivamente) a violência física, os discursos de ódio, os homicídios, a conduta de 'praticar, induzir e/ou incitar o preconceito e/ou a discriminação' por conta da orientação sexual ou da identidade de gênero, real ou suposta, da pessoa;

(c) seja fixado prazo razoável para o Congresso Nacional aprovar legislação criminalizadora de todas as formas de homofobia e transfobia[...], sugerindo-se prazo de um ano já que o Congresso Nacional debate o tema há aproximadamente 12 anos;

(d) caso transcorra o prazo fixado por esta Suprema Corte sem que o Congresso Nacional efetive a criminalização/punição criminal específica citada ou caso esta Corte entenda desnecessária a fixação deste prazo, [requer-se] sejam tipificadas a homofobia e a transfobia como crime(s) específico(s) por decisão desta Suprema Corte, por troca de sujeito e atividade legislativa atípica da Corte, ante a inércia inconstitucional do Parlamento em fazê-lo, de sorte a dar cumprimento à ordem constitucional de punir criminalmente a homofobia e a transfobia[...], superando exigência de legalidade estrita parlamentar;

(e) a inclusão da criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente), das ofensas (individuais e coletivas), dos homicídios, das agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima na Lei de Racismo (Lei n.º 7.716/89) ou em outra lei que venha a substituí-la, determinando-se a aplicação da referida lei (e outra que eventualmente a substitua) para punir tais atos até que o Congresso Nacional se digne a criminalizar tais condutas;

(f) seja fixada responsabilidade civil do Estado brasileiro, inclusive dos parlamentares responsáveis pela inércia inconstitucional do Estado como devedores solidários por serem responsáveis por tal inércia, ante a responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, §6º da CF/88) em indenizar vítimas de todas as formas de homofobia e transfobia⁴⁴⁹.

⁴⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, Distrito Federal*. Op. cit., 2019, p. 11.

No caso, a imputação ao Poder Legislativo da União como inerte, postulada em Mandado de Injunção (MI 4733)⁴⁵⁰, julgado conjuntamente, veicula impugnação a comportamento negativo das Casas do Congresso Nacional de que decorreria grave lesão a postulados constitucionais revestidos de essencial fundamentalidade, como o que incrimina a prática do racismo, conforme menciona o Texto Constitucional, artigo 5º, inciso XLII. Ou, então, os que vedam tanto a discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais, conforme artigo 5º, inciso XLI, quanto à proteção insuficiente, enquanto uma das dimensões em que se projeta o princípio da proporcionalidade mencionado no artigo 5º, inciso LIV.

Em seu voto, de forma exaustiva, o ministro relator Celso de Mello analisa em 20 tópicos, os conceitos de gênero, de homofobia e de transfobia, bem como a sua criminalização, e faz uma interpretação importante com relação ao proselitismo, quando de forma extrema acaba por se tornar manifestação ofensiva e odiosa.

Assevera, com isso, que o autor da presente Ação Constitucional sustenta que o Congresso Nacional, agindo com preconceituosa indiferença em relação à comunidade LGBT, tem permitido, em razão de sua inércia, a exposição e a sujeição dos homossexuais, transgêneros e demais integrantes desse grupo vulnerável a graves ofensas perpetradas contra os seus direitos fundamentais, essencialmente caracterizadas por atos de violência física e moral, ameaças, práticas criminosas contra a sua própria vida ou sua dignidade sexual, inclusive mediante cometimento de estupros coletivos e corretivos (CP, artigo 226, inciso IV, “a” e “b”, na redação dada pela Lei nº 13.718/2018), cujas condutas geralmente são impregnadas de visceral ódio homofóbico e/ou transfóbico.

O Partido Popular Socialista (PPS) denuncia, em sua postulação, o Poder Legislativo da União, afirmando que ele estaria descumprindo o mandamento constitucional que impõe ao Estado o dever de proteção à essencial dignidade das pessoas, neste caso, os integrantes da comunidade LGBTTT. A proteção dever ser efetivada mediante tipificação penal dos atos de discriminação praticados em razão da orientação sexual ou identidade de gênero das vítimas de práticas discriminatórias.

⁴⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção 4.733, Distrito Federal*. Partes: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS - ABGLT, PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI, CONGRESSO NACIONAL, ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. Publicação: DJe-213 DIVULG 25/10/2013 PUBLIC 28/10/2013. Julgamento: 23 de outubro de 2013. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>. Acesso em: 15 jul. 2021.

A autoria da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) enfatiza o caráter lesivo dessa omissão normativa do Congresso Nacional. Assinala que a superação irrazoável do lapso temporal necessário à implementação das medidas determinadas pelo Texto Constitucional tem causado frustração à legítima pretensão da comunidade LGBT à proteção do Estado em face dos atos e comportamentos discriminatórios que atentam contra a sua dignidade. Somam-se os injustos gravames de ordem pessoal, social, profissional e moral que incidem sobre os seus direitos básicos, constituindo arbitrário impedimento ao pleno exercício da liberdade de projetar a sua própria vida e de aspirar à busca da felicidade, em conformidade com a sua orientação sexual ou em harmonia com a sua identidade de gênero.

A omissão imputada ao Congresso Nacional ensejaria, ainda, nos termos da postulação ora deduzida, a responsabilidade civil da União Federal, cujo comportamento negligente no combate à homofobia e à transfobia teria, supostamente, propiciado a ocorrência de graves ofensas e agressões às vítimas de tais condutas, fazendo emergir, em decorrência do quadro de abandono a que foram expostas, o dever de o Estado indenizá-las pelos danos morais e/ou patrimoniais.

Postula-se, ainda, em caráter subsidiário, a colmatação jurisdicional da lacuna normativa existente, conferindo-se interpretação conforme as disposições normativas previstas na Lei nº 7.716/89, com vistas a explicitar, em harmonia com o que dispõe a Constituição Federal (artigo 5º, incisos XLI e XLII), que os atos de discriminação praticados em razão da orientação sexual ou da identidade de gênero dos integrantes da comunidade LGBT acham-se compreendidos na definição ampla de racismo.

Não obstante as questões de gênero envolverem, inegavelmente, aspectos fundamentais relacionados à liberdade existencial e à dignidade humana, ainda assim integrantes da comunidade LGBT acham-se expostos, por ausência de adequada proteção estatal, especialmente em razão da controvérsia gerada pela denominada “ideologia de gênero”, a ações de caráter segregacionista, impregnadas de inequívoca coloração homofóbica. Tais ações visam a limitar, quando não a suprimir, prerrogativas essenciais de gays, lésbicas, bissexuais, travestis, transgêneros e intersexuais, entre outros, culminando em tratamentos absurdos, a despeito de sua inalienável condição de pessoas investidas de dignidade e de direitos, como se fossem destituídas de respeito e consideração, degradadas ao nível de quem sequer tem direito a ter direitos, posto que lhes é negado, mediante discursos autoritários e excludentes, o reconhecimento da legitimidade de sua própria existência.

Para esse fim, determinados grupos políticos e sociais, inclusive confessionais, motivados por profundo preconceito, vêm estimulando o desprezo, promovendo o repúdio e disseminando o ódio contra a comunidade LGBT, recusando-se a admitir, até mesmo, as noções de gênero e de orientação sexual como aspectos inerentes à condição humana, buscando embaraçar, quando não impedir, o debate público em torno da transexualidade e da homossexualidade, por meio da arbitrária desqualificação dos estudos e da inconcebível negação da consciência de gênero, reduzindo-os à condição subalterna de mera teoria social (a denominada ‘ideologia de gênero’) [...]”⁴⁵¹.

Esse entendimento demonstra que foram construídos socialmente estereótipos fundados em diferenças sociais, que legitimam os discursos odiosos, como se pessoas pertencentes ao grupo LGBTQIA+ fossem desprovidas de humanidade.

O ministro relator Celso de Mello, em seu voto, analisa a legislação aplicada no Período Colonial, quando a Coroa portuguesa perseguia e reprimia homossexuais, cuja leitura é totalmente equivocada, mas expressa a forma como o discurso colonial foi incorporado socialmente. “*Os exemplos de nosso passado colonial e o registro de práticas sociais menos antigas revelam o tratamento preconceituoso, excludente e discriminatório que tem sido dispensado à vivência homoerótica em nosso País* (grifo nosso)”⁴⁵². Resta evidente que tal interpretação segue enraizada no imaginário da sociedade brasileira. O ministro relator segue identificando pontos importantes sobre a violência sofrida pelo grupo:

O fato indiscutível, Senhor Presidente, é que este processo suscita questões de fundamental importância para os homossexuais, os transgêneros e demais integrantes do grupo LGBT, pois não se pode ignorar que, lamentavelmente, essas pessoas são vítimas de continuadas violações de seus direitos e de inaceitável tratamento preconceituoso e excludente, seja no meio social em que vivem, seja, muitas vezes, em razão de inadmissíveis comportamentos assumidos pelo próprio aparelho de Estado ou por seus agentes. [...]. Preconceito, discriminação, exclusão e, até mesmo, punições das mais atroz: eis o extenso e cruel itinerário que tem sido historicamente percorrido, ao longo dos séculos, em nosso País, pela comunidade LGBT, lamentavelmente exposta, mesmo hoje, a atos de violência configuradores de crimes de ódio perpetrados por irracionais impulsos homofóbicos ou transfóbicos⁴⁵³.

⁴⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, Distrito Federal*. Op. cit., 2019, p. 49.

⁴⁵² *Id.*, *ibid.*, p. 70.

⁴⁵³ *Id.*, *ibid.*, p. 85.

Tal observação indica que com a sua omissão, o Estado deixa de cumprir o que menciona o Texto Constitucional no seu artigo 5º, incisos XLI e XLII, podendo ser qualificado como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, pois devido à sua inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição Federal.

O ministro relator demonstra preocupação com a normativa consolidada pelo Direito Internacional, especialmente os casos alemães, em que o Estado acaba sendo responsabilizado por não atuar em defesa da igualdade, dignidade e vida. E, ao identificar o caso Ellwanger como parâmetro para criminalização dos casos de racismo, e buscar uma equiparação com os casos brasileiros, o ministro Celso de Mello avalia que as manifestações sociais sobre o tema são de grande valia:

As manifestações de preconceito traduzem uma compreensão equivocada dos fenômenos existenciais, apoiada em opiniões e crenças formadas sem o necessário e adequado conhecimento dos fatos, acolhida por um determinado grupo social que nutre e fomenta a perpetuação de tais ideias opondo-se a qualquer possibilidade de refutação ou diálogo assentado em bases racionais⁴⁵⁴.

Com isso, manifestações baseadas na ignorância e no preconceito põem em risco a preservação dos valores da dignidade humana, da igualdade e do respeito mútuo entre as pessoas e, ainda, acabam incitando a prática da discriminação dirigida contra uma comunidade exposta aos riscos da perseguição e da intolerância. É indispensável, portanto, que o Estado ofereça proteção adequada aos grupos hostilizados, adotando medidas eficientes, a fim de evitar os confrontos sociais e a reprimir os atos de injusta agressão. A partir disso, o ministro relator avalia que:

Tenho para mim que a configuração de atos homofóbicos e transfóbicos como formas contemporâneas do racismo – e, nessa condição, subsumíveis à tipificação penal constante da Lei nº 7.716/89 – objetiva fazer preservar – no processo de formação de uma sociedade sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, IV) – a incolumidade dos direitos da personalidade, como a essencial dignidade da pessoa humana, buscando inibir, desse modo, comportamentos abusivos que possam, impulsionados por motivações subalternas, disseminar, criminosamente, em exercício explícito de inadmissível intolerância, o ódio público contra outras pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero⁴⁵⁵.

⁴⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, Distrito Federal. Op. cit.*, 2019, p. 107.

⁴⁵⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 125.

Avalia, ainda, o ministro relator, que o Estado tem o dever de primar pela dignidade da pessoa humana, bem como impedir a hostilidade contra qualquer comportamento que possa gerar desrespeito e ofensa aos valores da igualdade e humanidade, especialmente quando as condutas instaurarem tratamentos discriminatórios fundados em atos excludentes e de violência.

Regimes democráticos não convivem com práticas de intolerância ou, até mesmo, com comportamentos de ódio, pois uma de suas características essenciais reside, fundamentalmente, no pluralismo de ideias e na diversidade de visões de mundo, em ordem a viabilizar, no contexto de uma dada formação social, uma comunidade inclusiva de cidadãos, que se sintam livres e protegidos contra ações promovidas pelo Estado ou praticadas por particulares que lhes restrinjam o pleno exercício de suas prerrogativas e liberdades constitucionais por motivo de orientação sexual ou de identidade de gênero⁴⁵⁶.

Ao observar o texto da Convenção Americana e a Declaração de Princípios sobre a Tolerância, o ministro relator assinala que “a incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão”⁴⁵⁷.

Ao avaliar o fundamento religioso utilizado na propagação de discursos odiosos, percebe-se que o regime constitucional de proteção às liberdades do pensamento concede ao Estado meios destinados a impedir condutas homofóbicas e transfóbicas. Em hipótese alguma essas condutas poderão restringir ou suprimir a liberdade de consciência e de crença, tampouco autorizar qualquer medida que interfira nas celebrações litúrgicas ou que importem em cerceamento à liberdade de palavra, seja como instrumento de pregação da mensagem religiosa ou como forma de exercer o proselitismo em matéria confessional, tanto em espaços públicos como em ambientes privados.

O ministro relator cita o já analisado julgado ADI 2566, e afirma que os regimes democráticos não convivem com práticas de intolerância, nem se mostram compatíveis com restrições de caráter censório em matéria de comunicação, de transmissão, de circulação de opiniões, de propagação e de pregação de mensagens de conteúdo religioso. Uma de suas características essenciais reside, fundamentalmente, no pluralismo de ideias e na diversidade de visões de mundo, e

⁴⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, Distrito Federal. Op. cit.*, 2019, p. 140.

⁴⁵⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 141.

viabilizam, no contexto de uma dada formação social, uma comunidade inclusiva de cidadãos, de fiéis e de líderes religiosos que se sintam livres e protegidos contra ações estatais que lhes restrinjam os direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção política ou filosófica.

É que pronunciamentos de índole religiosa que extravasam os limites da livre manifestação de ideias, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público contra os integrantes da comunidade LGBT, por exemplo, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal⁴⁵⁸.

Com isso, a prerrogativa relativa à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente que sejam seu campo de incidência, não legitima a exteriorização de propósitos criminosos, especialmente as expressões de ódio público veiculadas com a propagação de ideias, que possam transgredir valores tutelados pela Constituição Federal.

Em conclusão ao seu voto, o ministro relator Celso de Mello formulou proposições importantes que visam a conduzir o entendimento a respeito do direito pleiteado. São elas:

1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “*in fine*”); 2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária

⁴⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, Distrito Federal. Op. cit.*, 2019, p. 154.

e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem **discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero**; 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito (grifo nosso)⁴⁵⁹.

Por fim, o julgamento de Plenário, por maioria, julgou procedentes os pedidos formulados em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e em Mandado de Injunção para reconhecer a mora do Congresso Nacional em editar lei que criminaliza os atos de homofobia e transfobia. Determinou, também, até que seja colmatada essa lacuna legislativa, a aplicação da Lei nº 7.716/1989 às condutas de discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, com efeitos prospectivos e mediante subsunção. Prevaleram os votos dos ministros Celso de Mello e Edson Fachin, relatores da ADO e do MI, respectivamente.

Reconheceu-se, assim, que a omissão do Congresso Nacional atenta contra a Constituição Federal, que impõe, nos termos do seu artigo 5º, incisos XLI e XLII, inquestionável mandado de incriminação. Entendeu o Plenário que as práticas homotransfóbicas se qualificam como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo STF no julgamento do HC 82.424/RS (caso Ellwanger). Ademais, que essas condutas importam em atos de segregação que inferiorizam os integrantes do grupo de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. Considerou, ainda, que referidos comportamentos se ajustam ao conceito de atos de discriminação e de ofensa aos direitos e liberdades fundamentais dessas pessoas.

⁴⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, Distrito Federal. Op. cit.*, p.189.

Ficaram vencidos, em ambas as ações, os ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Marco Aurélio, que julgaram parcialmente procedentes as ações, apenas para reconhecer a mora legislativa e dar ciência ao Congresso Nacional com vistas à adoção das providências necessárias. O ministro Marco Aurélio, entretanto, inadmitiu o Mandado de Injunção diante dos limites impostos ao exercício, pelo STF, da jurisdição constitucional e, admitiu parcialmente a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão⁴⁶⁰.

4.3.1.9 Ação Penal nº 1.021⁴⁶¹ (Caso 9)

O Relatório da Ação Penal em análise menciona que o Deputado Federal Jean Wyllys de Matos Santos imputou ao Deputado Federal Eder Mauro a prática de crime

⁴⁶⁰ Na ADO, o colegiado, por maioria, fixou a seguinte tese: “1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08.01.1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “*in fine*”); 2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 944*. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo944.htm>. Acesso em: 03 jul. 2021).

⁴⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal nº 1.021, Distrito Federal*. PENAL E PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. CRIME DE DIFAMAÇÃO. ART. 139 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA QUEIXA-CRIME REJEITADA. IMUNIDADE PARLAMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA. PUBLICAÇÃO DE VÍDEO EDITADO MEDIANTE CORTES, ATRIBUINDO-LHE CONTEÚDO RACISTA INEXISTENTE NA FALA ORIGINAL. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. CONFIGURAÇÃO DO *ANIMUS DIFFAMANDI*. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE. Relator Ministro Luiz Fux. 1ª Turma. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur434530/false>. Acesso em: 03 jul. 2021.

de difamação agravada segundo os artigos 139 c/c artigo 141, incisos II e III do Código Penal, que consistem publicação ofensiva à honra do querelante, divulgada na página do querelado no Facebook. Menciona o Relatório que durante reunião da Comissão Parlamentar de Inquérito que apura a violência contra jovens e negros pobres no Brasil, realizada em 14 de maio de 2015, da qual participaram tanto o réu como o autor, o Deputado Federal Jean Wyllys fez uso da palavra para tecer considerações a respeito de tema específico sobre agentes das Forças de Segurança que, em seu imaginário, compreendem que uma pessoa negra e pobre é potencialmente perigosa, ou seja, que é mais perigosa do que uma pessoa branca de classe média.

Cinco dias depois, em 19 de maio de 2015, o réu, Deputado Federal Eder Mauro, publicou em seu perfil do Facebook um vídeo contendo trecho recortado da referida fala, previamente editado de modo a inverter o seu conteúdo. O réu é acusado de divulgar vídeo editado de modo a atribuir-lhe conteúdo racista e preconceituosa, com a finalidade de difamar a honra do querelante. O vídeo com trecho cortado e editado da fala do parlamentar autor foi publicado no Facebook e recebeu 14.834 aprovações (curtidas), 252.458 visualizações e 12.272 compartilhamentos⁴⁶².

A defesa do Deputado Federal Eder Mauro alega a veracidade do conteúdo do vídeo divulgado pelo réu, que tão somente reproduziu trecho de debate parlamentar no âmbito de CPI da Câmara dos Deputados.

O laudo de Perícia Criminal nº 17.454/2017, do Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Distrito Federal, concluiu que “o vídeo questionado foi editado” e “que o processo de edição do vídeo questionado resultou na modificação da informação auditiva da fala do Deputado Jean Wyllys originalmente registrada no material padrão, conduzindo à compreensão diversa da realidade factual.” Em outras palavras, o discurso do Deputado Jean Wyllys foi adulterado no vídeo questionado.

O conteúdo original da manifestação sofreu vários cortes, após os quais passou a revelar conotação racista e preconceituosa, contrária ao seu sentido original. O fato de o vídeo veicular trechos da fala do Deputado autor é elemento especioso, precisamente ardil, empregado para conferir verossimilhança ao conteúdo, elemento

⁴⁶² O conteúdo fraudulento somente foi excluído da página do querelado Eder Mauro no Facebook por determinação da Justiça (decisão pública da 14ª Vara Cível de Brasília/DF, de 28 de agosto de 2015). Disponível em: <http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2017/df0020959952015807000128082015.pdf>. Acesso em: 07 jul.2021.

mínimo de verdade, necessário para impedir o público de duvidar da postagem e acreditar na mentira resultante da edição.

Depoimentos prestados em juízo certificaram dano à honra do autor, o que levou à busca da prova do impacto sobre a sua imagem. A ampla circulação conferida ao vídeo fraudulento a partir do perfil do réu no Facebook permitiu observar os dados existentes na sua página, que provocaram o indevido propulsão do conteúdo falso. Ademais, a fraude revela nítido potencial de enganar os cidadãos que a visualizaram e de produzir discursos de ódio contra a fala indevidamente alterada, difamando o seu opositor político. Restou comprovada a materialidade do crime de difamação.

A publicação em perfil de rede social é penalmente imputável ao agente que, dolosamente, tem o intuito de difamar, injuriar ou caluniar terceiros, principalmente quando demonstra conhecimento da falsidade do conteúdo. É inviável, contudo, desresponsabilizar autores de perfis utilizados à disseminação dolosa de campanhas difamatórias, caluniosas e injuriosas nas redes sociais, fundadas em conteúdos falsos.

A autoria dos crimes contra a honra praticados por meio da internet demonstra que o réu é o titular da página, *blog* ou perfil no qual o conteúdo difamatório foi divulgado, demonstrando consentimento prévio, concomitante ou sucessivo com a veiculação da publicação difamatória em seu perfil, cujos *animus injuriandi*, *caluniandi* ou *diffamandi* demandam a demonstração de que o réu tinha conhecimento do conteúdo fraudulento da postagem.

A defesa da autoria sustentou que há responsabilidade de terceiros pela edição, bem como a divulgação do vídeo em seu perfil no Facebook. No interrogatório judicial, o réu afirmou ter visualizado o conteúdo do vídeo e ter sido comunicado da respectiva publicação em seu perfil no Facebook.

Restou evidenciado o conhecimento da edição voltada à adulteração do conteúdo por parte do réu, porquanto se tratava de manifestação absolutamente contrária à proferida pelo parlamentar autor, em debate do qual o próprio réu participou e cujo conteúdo era de seu inteiro conhecimento. Provou-se, no interrogatório judicial, a plena consciência do réu de que o vídeo divulgado em seu perfil no Facebook, com centenas de milhares de visualizações, atribuía ao autor Jean Wyllys, ideias diametralmente opostas às que identificam a plataforma política do parlamentar.

A divulgação do conteúdo fraudado, invertendo-lhe o sentido com finalidade de difamar o autor, constitui etapa da execução do crime, estabelecendo a autoria

criminosa do divulgador, a qual não exclui a do programador visual ou do editor responsável pela execução material da fraude, quando promovida em coautoria com outros agentes. A segunda linha argumentativa da defesa, que surgiu no interrogatório judicial, é a de que o vídeo foi divulgado por um ajudante no perfil do réu no Facebook.

Neste caso, o vídeo foi postado no perfil do acusado no Facebook, tendo este admitido que o assistiu, e que foi informado da sua postagem quando disponibilizado em sua página eletrônica, o que mostra que o réu sabia do conteúdo infidedigno à fala do parlamentar autor e, mesmo assim, manteve o conteúdo difamatório disponível em seu perfil no Facebook. O vídeo fraudulento elevou a popularidade do réu na sua rede social, revelando um número de visualizações superior à média de sua página, ou seja, a campanha difamatória resultou em ganho pessoal.

Conclui-se que as provas colhidas nos autos comprovaram, além de qualquer dúvida razoável, a materialidade e a autoria delitivas, assim como o elemento subjetivo do tipo. Julgou-se, portanto, procedente a acusação e a condenação do réu Éder Mauro pela prática do crime de difamação agravada.

Em seu voto, o ministro Luiz Fux, relator da ação a ser julgada, assevera que o Deputado Federal Eder Mauro está protegido, pois os fatos narrados na denúncia foram praticados no exercício de atividade parlamentar, e impedem a responsabilização cível ou penal, considerado o manto da imunidade material estabelecida no artigo 53 da Constituição Federal. Segundo, porém, o seu entendimento, não assiste aos parlamentares – com esteio na imunidade estabelecida com fins de proteção (republicana) do livre exercício do mandato, mesmo no exercício da crítica –, o direito de empregar fraude, artifício ou ardil voltado a alterar a verdade da informação para desqualificar quem quer que seja.

Compreende o ministro relator que a análise penal da matéria gera inquietude por envolver, de um lado, o direito à honra e, de outro, o exercício de um direito fundamental à democracia: a liberdade de manifestação do pensamento; a liberdade de imprensa e o direito à informação; a liberdade de expressão artística, cultural, intelectual, religiosa, política, ideológica e científica. E menciona:

Não é por outro motivo que, diante dos riscos à democracia decorrentes da viabilização da censura prévia, a Constituição impede, sem exceção, que a divulgação de textos, conteúdos, manifestações de qualquer natureza contendo ideias minoritárias ou majoritárias, pensamentos divergentes, críticas ao *mainstream* ou opiniões “desagradáveis”, “intoleráveis”, até mesmo “ofensivas”, segundo a

perspectiva de algum grupo social – majoritário ou minoritário – seja classificada, previamente, como abuso do direito à liberdade de manifestação do pensamento, da liberdade de imprensa ou da liberdade de expressão artística, intelectual, científica ou de comunicação⁴⁶³.

Conhecido o valor intrínseco da liberdade de expressão e a manifestação do pensamento, as tecnologias da informação – desde o advento do rádio e da TV e, mais intensamente, com as redes sociais – ao mesmo tempo em que incrementaram a possibilidade de divulgação de ideias ou versões e interpretações de fatos, protegidas e incensuráveis, exacerbaram, também, o potencial lesivo de puras e simples mentiras acerca de fatos e pessoas, não com o intuito de debater ideias ou discutir os fatos, mas de ofender, destruir a imagem, a reputação e a honra de terceiros. Para o ministro relator,

Conteúdos difamatórios e mesmo intimidatórios, reproduzidos aos milhares pelas redes sociais, têm-se revelado potentes armas, capazes de ferir de morte a honra de suas vítimas e até mesmo de tolher o exercício de outros direitos fundamentais, como os direitos políticos, a liberdade de locomoção e, no limite, atentar contra a integridade física e o direito à vida, tamanho o ódio gerado pela publicação produzida e propagada e o estímulo à violência, ao linchamento, à barbárie. Temos visto manifestações cada vez mais violentas e, segundo noticiam alguns veículos, armadas, num cenário de verdadeira ameaça à integridade das instituições democráticas e aos objetivos fundamentais da República, anunciados já no preâmbulo da nossa lei fundadora, a Constituição de 1988, segundo a qual nós, o povo brasileiro, nos reunimos ‘para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias’⁴⁶⁴.

Nesses termos, ainda que, em regra, a censura prévia deva ser objurgada – salvo casos-limite, quando é evidente o risco gerado à vida ou à integridade física de indivíduos ou grupos-alvo da publicação –, o direito de manifestação, por intermédio dos meios de comunicação de massa, pode levar à subsequente responsabilização criminal pelo abuso de direito.

⁴⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal nº 1.021, Distrito Federal. Op. cit.*, 2020, p. 49.

⁴⁶⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 50.

Já se encontra devidamente estabelecida a percepção empírica de que, a partir de uma primeira divulgação ou publicação nas redes sociais entra em cena uma espécie de “guerrilha virtual”, seja composta por pessoas ideologicamente interessadas na difamação e na propagação da mentira, ou por programas de computador – denominados “robôs” – que artificialmente incrementam as chances dessa propagação. Em alguns casos, chega-se ao que atualmente vem sendo objeto de estudos e discussões acadêmicas, políticas e jurídicas: as denominadas *fake news* ou notícias falsas.

O relator vota pela procedência da acusação para condenar o réu Éder Mauro pela prática do crime de difamação, agravada nos termos do artigo 139, c/c artigo 141, incisos II e III do Código Penal, à pena de um ano de detenção, no regime inicial aberto, e multa, no montante de 36 dias-multa, ao valor de um salário mínimo cada, substituindo a pena privativa de liberdade pela prestação pecuniária, consistente no pagamento de 30 salários mínimos à vítima.

A Turma, por unanimidade, julgou procedente a acusação para condenar o réu Éder Mauro pela prática do crime de difamação agravada, nos termos do artigo 139, c/c artigo 141, incisos II e III do Código Penal, à pena de um ano de detenção, no regime inicial aberto, e multa, no montante de 36 dias-multa, ao valor de um salário mínimo cada. Por maioria, a pena privativa de liberdade foi substituída pela prestação pecuniária, consistente no pagamento de 30 salários mínimos à vítima.

4.3.2 Análise dos dados observados nos acórdãos

Como primeira análise, apresenta-se o caso 1 – caso Ellwanger. Nele, o ministro relator Moreira Alves, menciona a expressão “ódio” apenas quando identifica que a denúncia foi realizada com basena incitação à discriminação racial, semeando sentimentos de ódio entre os leitores. Buscou-se, então, analisar o conceito de racismo a partir do elemento histórico, que defende a possibilidade de os judeus não serem considerados uma raça, cujo entendimento não denota discriminação.

Para o ministro redator do acórdão, Maurício Corrêa, que estuda mais profundamente as bases históricas do tema, o racismo, como processo histórico e social, é ponto central dessa análise. Expressa o ministro redator que não existe base científica para a divisão do homem em raças, o que tornamais odiosa qualquer discriminação da espécie que busca identificar a necessidade da igualdade entre os

seres humanos. Ainda, em seu voto, o ministro redator considera importante o Brasil criminalizar a propagação de doutrinas fundadas em discriminação e na superioridade ou ódio raciais, e identifica que o nazismo foi um dos piores pesadelos vividos pela humanidade, devendo ser combatida, por isso, a prática do racismo.

Sarmiento⁴⁶⁵ analisa que a liberdade de expressão não protege manifestações de cunho antissemita, que podem ser objeto de persecução penal pela prática de racismo. Houve alguma crítica com relação às teorias utilizadas como recurso à ponderação de interesses, mas não o banimento e criminalização das manifestações de racismo. Existe, assim, forte consenso contrário à proteção constitucional do chamado *hate speech*, pelo menos em relação às expressões de intolerância racial.

Maldonado-Torres⁴⁶⁶, ao identificar a essencialidade da experiência do antissemitismo e do holocausto judeu, esclarece a importância desse debate ao se referir a outros povos colonizados em diferentes partes do mundo. Entende o autor que há relação clara entre ontologia e poder no que se refere à discussão sobre a conceituação de raça, o que historicamente pode ser observado como a administração das empresas coloniais, chegando à ideia de colonialidade do ser. A colonialidade do poder, para Maldonado-Torres, refere-se à inter-relação entre formas modernas de exploração e dominação; a colonialidade do saber, por sua vez, tem a ver com o rol das epistemologias e das tarefas gerais da produção de conhecimento e com a reprodução de regimes de pensamento colonial; e a colonialidade do ser se refere à experiência vivida com a colonização e seu impacto na linguagem.

O argumento utilizado pelo Direito norte-americano fundamenta decisão oposta *mas prima* pela liberdade positiva e pela dignidade da pessoa humana⁴⁶⁷. Por mais que o entendimento possa apresentar insuficiências, é preciso reconhecer que é inadmissível o sentimento antissemita no Brasil e, considerando o contexto histórico brasileiro, a disseminação de práticas racistas violam os fundamentos democráticos previstos constitucionalmente.

⁴⁶⁵ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do hate speech*, 2006, p. 3. Disponível em: <http://www.dsarmiento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmiento.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2019.

⁴⁶⁶ MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón (Eds.). *El giro de colonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2007, pp. 127-167.

⁴⁶⁷ SILVA, Priscila Regina da. *Contrarreligião: liberdade de expressão e o discurso de ódio contrarreligioso*. Curitiba: Juruá, 2017, 214p, p. 158.

Sarmiento⁴⁶⁸ afirma, ainda, que a orientação do STF, contrária à proteção constitucional do *hate speech* que, aliás, vem sendo garantida e aprofundada por outros Tribunais inferiores, parece correta e louvável, pois deve haver o cuidado de não violar a liberdade de expressão em nome de propósitos contraditórios. Não se deve esquecer, todavia, que muitas certezas morais de hoje resultam de questionamentos e desafios aos consensos morais do passado, que não teriam sido possíveis se não fosse o exercício da liberdade de expressão. O entendimento do STF, quanto à compreensão metodológica da ponderação, parece definir os limites internos a respeito do caso, indicando a forma de se proteger qualquer ato comunicativo que possa ser enquadrado como manifestação de ódio, aqui ampliando o seu entendimento para qualquer manifestação de preconceito, intolerância motivada por raça, religião, nacionalidade, gênero, orientação sexual ou deficiência⁴⁶⁹.

A respeito da leitura da colonialidade do poder percebe-se o reforço na relação vertical entre sujeitos e a existência de identidades superiores às outras. No entendimento de Mignolo⁴⁷⁰, verifica-se aí a “diferença colonial”, em que há o fortalecimento da ideia de raça, a incorporação do caráter da diversidade e o reforço do que se designa como desumanização a partir do uso da linguagem, ou seja, do discurso. A colonialidade passa a expressar, portanto, como discurso, uma prática que reforça a inferiorização natural dos sujeitos, marcando-os como dispensáveis.

Wieviorka⁴⁷¹ leciona que o racismo não é uma expressão do nacionalismo, mas um suplemento de nacionalismo, ou melhor, um suplemento interior indispensável à sua constituição e, no entanto, ainda assim insuficiente para rematar o seu projeto. Nestecaso, o antissemitismo explícito constitui muito comumente uma expressão do ódio ou do medo da modernidade, ou da incapacidade de dominá-la ou, ainda, do ressentimento de grupos que, não podendo ser nela incluídos, voltam-se contra aqueles que a encarnam a seus olhos.

Silva⁴⁷² assevera que a maioria dos ministros, contrários ou favoráveis aos HC, citam a liberdade negativa no sentido de que o mercado de ideias deve receber as manifestações de liberdade e se autoajustar, eliminando manifestações prejudiciais,

⁴⁶⁸ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do hate speech*. *Op. cit.*, 2006, p. 52.

⁴⁶⁹ *Id.*, *ibid.*, pp. 53-54.

⁴⁷⁰ MIGNOLO, Walter D. A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. *In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005.

⁴⁷¹ WIEVIORKA, Michel. *O racismo, uma introdução*. São Paulo: Perspectiva, 2007, p.47.

⁴⁷² SILVA, Priscila Regina da. *Contrarrelição...Op. cit.*, 2017, p. 157.

de modo que a interferência do Estado ocorra em *ultima ratio*, ou seja, somente quando extremamente necessário. Esse é o pensamento difundido pela Corte Suprema Americana, mas que, no caso, não é aplicado da mesma forma. A diferença no raciocínio entre os dois grupos de ministros com votos opostos está no fato de que aqueles que negaram o *Habeas Corpus* se atêm à questão de “ódios históricos” e utilizam o antissemitismo como exemplo à restrição do princípio. É claro que os ministros poderiam ter aproveitado a situação para discutir o grau e o tipo de negação do Holocausto para averiguar se qualquer tipo de negação é proibida, mas isso não foi feito.

A diversidade de fundamentos permite concluir, pela reafirmação, neste julgamento, que há uma tendência característica onde, necessariamente, não há uma decisão da Corte como órgão colegiado, mas, sim, a junção de várias vontades individuais dos ministros. De todo modo, mesmo Ellwanger sendo denunciado por incitação ao racismo, nos termos do artigo 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, na redação dada ao dispositivo pela Lei nº 8.081, de 21 de setembro de 1991, foi absolvido em primeira instância, e condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), em grau de apelação, à pena mínima de dois anos, sendo-lhe aplicada a suspensão condicional da pena⁴⁷³.

Ommati⁴⁷⁴, em estudo sobre o caso, menciona que o paciente explicitamente alegava, nas suas próprias palavras, que houvera cometido crime “de simples discriminação” e não de racismo. Dessa forma, deveria haver a decretação da prescrição penal, pois crime de discriminação é prescritível, o que não acontece com o crime de racismo, por expressa previsão constitucional. O que pretendia o advogado do paciente era exatamente mostrar que o paciente não cometera crime de racismo, já que o povo judeu não poderia ser caracterizado como raça.

Houve menção dos ministros relatores sobre o tema do discurso de ódio, identificando-o como essencial à ocorrência do racismo. A propósito, a decisão em Ellwanger, longe de ser imune a críticas, sofreu duros ataques do ponto de vista metodológico, inclusive (e principalmente) por defensores da restrição ao *hate speech*. Uma dessas críticas, aliás, é justamente pelo fato de a Corte não ter debatido de forma

⁴⁷³ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *O discurso do ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira: como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 152.

⁴⁷⁴ OMMATI, José Emílio Medauar. *Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.19.

aprofundada a distinção entre a defesa de ideias e a incitação⁴⁷⁵. Ao apresentar o contexto histórico sobre o tema, os ministros identificaram a problemática entre a sociedade brasileira, de forma a evidenciar a discriminação e o preconceito.

No caso 2, o ministro relator, Luiz Fux, avalia a desqualificação do delito de injúria feito pelo paciente, e menciona que o parágrafo 3º do artigo 140 do Código Penal possui como escopo a proteção do princípio da dignidade humana postulada na Constituição Federal, vinculando o Estado ao dever de respeito e proteção dos indivíduos contra a exposição a ofensas ou humilhações. Segundo o ministro, não se pode acolher a liberdade que fira direito alheio – o direito à honra subjetiva. Com isso, verifica que não é ofensa ao princípio da proporcionalidade, pois a pena busca assegurar a prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade, inviolabilidade da honra e imagem, justificando a intervenção do legislador para, considerados os limites da liberdade de expressão, coibir manifestações preconceituosas ou discriminatórias e repudiar o discurso de ódio.

Cabe observar que esse efeito parte da colonialidade do ser que, segundo entendimento de Maldonado-Torres⁴⁷⁶, responde à necessidade de esclarecer os efeitos da colonialidade na experiência vivida e não apenas na mente dos sujeitos subalternos, tal como expressa o caso. Uma abordagem essencialista, considerada como expressão do colonialismo europeu, enfrenta outros pontos, pois os europeus levaram consigo as suas línguas, conseguindo, em muitos casos, impô-las, mas viram-se igualmente obrigados a transpor certas barreiras linguísticas e a aprender novos idiomas encontrados. Exportaram-se leis e instituições europeias para desenvolver a estrutura colonial que, em muitos casos, tiveram de ser adaptadas, enquanto as leis, instituições e práticas administrativas locais se mantiveram em funcionamento durante mais tempo do que o habitualmente reconhecido. Assim, a lei colonial foi definida como descentralizada e estratificada, integrando regras, normas e hábitos locais anteriores⁴⁷⁷.

Por meio de publicação em livro, no caso 3, o ministro relator Edson Fachin avalia a incitação sob viés religioso, e por considerar inferiores os praticantes de fé distinta. Menciona o ministro que há no artigo 20 da Lei nº 7.716/89 a complementação

⁴⁷⁵ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. O discurso do ódio... *Op. cit.*, 2018, p. 178.

⁴⁷⁶ MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser... *Op. cit.*, 2007, pp. 127-167.

⁴⁷⁷ BETHENCOURT, Francisco. *Racismos: das cruzadas ao século XX*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 226.

do artigo 5º, inciso XLII da Constituição Federal, que prescreve o delito de racismo. Segundo ele, a liberdade religiosa abrange o livre exercício de consciência, crença e culto, e alcança a escolha de convicções ao optar por determinada religião, de empreender proselitismo e de explicitação de atos próprios de religiosidade. Evidencia, ainda, que as diferenças ou até mesmo os juízos de superioridade não levam ao preconceito ou discriminação, e que não se pode esvaziar o núcleo essencial das manifestações religiosas. Avalia, por fim, que o critério de desigualdade leva à discriminação de forma cumulada em etapas: inicialmente, o juízo cognitivo, em que se reconhecem as diferenças entre os indivíduos; na segunda, implementa-se um juízo valorativo direcionado à hierarquização; e na terceira fase, um juízo em que se exterioriza a necessidade ou legitimidade de exploração, escravização ou eliminação do indivíduo ou grupo tido como inferior. É nesse contexto que analisa o fator de violação da dignidade humana e a supressão ou redução de direitos fundamentais.

Essa menção do ministro deixa claro o que prevê a leitura colonial do discurso, cujo fundamento religioso abarca uma avaliação duplamente depreciativa. Panotto⁴⁷⁸ menciona que em um mundo marcado pela história colonial, as delimitações se traduzem em concepções antropológicas, dispositivos epistemológicos e dinâmicas de poder institucionalizadas que perduram até hoje, e os cenários estão longe de ser homogêneos e impenetráveis. Na intersecção desses locais existe um fundo arenoso em que a lógica colonial é desconstruída e subvertida em inúmeras agências, sujeitos, instituições e discursos contra-hegemônicos que habitam as margens da própria colonialidade.

Uma teologia pública pós-colonial⁴⁷⁹ tem como tarefa central desconstruir as dicotomias que reinam na própria teologia cristã e na sociedade (pós) moderna em geral. As dicotomias serviram para instituir esferas de dominação por meio da delimitação de categorizações em torno da dinâmica social. Com isso, o empreendimento colonial como cosmovisão epistêmica construiu uma base para a

⁴⁷⁸ “[...] vivimos en un mundo demarcado por la historia colonial, cuyas delimitaciones se traducen en concepciones antropológicas, dispositivos epistemológicos y dinámicas de poder institucionalizados que permanecen hasta hoy; pero estos escenarios distan de ser homogéneos e impenetrables ya que en el entre-cruce de estas localizaciones, existe un fondo arenoso donde las lógicas coloniales son desconstruidas y subvertidas a partir del incontable número de agencias, sujetos, institucionalidades y discursos contra-hegemónicos que habitan los márgenes de la propia colonialidad.” (PANOTTO, Nicolás. Dios entre-medio de las fronteras: hacia una teología pública poscolonial. *Estudios Teológicos*. São Leopoldo, RS, v. 58, n. 2, jul./dez. 2018, pp. 278-293, p. 280).

⁴⁷⁹ A teologia pública pós-colonial desenvolvida por Panotto (2018) permite a abertura de um entendimento epistemológico onde possa haver uma pluralidade teológica com a finalidade de buscar novos sentidos para o discurso.

circunscrição de hierarquias sociais (especialmente de gênero), práticas políticas exclusivas, processos de racialização, entre outros⁴⁸⁰.

Pensar o discurso de ódio (*hate speech*) nas manifestações parlamentares, permite que ele seja identificado, em um primeiro momento, e demarcando a expressão fora do campo democrático, o que possibilita combater essas falas dentro da dinâmica parlamentar. Pode-se, ainda, questionar se há consequências sancionatórias quando perpetrado por tais pessoas ou na esfera da manifestação própria do cargo⁴⁸¹.

Importa salientar que há uma relação de poder envolvida quando se fala em agentes públicos, pois esses possuem, tal como menciona Dijk⁴⁸², “as elites política, militar e econômica, as elites simbólicas desempenham um papel essencial ao dar sustentação ao aparato ideológico que permite o exercício e a manutenção do poder em nossas modernas sociedades da informação e da comunicação.”

Compreende-se, em relação ao caso, que o racismo científico propõe, sob diversas variantes, uma pretensa demonstração da existência de “raças”, cujas características biológicas ou físicas correspondem às capacidades psicológicas e intelectuais, ao mesmo tempo coletivas e válidas para cada indivíduo. Com isso, o racismo está carregado de um determinismo que, em certos casos, pretende explicar não apenas os atributos de cada membro de uma suposta raça, mas, também, o funcionamento das sociedades ou das comunidades constituídas de uma ou outra raça⁴⁸³.

Esta análise remete ao que afirma Mignolo, ou seja, que

racismo não é uma questão de elemento religioso que carregamos no sangue, na cor da pele ou na formado nariz, nem a língua que falamos ou o país de onde viemos. Todas essas são ‘manifestações da virada’ para que o racismo ocorra em um nível mais básico (e profundo): a desvalorização epistêmica (por exemplo, valor do conhecimento e da

⁴⁸⁰ “Una teología pública poscolonial tiene como tarea central deconstruir las dicotomías que reinan tanto en la propia teología cristiana como en la sociedad posmoderna en general. Las dicotomías sirvieron para instituir esferas de dominio a través de la delimitación de categorizaciones en torno a las dinámicas sociales. Con ello, la empresa colonial en tanto cosmovisión epistémica construyó una base para la circunscripción de jerarquías sociales (especialmente de género), prácticas políticas excluyentes, procesos de racialización, entre otras.” (PANOTTO, Nicolás. Dios entre-medio de las fronteras... *Op. cit.*, 2018, p. 285).

⁴⁸¹ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos; SCHÄFER, Gilberto. Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. *Revista de Informação Legislativa – RIL*. Brasília, v. 52, n. 207, jul./set. 2015, pp. 143-158.

⁴⁸² DIJK, Teun A. Van. *Discurso e poder*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2015, p. 46.

⁴⁸³ WIEVIORKA, Michel. *O racismo, uma introdução*. *Op. cit.*, 2007, p. 24.

linguagem em que o conhecimento está configurado) e a desvalorização ontológica (por exemplo, a desvalorização da humanidade de indivíduos racializados (e lugares)⁴⁸⁴.

O repúdio ao racismo, no entendimento de Andrade⁴⁸⁵, possui relevância constitucional, sendo um dos princípios que regem a República em suas relações internacionais, enquanto o tipo penal sob exame consiste em desdobramento de mandado de criminalização expresse constitucionalmente. O interesse foi colocado em confronto com a proteção constitucional conferida à liberdade de expressão e à liberdade religiosa, com especial classificação dessa última como “condição de tutela efetiva da liberdade religiosa”. Ainda na análise do autor, ponderou-se que muitas religiões ostentam caráter universalista e que o proselitismo religioso, próprio dessas doutrinas, não poderia ser tolhido sem que ficasse configurado “o ataque ao núcleo essencial da liberdade de expressão religiosa”.

A respeito da tese formulada no caso 4, analisou-se os requisitos para o exercício da função pública, e a possibilidade de o funcionário público possuir tatuagens pelo corpo. O ministro relator Luiz Fux apresentou em seu voto que as tatuagens que representem obscenidades, ideologias terroristas ou discriminatórias, e que preguem a violência e a criminalidade, discriminação de raça, credo, sexo ou origem, cujos temas são contrários às instituições democráticas, podem prejudicar o acesso à função pública e sua restrição não seria desproporcional. A presença da tatuagem, entretanto, não possui relação com a capacidade de alguém ocupar um cargo e, sim, podem expressar ideias, valores e representações. A opção, contudo, de exteriorizar de forma livre e deliberada, ideias e/ou símbolos largamente repudiados pela sociedade demonstra ideais totalmente incompatíveis com a própria função. Tatuagens com formas obscenas e que fazem referência a organizações ou condutas criminosas denotam ações inaceitáveis e ferem a dignidade humana, pois podem incentivar atos inaceitáveis, como ódio, discriminação, racismo e sexismo.

⁴⁸⁴ “El racismo no es una cuestión de elemento religioso que llevamos en la sangre; en el color de nuestra piel o en la forma de nuestra nariz; tampoco del idioma que hablamos o del país que venimos. Estas son todas ‘manifestaciones de turno’ para que el racismo se efectúe a un nivel más básico (y profundo si se quiere): la devaluación epistémica (e.g., valor de los conocimientos y de la lengua en la cual los conocimientos están configurados) y la devaluación ontológica (e.g., la devaluación de la humanidad de los individuos (y los lugares) racializados.” (MIGNOLO, Walter. *Hermenéutica de la democracia: el pensamiento de los límites y la diferencia colonial. Tabula Rasa*. Bogotá, Colômbia, n. 9, jul./dic. 2008, pp. 39-60, p. 44).

⁴⁸⁵ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Liberdade de expressão em tempos de cólera*. Rio de Janeiro: GZ, 2020, 346 p, p. 268.

O ministro relator refere, também, a possibilidade dessas mensagens expressarem as “*fighting words*”⁴⁸⁶ – expressão utilizada pelo Direito norte-americano para denominar expressões que incitem o uso da violência e que são incompatíveis com a legislação internacional dos Direitos Humanos, conforme menciona o artigo 20 do PIDCP.

Tal simbologia remete ao que alguns grupos nazistas expressam em várias partes do mundo, conforme já mencionado. A necessidade desses grupos estabelecerem um pertencimento a uma ideologia supremacista e violenta se faz por intermédio dos símbolos, especialmente em imagens da suástica, que remete à principal expressão utilizada por Adolf Hitler. Não é o tema avaliado neste processo, mas deixa clara a preocupação com a repercussão do tema, que é debatido por estar se propagando de forma expressiva nas redes sociais. Os símbolos, no caso das tatuagens, remetem a formas não verbais agressivas de comunicação simbólica.

A respeito da utilização de símbolos que expressem a diferença entre seres humanos, Mignolo⁴⁸⁷ assevera que o conceito de “semiose colonial” é preferível ao de “discurso colonial” na medida em que define um domínio de interações povoadas por distintos sistemas de signos. Nele é possível identificar as fraturas, as fronteiras e os silêncios que caracterizam as ações comunicativas e as representações em situações coloniais, ao mesmo tempo em que revela a precariedade hermenêutica do sujeito de conhecimento e/ou compreensão.

O ministro relator Alexandre de Moraes, ao identificar a temática do *caso 5*, assevera que nos discursos pautados pelo autoritarismo é negado ao interlocutor toda a possibilidade imediata de reflexão e a possibilidade de questionar o que é imposto. Os discursos tolerantes e polêmicos, todavia, reverenciam a liberdade de pensamento, sem silenciar, intimidar ou converter divergentes, tampouco excluir ou ocultar outras opiniões passíveis de serem consideradas. Em aditamento ao voto, o ministro relator explica que a Rádio Comunitária foi criada para possibilitar informações plurais, odiosas, a fim de que a população que tivesse acesso a essas informações pudesse ter contato com a diversidade.

⁴⁸⁶ Tema tratado por Owen M. Fiss, em *A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

⁴⁸⁷ MIGNOLO, Walter. *De la hermenéutica y la semiosis colonial al pensar descolonial*. 2. ed. Quito, Equador: Ediciones Abya-Yala, 2013, p. 134.

Por fim, defende que deve haver o debate de qualquer ideia possível, seja boa ou ruim, odiosa, contrária ou não. Para o acórdão, o ministro relator expressa que ainda que se vislumbre uma teleologia compatível com a Constituição Federal, é preciso ter em conta que a veiculação de discurso proselitista em rádio, sem incitação ao ódio ou à violação e, evidentemente, sem discriminações, é minimamente invasivo à intimidade. Nesse caso, deve ser privilegiada a liberdade de expressão.

Para Silva⁴⁸⁸, há tendência de politização religiosa que, por vezes, pode ser considerada como uma das causas da polarização social que, adicionada à falta de educação em Direitos Humanos e presença de preconceitos em uma sociedade com desfalque em políticas antidiscriminatórias, inflama ânimos de ódio contra o religioso. O autor identifica ainda que:

Não obstante a secularização inquestionável das populações e instituições, a religião ressurgiu como um objeto de debate público, tornando-se uma questão de preocupação pública. Apesar da realocação da religião na sociedade Moderna e democrática, novos problemas surgem com o pluralismo religioso. As relações plurais e multiculturais tornam-se mais complicadas e, às vezes, hostis, provocando choque na população⁴⁸⁹.

Mesmo que essas relações sejam difíceis ou que apresentem certos momentos de crítica, a violência não se justifica, apesar de os interesses serem diversos dentro do espaço religioso. No entendimento de Panotto⁴⁹⁰, “uma teologia pública pós-colonial apela a uma metodologia polidoxa de missão, onde a diferença religiosa é transformada em um espaço de encontro e transformação sociopolítica.”

Há, portanto, preocupação do relator com o propósito do discurso, e que mesmo sob o aparato ideológico, a liberdade deve prevalecer. Com isso, a leitura sobre o tema a partir da perspectiva da colonialidade da religião equipara experiências, saberes, cosmovisões e formas distintas de ser/estar no mundo, produzindo invisibilização, apagamentos ou inferiorização do crer, saber e sentir⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ SILVA, Priscilla Regina da. *Contrarreligião: liberdade de expressão...* Op. cit., 2017, 214 p, p. 27.

⁴⁸⁹ Id., *ibid.*, p. 28.

⁴⁹⁰ “Por último, una teología pública poscolonial apela a una metodología polidoxa de la misión, donde la diferencia religiosa se transforma en un espacio de encuentro y transformación socio-políticas.” (PANOTTO, Nicolás. *Hacia una teología pública pós-colonial*. In: ANGELIN, Rosângela; GABATZ, Celso. *As configurações das identidades em tempos de intolerâncias e fundamentalismos*. Foz do Iguaçu, PR: CLAEC e-Books, 2021, p. 77).

⁴⁹¹ PROCÓPIO, Carlos Eduardo Pinto; SILVA, Anaxsuell Fernando da. Colonialidades do crer, do saber e do sentir: apontamentos para um debate epistemológico a partir do Sul e com o Sul. *Revista de Ciências Sociais*, v. 50, n. 2, 2019.

A perspectiva religiosa foi fundante nas dicotomias entre religião e paganismo e, com isso, em termos conceituais, deve-se considerar a inadequação dessa categoria para compreender práticas culturais ou grupos sociais que se configuram modelos e padrões estruturais distintos daqueles que forjaram este conceito.

O Caso 6, a partir do voto do ministro relator Marco Aurélio, identifica denúncia imputada ao então Deputado Federal Jair Bolsonaro, cuja manifestação foi compreendida como discurso de ódio. O parlamentar teria praticado, induzido e incitado em seu discurso, discriminação e preconceito em face de comunidades quilombolas, indígenas, refugiados, mulheres e LGBTs. Segundo o ministro relator, ao analisar a conduta do parlamentar com base no artigo 20 da Lei nº 7.716/89, percebe que há diferenciação entre comportamento preconceituoso ou discriminatório e conduta a revelar crime (esta submetida à disciplina legal). E finaliza que o “discurso discriminatório” referente aos quilombolas, embora consubstancie entendimento de diferenciação e até de superioridade, mostra-se desprovido da finalidade de repressão, dominação, supressão ou eliminação e, portanto, não possui caráter discriminatório e tampouco caracteriza o crime previsto no artigo 20 da Lei nº 7.716/89.

Verifica-se, todavia, que ficou nítido o intuito do parlamentar de criar uma imagem que desumanizasse esses grupos, de forma a ressaltar a sua situação de desigualdade em relação a direitos. Há menção do ministro relator no sentido de situar o discurso do deputado como crítica à Política, contudo, inserida na liberdade de manifestação de pensamento.

A esse respeito, Bethencourt avalia o que ocorre com a administração colonial, que deixa suas marcas no contexto político:

A hierarquia de sangue expressava a supremacia do raciocínio político: para enaltecerem o seu status como vassalos do rei, os índios eram reconhecidos como os habitantes originais do território, ou aqueles que o haviam ocupado antes dos espanhóis. Também se invocava a genealogia, em geral associada à pureza de sangue no contexto ibérico, para representar a proximidade, ou a distância, do status “superior” espanhol e branco imposto pela realidade colonial⁴⁹².

⁴⁹² BETHENCOURT, Francisco. *Racismos: das Cruzadas ao século XX*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 234.

Importante lembrar que esses grupos foram determinantes na construção da matriz colonial social brasileira. Para Bragato⁴⁹³, a partir da lógica da colonialidade há depreciação de certos seres humanos que não são considerados plenamente cidadãos dignos, havendo violações seletivas de direitos humanos.

A colonialidade reforça as desigualdades por meio do discurso, e faz com que o subjugado se sinta cada vez mais oprimido, enquanto o colonizador reforça a sua posição de poder. O voto do ministro relator indicou que houve incitação à discriminação e preconceito e, com isso, as opiniões e imputações utilizadas no contexto da palestra proferida pelo Deputado Federal Jair Bolsonaro, no exercício das suas funções – que teve um desvio de finalidade ao proferir discurso de ódio – fugiriam da própria ideia constitucional de proteção ao parlamentar e de figura política do Estado Democrático de Direito.

É possível verificar, ainda, que a palestra do parlamentar, ao referir a escravidão, impulsionou a teorização científica acerca da raça, mostrando a forma como os interesses políticos prementes podem interferir nos novos campos de conhecimento. O preconceito racial e as ações discriminatórias se beneficiaram desse apoio científico, conseguindo prolongar o debate e as práticas escravagistas⁴⁹⁴, tema que perpassa a análise do discurso de ódio e deve ser amplamente discutido.

O debate sobre a liberdade religiosa volta a ser objeto do Supremo Tribunal Federal, conforme se observa no caso 7, relatado pelo ministro Edson Fachin. A denúncia observa a reiterada prática e incitação à discriminação religiosa, inclusive por meios de comunicação, como a internet (vídeos e blogs), cujas ideias são minadas de defensas a autoridades públicas e seguidores de outras religiões. O ministro busca na jurisprudência da própria Corte do caso Ellwanger, parâmetro para analisar a conduta preconceituosa. Salaria que o discurso que visa buscar adeptos em outras crenças não se qualifica como discriminatório, mas que no embate entre religiões, a tolerância deve ser a medida para os métodos de persuasão e não de imposição. Para o ministro, não cabe potencializar o proselitismo, mantido com base em discurso odioso, tampouco legitimar atos de violência ou perseguição, aptos a macular a dignidade humana.

⁴⁹³ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Discursos desumanizantes e violação seletiva de Direitos Humanos sob a lógica da colonialidade. *Quaestio Iuris*. Rio de Janeiro, 2016, v. 09, nº 04, pp. 1806-1823.

⁴⁹⁴ BETHENCOURT, Francisco. *Racismos: das Cruzadas ao século XX...* *Op. cit.*, 2018, p. 334.

Com isso, volta a mencionar a necessidade de observação das três etapas indispensáveis à caracterização do discurso discriminatório criminoso, tal como fez no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 134.682/BA. Compreende, por fim, que apesar de intolerante, pedante e prepotente, o discurso está amparado pela liberdade de expressão religiosa.

No voto do redator para o acórdão deste mesmo caso, o ministro Dias Tóffoli alerta que fazer distinção entre o discurso religioso e o discurso sobre a crença alheia – como intuito de atingi-la, rebaixá-la ou desmerecê-la – pode ser compreendida como representação do direito à liberdade de crença religiosa, ou, então, um ataque ao mesmo direito. Afirma que nesse caso há uma série de fatos publicados em vídeos na internet, de maneira permanente, com palavras de incitação ao ódio, o que alimenta a intolerância religiosa. Trata-se de manifestação que atinge diretamente o direito de crença do outro e a própria integridade de conduta de seus fiéis, o que no entendimento do ministro redator possui o propósito de aniquilamento ou desmerecimento de outra religião. Com as arbitrariedades já ocorridas ao longo da História, “temos os tristes episódios de dizimação de culturas indígenas relacionados à (então) considerada legítima catequese promovida por jesuítas e salesianos”⁴⁹⁵. Em sua análise do tema, o ministro pontua fato histórico que remete especialmente à forma como ocorreu a administração colonial.

Nesse sentido, Ansión observa que:

[...] se queremos definir o núcleo da cultura, diremos que consiste no modo habitual e compartilhado de fazer as coisas: o modo de vestir-se, o modo de andar, o modo de conversar, o modo de trabalhar, o modo de lutar ou de fazer amigos, o modo de relacionar-se com o sagrado, o modo de tratar os animais e as plantas, incluindo o modo de expressar-se e de sentir dor e o sofrimento, as alegrias e felicidade. Em resumo, se poderia dizer que a cultura é o modo de relacionar-se com os demais seres humanos, com os seres da natureza, com os seres sagrados e consigo mesmo⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus 146.303, Rio de Janeiro*. Segunda Turma, Relator: Min. Edson Fachin, 2018, p. 36. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747868674>. Acesso em: 03 jul. 2021.

⁴⁹⁶ “Así, si queremos definir lo medular de la cultura, diremos que consiste en el modo habitual y compartido de hacer las cosas: el modo de vestirse, el modo de andar, el modo de conversar, el modo de trabajar, el modo de pelear o de amistarse, el modo de cocinar, el modo de relacionarse con lo sagrado, el modo de tratar a los animales y a las plantas, incluso el modo de expresar y de sentir el dolor y el sufrimiento, las alegrías y la felicidad. En resumen, se podría decir que la cultura es el modo de relacionarse con los demás seres humanos, con los seres de la naturaleza, con los seres sagrados y con uno mismo.” (ANSIÓN, Juan. La interculturalidad y los desafíos de una nueva forma de ciudadanía. In: *Educación en ciudadanía intercultural: experiencias y retos en la formación de*

A questão levantada sobre a interpretação da liberdade religiosa remete ao que historicamente se observa no Brasil, e pode ser vinculado a um racismo estrutural, onde alguns detêm o poder sobre determinados grupos que exercem o domínio sobre a organização política e econômica da sociedade. A manutenção desse poder depende da capacidade do grupo dominante de institucionalizar seus interesses, impondo a toda sociedade regras, padrões de condutas e modos de racionalidade que tornem “normal” e “natural” o seu domínio⁴⁹⁷. Sobre o reconhecimento da incidência do tipo penal de racismo, os ministros compreenderam que deve prevalecer a igualdade racial e a dignidade humana nos preceitos da tolerância religiosa.

A discriminação estrutural ocorre quando a acumulação de desvantagens sociais causadas por diversas formas de discriminação concorre para a estratificação, o que coloca certos grupos em uma situação de subordinação durável ou permanente. Os autores que formularam o conceito de discriminação estrutural afastam-se de uma compreensão da discriminação como um ato de natureza psicológica e individual; eles enfatizam os processos sociais que convergem para gerar diferentes formas de desvantagens materiais. Eles afirmam que mecanismos discriminatórios como o racismo ou o sexismo não são apenas expressões comportamentais, mas, sim, sistemas de controle social que informam diferentes aspectos da vida dos indivíduos⁴⁹⁸.

Por fim, atos discriminatórios refletem tratamentos desiguais, que negam a igualdade de direitos, cuja restrição se dá com base em preconceitos e estigmas relacionados a traços identitários reputados como inferiores. Esses traços contam com fundamentos discursivos de inferiorização observados pela lógica colonial imposta historicamente.

O Caso 8, julgado no ano de 2019, trata da criminalização da homofobia. A ação evidencia a inércia do Poder Público e do Estado em relação à edição de diplomas legislativos necessários à punição dos atos de discriminação praticados em razão da orientação sexual ou identidade de gênero da vítima. O ministro Celso de Mello, para fundamentar o voto, cita em cinco momentos o discurso de ódio, e avalia a interpretação do termo *racismo* como realizado no HC 82.424, de 2003. O pedido do autor (partido PPS) foi no sentido de se criar um tipo penal por intermédio de

estudiantes universitarios indígenas. Red Internacional de Estudios Interculturales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, p. 39).

⁴⁹⁷ ALMEIDA, Silvio. *Racismo estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro; Polén, 2019, pp. 19-58, p. 40.

⁴⁹⁸ MOREIRA, Adilson. *O que é discriminação?* Discriminação Institucional, Estrutural e Intergeracional. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Justificando, 2017, cap. 9, pp. 131-141, p. 136.

decisão judicial, tendo em vista que alguns projetos já possuem tramitação no Congresso Nacional.

A leitura do voto do ministro relator permite observar um ponto importante, pois compreende a necessidade de criminalização da prática de homofobia e transfobia, o que é possível interpretar nos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89. Com isso, as “práticas homotransfóbicas”, que produzem discursos de ódio, qualificam-se como espécies do “gênero racismo” na dimensão do racismo social. Outro ponto importante é que a lei indicada não menciona temática relativa à orientação de gênero ou identidade. Importa verificar a significativa contribuição, visto que não há legislação específica para o tema, o que revela que as manifestações de ódio, tais como o discurso, estão incluídas no contexto da prática de incitação ao preconceito.

Para Rios⁴⁹⁹, no caso da homofobia, a violência física, mais visível e brutal, atinge diretamente a integridade corporale, muitas vezes, chega às raias do homicídio. Já a violência não física, mas nem por isso menos grave e danosa, consiste no não reconhecimento e na injúria. Neste caso, o não reconhecimento, configurado uma espécie de ostracismo social, nega valor a um modo de ser ou de viver, criando condições para tratamento degradante e insultuoso. Manifestada a contrariedade ao direito da homofobia, bem como a violência de suas manifestações, deve-se atentar para o quanto a discriminação homofóbica está disseminada na cultura heterossexista. O combate ao preconceito e à discriminação, portanto, requer a consideração das singularidades decada dinâmica concreta, bem como de suas causas e consequências.

Para Foucault⁵⁰⁰, os movimentos de “libertação sexual” devem ser compreendidos como de afirmação “a partir” da sexualidade, ou seja, são movimentos que partem da sexualidade, do dispositivo de sexualidade no interior do qual o indivíduo está preso, e fazem com que ele funcione até o seu limite, mas, ao mesmo tempo, se deslocam em relação a ele, se livram dele e o ultrapassam. Os movimentos trabalham com a lógica de que construídos determinados discursos, esses deveriam instigar novas demandas, tais como de gênero, especialmente nas sociedades onde a sexualidade não é compreendida e se busca determinar “ideologias de gênero”.

⁴⁹⁹ RIOS, Roger Raupp. O conceito de homofobia na perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação. In: POCAHY, Fernando (Org.). *Rompendo o silêncio: homofobia e heterossexismo na sociedade contemporânea*. Políticas, teoria e atuação. Porto Alegre: Nuances, 2007, p. 27.

⁵⁰⁰ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016, p. 350.

No entendimento de Lugones,

Dimorfismo biológico, a dicotomia homem/mulher, heterossexualismo e patriarcado são inscritos capitalizado e hegemonicamente no próprio significado do gênero sexual. Quijano não se deu conta de sua própria aceitação do significado hegemônico de gênero. Ao incluir esses elementos na análise da colonialidade do poder, tento expandir e complicar a abordagem de Quijano, que considero central para o que chamo de sistema de gênero moderno/colonial⁵⁰¹.

Busca-se, portanto, nesse processo de fiscalização normativa abstrata, o reconhecimento formal desta Suprema Corte quanto à existência de situação de omissão inconstitucional imputável ao Poder Legislativo, determinando-se, em consequência, a cientificação do Congresso Nacional para que adote as providências necessárias à concretização das normas constitucionais transgredidas (CF/88, artigo 5º, incisos XLI e XLII), estabelecendo-se prazo razoável para esse fim.

Sociedades patriarcais são, em vigor, não apenas regimes de propriedade privada dos meios de produção, mas, também, de propriedade linguística e cultural, sistemas em que o nome do pai é o único "nome próprio", o nome que legitima e concede autoridade e poder, o lago que controla a produção, se percebe e determina a natureza e a qualidade dos relacionamentos, o modo adequado de interação humana⁵⁰².

Para Segato⁵⁰³, existem alguns temas da crítica descolonial que podem ser compreendidos como aspectos da dominação no padrão da colonialidade. Importa, assim, dar-lhes verdadeiro *status* teórico e epistêmico, examinando-os como categoria central capaz de iluminar todos os outros aspectos da transformação imposta à vida e às comunidades à medida que são capturados pela nova ordem colonial moderna.

⁵⁰¹ LUGONES, María. Colonialidad y género: hacia un feminismo descolonial. In: MIGNOLO, Walter *et al.* (Orgs.). *Género y descolonialidad*. 2. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Signo, 2014, p. 17.

⁵⁰² "Las sociedades patriarcales en efecto no son sólo regímenes de propiedad privada de los medios de producción, sino también de propiedad lingüística y cultural, sistemas en los que el nombre del padre es el único "nombre propio", el nombre que legitima y otorga autoridad y poder, el lagos que controla la producción de sentidos y determina la naturaleza y cualidad de las relaciones, el modus propio de interacción humana." (COLAIZZI, Giulia. Feminismo y teoría del discurso: razones para un debate. In: COLAIZZI, Giulia. *Feminismo y teoría del discurso*. Centro de Investigaciones y Estudios de Género (CIEG) of the Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/42624038>. Acesso em: 03 jul. 2021).

⁵⁰³ SEGATO, Rita. Género y colonialidad: en busca de claves de lectura y de un vocabulario estratégico descolonial. In: BIDAISECA, Karina Andrea; LABA, Vanesa Vazquez. *Feminismos y poscolonialidad*. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Godot Argentina, 2011, p. 30.

Assim, ao considerar a colonialidade como fenômeno abrangente, este se identifica como um dos eixos do sistema de poder, e permeia todo o controle do acesso sexual, da autoridade coletiva, do trabalho, da subjetividade/intersubjetividade e da produção de conhecimento de dentro de si, ou seja, todo controle do sexo, subjetividade, autoridade e, também, da raça.

A necessidade de compreender as tradições fora dos padrões hegemônicos se faz imprescindível, sendo fundamental a aplicação dos direitos humanos de forma a abranger todos os grupos, a fim de que as instituições tratem todas as pessoas de forma igualitária, independente de raça, gênero, nacionalidade ou classe social. Segundo Rios, “[...] a intolerância ofende o pluralismo, que é requisito para a vida democrática e, com isso, a compreensão dos chamados crimes de ódio”⁵⁰⁴. Assim, é importante a utilização de ações coletivas para a proteção e promoção do direito ao reconhecimento das identidades estigmatizadas num contexto social heterossexual. Uma percepção válida e passível é a ausência da temática de gênero no enquadramento legislativo e a interpretação do racismo e homofobia em uma mesma linha de construção como “racismo social”, o que acaba por fragilizar a discussão sobre o tema.

No caso 9 verifica-se a acusação de edição de vídeos invertendo o sentido do discurso proferido pelo Deputado Federal Jean Wyllys na Câmara dos Deputados. O ministro relator Luiz Fux observou em seu voto que o Deputado Federal Eder Mauro, por meio ardil, empregou ao discurso do parlamentar, conotação racista e elitista. O laudo da perícia criminal concluiu que o processo de edição do vídeo resultou na modificação da informação auditiva, conduzindo à compreensão diversa da realidade. A análise do direito fundamental à liberdade de expressão e o desenvolvimento das tecnologias abriu possibilidades de novos debates como, também, de ofender, destruir imagem, reputação ou honra, levando o ministro relator a identificar que os conteúdos têm se revelado como armas capazes de “ferir de morte a honra de suas vítimas”. Podem, ademais, atentar contra a integridade física e o direito à vida, tamanho o ódio gerado pela publicação produzida e o estímulo à violência, ao linchamento e à barbárie. Menciona, por fim, as manifestações violentas de ameaça à integridade das instituições democráticas.

⁵⁰⁴ RIOS, Roger Raupp. O conceito de homofobia na perspectiva dos direitos... *Op. cit.*, 2007.

Para o ministro relator, com as redes sociais surgiu, também, o problema da identificação do conteúdo publicado, sendo os textos anônimos, assinados por pseudônimos ou atribuídos falsamente a terceiros a fim de atrair o público. Há amplo discurso a respeito da abertura de novos espaços de comunicação, os quais se mostram essenciais, contudo, quando transformados em instrumentos de propagação de mensagens falsas e incitação ao ódio, deve ser realizada a sua análise e combate. Cabe, portanto, buscar, identificar, discutir e avaliar em que medida se dá a regulação em sede legislativa e administrativa, assim como a intervenção dos Tribunais em assegurar, com vigor e eficácia, a liberdade de expressão, e combater os eventuais abusos naquilo em que se envereda pelo assim chamado discurso do ódio no ambiente digital⁵⁰⁵.

Ainda no entendimento de Sarlet,

Nesse contexto, o discurso de ódio (assim como o fenômeno – em parte correlato – das *fake news*, da desinformação) acirra sectarismos, instila a divisão social, gera níveis preocupantes de instabilidade política e mesmo representa, cada vez mais, ameaças concretas para a democracia. Para tanto, basta lançar um olhar sobre o avanço dos extremismos e radicalizações sociais e políticas em todo o Mundo, inclusive – e, para o nosso efeito – em especial na Alemanha, Europa e no Brasil, onde se verificam níveis maiores de populismo, ademais de uma ampliação dos movimentos de natureza neofacista, dentre outros⁵⁰⁶.

Na propagação das *fake news* é necessário verificar a lógica utilizada pelo internauta, que apesar de ser discriminatória, demonstra que o autor detinha capacidade argumentativa, valendo-se dos recursos linguísticos e técnicos necessários para que seu discurso angariasse simpatia e seguidores.

A Ação Penal versa sobre crime de difamação, uma vez que o vídeo de pronunciamento foi alterado, buscando prejudicar a atuação institucional do Deputado Federal Jean Wyllys, e espalhar o discurso de ódio a centenas de milhares de pessoas em todos os setores sociais. No voto do ministro relator foi feita uma análise sobre as expressões utilizadas em redes sociais e a forma como essas podem ser utilizadas para prejudicar determinada pessoa. Verificou-se, também, que tais discursos não são compatíveis com a imunidade parlamentar. Além do Poder Público, os atores privados

⁵⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso de ódio nas mídias sociais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, set./dez. 2019, pp. 1207-1233, p. 1210.

⁵⁰⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 1209.

(*Facebook, Google, etc.*) estão cientes dos perigos e riscos gerados pelo discurso do ódio e, por isso já têm implementado políticas para o combate dos discursos que incitem discriminação, preconceito e violência.

O discurso colonial é uma forma de expressão crucial para uma série de diferenças e discriminações que embasam as práticas discursivas e políticas da hierarquização racial e cultural. Os indicadores do discurso colonial permitiram identificar a sua origem histórica, em que a pureza racial era prioridade cultural, sendo produzida pelo estereótipo colonial com a função de “normalizar” as crenças múltiplas e a divisão de sujeitos. Observou-se que o estereótipo, como cena de uma fantasia e defesa, é a falsa representação de uma dada realidade pois, por simplificação, verifica-se que é presa, fixa, ou seja, uma representação que nega o jogo da diferença.

Sobre a mímica, cabe mencionar que é construída em torno de uma ambivalência que, para ser eficaz, deve produzir continuamente o seu deslizamento, excesso e diferença. A articulação social da diferença, especialmente no que se refere a determinados grupos de pessoas, procura conferir autoridade aos hibridismos culturais que emergem em momentos de transformação histórica. Com este pensamento, ficam evidentes os embates de fronteira acerca da diferença cultural, que pode confundir tradição e modernidade em seu sentido mais amplo e, ainda, realinhar fronteiras, além de desafiar expectativas normativas.

Observa-se que as decisões abordam a temática do racismo de forma a identificá-lo e examinar o seu impacto na esfera social, considerando a raça como fundamento para a criminalização dos discursos discriminatórios e preconceituosos, conforme mencionado artigo 20 da Lei nº 7.716/89.

4.4 LEITURA DESCOLONIAL DOS PARÂMETROS INTERPRETATIVOS DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Os casos identificados na Suprema Corte brasileira permitiram verificar a tendência de se buscar a compreensão doutrinária em cada elemento discutido pelos ministros relatores. Buscou-se, nesta análise, identificar um conceito para a expressão “discurso de ódio” que priorizasse a identificação de pequenos trechos “elementares” do voto.

Ocorre que, em meio a muitos textos doutrinários e referências de casos emblemáticos da própria Corte, pouco se extraiu de conteúdo específico, dando

abertura a elementos que servem de base para o contexto. Assim, a leitura realizada do conteúdo não é apenas uma leitura do texto, mas, sim, a busca para atingir significados a partir de significantes, ou de significados de natureza psicológica, sociológica, política, histórica, entre outros. Por isso, a análise de conteúdo procura conhecer aquilo que está por trás das palavras sobre as quais se debruça, pois enquanto a linguística é um estudo da língua, a análise de conteúdo é a busca de outras realidades por meio das mensagens⁵⁰⁷.

Verificou-se que cada ministro⁵⁰⁸, de acordo com o seu entendimento e a partir de sua leitura acaba por identificar o fundamento da garantia de determinado direito sob um ponto de análise, seja ele a partir da leitura doutrinária nacional ou, ainda, sob a ótica do Direito Internacional, como pontuado nos votos descritos anteriormente. Na leitura de Rodriguez⁵⁰⁹, o Brasil, parece possuir um Direito que se legitima simbolicamente em função de uma argumentação sistemática, fundada na autoridade dos juízes e dos tribunais, o que demonstra, segundo o autor, preocupação mais acentuada com o resultado do julgamento do que com a reconstrução argumentativa de seus fundamentos.

Mesmo com tal percepção, houve uma leitura a partir de fundamentos que permitem uma aproximação com o conceito de discurso de ódio, pois como mencionado anteriormente, a legislação brasileira possui elementos para proibir práticas discriminatórias, racistase hostis, bem como a incitação à violência.

No caso Ellwanger, utilizado como parâmetro de interpretação para os demais casos, identificou-se que o STF decide sobre a constitucionalidade da punição de manifestações antissemitas, ou seja, aquelas que são identificadas pela chave de pesquisa como “*hate speech*” e “discurso de ódio”. A compreensão foi que haveria o seu enquadramento no artigo 20 da Lei nº 7.716, de 1989, com redação dada pela Lei nº 8.081, de 1990. Praticamente todos os votos colhidos ressaltam que o caso envolveria a necessidade de uma ponderação de interesses entre, de um lado, a

⁵⁰⁷ BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2016, p. 45.

⁵⁰⁸ O ministro Alexandre de Moraes, em evento sobre liberdade de imprensa, mencionou: “não se pode restringir a liberdade de expressão mas as pessoas têm que responder pelos seus atos, uma vez que ofendam e pretendam desconstruir o regime democrático e instigar discursos de ódio devem ser responsabilizados.” (MORAES, Alexandre de. *Discursos de ódio e antidemocráticos devem ser punidos*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/discursos-de-odio-e-antidemocraticos-devem-ser-punidos-diz-alexandre-de-moraes.shtml>. Acesso em: 03 jul. 2021).

⁵⁰⁹ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2013, p. 15.

liberdade de expressão do paciente e, do outro, o direito à igualdade e à dignidade do povo judeu. A observação do princípio da proporcionalidade levou ao entendimento de que a liberdade de expressão deve assegurar ideias dominantes que acompanham o pensamento oficial para viabilizar unicamente a difusão da mentalidade já estabelecida. E que, em última análise, a liberdade de expressão se apresenta com um impasse do Estado no momento em que ocorre a propagação de divulgação de ideias controversas, radicais e desproporcionais⁵¹⁰.

Ocorre que, ao invocar o princípio da ponderação como método de resolução do conflito, acabou prevalecendo um desacordo de preferências, no qual vence o resultado mais votado, mesmo que as fundamentações não estejam alinhadas. Com isso, os mecanismos que estabelecem preferências, como o princípio da proporcionalidade, não são ideais para definir ou tipificar crimes sem que haja um alinhamento ou uma discussão mais profunda para assumir o método e o princípio de maior valor para a Corte⁵¹¹. Neste estudo, entretanto, não se buscou analisar o crime em si, mas o discurso, o ato de incitação, como prática anterior.

Observa-se que devem ser pensadas respostas jurídicas a discursos de ódio para que, por um lado, não se torne corriqueira a importância da liberdade de expressão mais plena possível e, por outro, não se coloque totalmente sobre os ombros dos juízes a discricionariedade de dizer o que é ódio e o que não é⁵¹². Compreende-se, também, que deve ser considerada uma matriz de variáveis que possibilitem determinadas sanções, como se observou nos temas dos acórdãos analisados, pois mesmo que o fundamento seja identificado como o do discurso, outras variantes são importantes para a sua adequação, tais como: discriminação, racismo, proselitismo e injúria.

Outro ponto importante é a evidência entre os fatos para se buscar a “tolerância” como fundamento das relações. Conforme menciona Sarmiento⁵¹³, relevante é a adoção do princípio de que o Estado deve ser mais tolerante diante dos

⁵¹⁰ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”*, 2006, p. 51. Disponível em: <http://www.dsarmiento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmiento.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2019.

⁵¹¹ SILVA, Priscilla Regina da. *Contrarreligião: liberdade de expressão e o discurso de ódio contrarreligioso*. Curitiba: Juruá, 2017, 214 p, p. 158.

⁵¹² AMPARO, Thiago de Souza. Três argumentos pela regulação do discurso de ódio. In: GOMES, Fabrício Vasconcelos; LUCCAS, Victor Nóbrega; SALVADOR, João Pedro Favaretto. *Discurso de ódio: desafios jurídicos*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 181.

⁵¹³ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”*. Op. cit., 2006, p. 45.

excessos cometidos por membros de grupos estigmatizados contra a maioria do que em relação aos perpetrados por seus integrantes contra esses grupos. A tolerância⁵¹⁴, apesar de ser um caminho, como bem coloca a teoria multiculturalista, ainda não demonstra plena aceitação para evitar discursos violentos. Por isso, no momento inicial do processo narrativo, uma concepção de cultura com definição clara deve identificar as referências diretas ou indiretas que a ela são enunciadas em todos os níveis da escrita, tanto na “linguagem e suas formações discursivas, escolhas de temas, referências literárias, a concepção de arte, vinculam esta escrita a uma escrita erudita e fortemente tradição canônica que a enraíza no campo privilegiado das culturas civilizadas”⁵¹⁵.

De todo modo, a Carta Magna de 1988 é o marco de referência para qualquer discussão sobre o Direito no Brasil, o que representa uma possibilidade real de mudança no padrão de institucionalização que vigorou por, pelo menos, um século. Tal padrão caracterizou-se pela ruptura institucional constante, por iniciativa das elites, com a finalidade de implementar mudanças políticas e econômicas que fizessem frente às demandas nascidas da luta de classes, sem permitir que essa pressão levasse a mudanças significativas em posições de poder. Com isso, a Constituição Federal de 1988 instaurou práticas marcadas pela mediação do conflito social via Estado de Direito, contribuindo para criar certa tendência de formação de um novo padrão de reprodução institucional, observando que uma ordem constitucional é capaz de impor limites efetivos à ação dos poderes da República, e tem permitido a tomada de medidas judiciais eficazes contra atos ilícitos, inclusive quando praticadas pelos poderosos em um regime democrático⁵¹⁶.

⁵¹⁴ A tolerância está associada à liberdade humana, mas igualmente ao direito de autodeterminação, em que cada indivíduo, classe ou movimento coletivo possui sua identidade própria e diferenças funcionais frente aos outros. “Assim, a reinvenção do pluralismo, como um novo paradigma, implica transpor as diretrizes da cultura sociopolítica identificadas com o tradicionalismo dos pluralismos ‘orgânico-corporativista’ e ‘neoliberal-capitalista’.” (WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 181).

⁵¹⁵ “*En el momento inicial del proceso narrativo se delinea una concepción de la cultura con clara definición ‘letrada’: las referencias directas o indirectas a ella se enuncian en todos los niveles de la escritura: el lenguaje y sus formaciones discursivas, las elecciones temáticas, los referentes literarios, la concepción del arte, vinculan esta escritura a una tradición erudita y fuertemente canónica que la arraiga en el campo privilegiado de las culturas ‘civilizadas’.*” (LOJO, María Rosa; MIRANDE, María Eduarda; PALERMO, Zulma. De la des (de)colonialidad del género: lugar social del decir. In: SEGATO, Rita Laura et al. (Orgs.). *Genealogías críticas de la colonialidad en América Latina, África, Oriente*. Coordinación general de Karina Andrea Bidaseca. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO/IDAES, 2016).

⁵¹⁶ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

Nesse sentido, algumas das críticas mais radicais produzidas hoje pelo Ocidente resultam de um desejo interessado em manter o sujeito do Ocidente, ou o Ocidente como sujeito. A partir daí a teoria dos “sujeitos-efeitos” pluralizados dá a ilusão de um abalo na soberania subjetiva quando, muitas vezes, proporciona apenas uma camuflagem para esse sujeito do conhecimento. “Embora a história da Europa como sujeito seja narrada pela lei, pela economia política e pela ideologia do Ocidente”, esse sujeito oculto alega não ter “nenhuma determinação geopolítica”⁵¹⁷.

É perceptível que o método de decisão do Direito brasileiro avalie a possibilidade de reduzir a análise das questões, sejam essas referentes a uma conduta criminosa ou não, como um conflito entre liberdade de expressão e dignidade, fazendo referência explícita ao método da ponderação e proporcionalidade para a sua resolução, tal qual sustentado pela corrente do Direito Civil Constitucional, em que os julgadores decidem à luz do caso concreto o conflito entre os princípios constitucionais conflitantes.

Tal situação gera um problema metodológico no sentido de que o conteúdo da Constituição passa a ser definido casuisticamente, depositando-se muita confiança nos magistrados que, como demonstrado no caso do HC 82.424-2, podem ter referências de direitos prevalentes totalmente diferentes⁵¹⁸.

Observa-se que a Constituição Federal tem compromisso com a igualdade, e luta contra discriminações a grupos subalternizados, visto que alerta em seu texto o compromisso de construir uma sociedade livre, justa e solidária, além de reduzir as desigualdades. Com isso, não se atribui ao Estado o papel de espectador dos conflitos travados na esfera social, ou seja, partindo do pressuposto que a sociedade é injusta e desigual deve ele oferecer subsídios para que ocorra a inclusão e a transformação. Por isso, “a forma como o discurso quer dizer, afeta a memória, os silêncios, o poder-dizer ou não-dizer produzido específica e identificável”⁵¹⁹.

No entendimento de Sarmiento,

⁵¹⁷ SPIVAK, GayatriChakravorty. *Pode o subalterno falar?* Tradução de Sandra Regina Goulart Almeida. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2010, p. 25.

⁵¹⁸ SILVA, Priscilla Regina da. *Contrarreligião: liberdade de expressão...* *Op. cit.*, 2017, 214 p, p. 170.

⁵¹⁹ SOTO, Elba. *Hacia la interculturalidad: primeros pasos*. Chile: Universidad de La Frontera Temuco, 2014, p. 112.

as concepções de direitos fundamentais e de igualdade presentes na ordem constitucional brasileira não focam exclusivamente as relações entre o Estado e o indivíduo, mas o ordenamento brasileiro, diante da ubiquidade da injustiça e da opressão adotou, ou deveria ter adotado o princípio da eficácia horizontal dos direitos fundamentais segundo o qual estes direitos também vinculam e obrigam aos particulares ainda que de forma diferenciada, em razão da proteção constitucional conferida à autonomia privada. [...] a Constituição brasileira não vedou apenas ao Estado a prática de atos de discriminação, preconceito e intolerância, mas o fez, também, em relação a cada cidadão ou entidade privada⁵²⁰.

Importante ressaltar que o Texto Constitucional traz abordagens importantes quanto aos princípios que demonstram preocupação com a temática discriminatória, ponto central da análise realizada em todos os acórdãos e eixo condutor para se pensar em um conceito de discurso de ódio, segundo a leitura do Supremo Tribunal Federal.

Não se trata, portanto, de um ato discriminatório ou mesmo de um conjunto de atos, mas, sim, de um processo em que condições de subalternidade e de privilégio entre grupos raciais se reproduzem nos âmbitos da política, da economia e das relações cotidianas⁵²¹. O racismo se articula com a segregação racial na divisão espacial de raças em localidades específicas para membros de determinados grupos raciais.

Ao verificar a experiência histórica de discriminações fundadas em certos traços distintivos – mesmo que não se resume na produção normativa do direito da antidiscriminação, a fazer constar dos textos das declarações e das convenções mais amplas e genéricas a lista dos critérios proibidos; ainda que a enumeração de critérios proibidos de discriminação tenha impulsionado a produção de convenções de extremo relevo histórico, político e jurídico, onde são esmiuçados e ganham ainda mais corpo as preocupações com determinados critérios proibidos de discriminação; e mesmo diante de todo desenvolvimento e reforço – o direito das minorias acabou por perfilhar uma perspectiva particularista, preocupada com grupos humanos concreta e coletivamente considerados, em contraste com o direito da antidiscriminação⁵²².

⁵²⁰ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do "hate speech"*. Op. cit., 2006, p. 47.

⁵²¹ ALMEIDA, Silvio. *Racismo estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro; Polén, 2019, p. 34.

⁵²² Por direito da antidiscriminação, a área do conhecimento e da prática jurídica relativa às normas, institutos, conceitos e princípios, relativos ao direito de igualdade como mandamento proibitivo de discriminação, aí incluídos os instrumentos normativos, nacionais e internacionais (LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; RIOS, Roger Raupp; SCHÄFER, Gilberto. Direito da antidiscriminação e direitos de minorias: perspectivas e modelos de proteção individual e coletivo. *Revista Direitos Fundamentais Democráticos*, v. 22, n. 22, jan./abr. 2017, pp. 126-148).

Com relação aos sujeitos ou grupos atingidos pelo discurso do ódio, pode-se afirmar que este, invariavelmente, é direcionado àqueles em condições de vulnerabilidade, e que não são dominantes dentro da perspectiva conceituada pelo direito da antidiscriminação⁵²³.

Ao observar o papel do discurso político na representação, na reprodução e na legitimação do poder e da dominação, verifica-se, também, que há alguma influência das abordagens “pós-modernas” do discurso. Muitos estudos sobre a comunicação e a retórica políticas se sobrepõem com uma abordagem analítica do discurso, dando ênfase à diferença e à depreciação supremacista, salientando a inferioridade intelectual, moral e biológica do outro. Esses discursos também influenciaram a opinião pública e deram origem a representações sociais amplamente compartilhadas⁵²⁴. É a continuidade dessa tradição sociocultural de imagens negativas que parcialmente explicam a persistência dos padrões dominantes de representação no discurso político contemporâneo.

Com relação aos votos dos ministros em ações sobre religião, cabe observar que a orientação sociorreligiosa influencia apenas uma minoria das igrejas latino-americanas, sendo que em sua maioria a tendência predominante é conservadora ou moderada. “O papel dos cristãos socialmente engajados é participar da ‘longa marcha’ dos pobres em direção à ‘terra prometida’ em troca de liberdade, enquanto contribui para a sua auto-organização e emancipação social”⁵²⁵. Percebe-se, então, que o proselitismo religioso ainda ocorre como forma de discurso, em muitos casos odioso, em que aquele que não se adequa aos preceitos entendidos como corretos está longe de ser respeitado.

Observou-se, anteriormente, na análise dos votos dos ministros relatores, uma fundada intenção de identificar os fundamentos à homofobia. Com isso, o discurso de ódio aparece como relevante para construir teoricamente uma base à criminalização. Ocorre que, muitos elementos⁵²⁶ foram trazidos para a leitura do tema na ADO 26,

⁵²³ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos; SCHÄFER, Gilberto. Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. *Revista de Informação Legislativa – RIL*. Brasília, v. 52, n. 207, jul./set. 2015, pp.143-158.

⁵²⁴ DIJK, Teun A. van. *Discurso e poder*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2015.

⁵²⁵ MALDONADO-TORRES, Nelson. Secularism and religion in the Modern/Colonial World-System: from secular postcoloniality to postsecular transmodernity. In: DUSSEL, Enrique; MORAÑA, Mabel; JÁUREGUI, Carlos A. *Coloniality at Large Latin America and the Postcolonial Debate*. Durham, EUA: Duke University Press, 2008, p. 365.

⁵²⁶ Incluindo o debate sobre a necessidade de legislação específica para o combate à homotransfobia e indicação de Projeto de Lei em tramitação (PL nº 5.003, de 2001), que “determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas”.

fazendo com que ela seja uma referência à homotransfobia. Restou evidente, portanto, que o entendimento sobre as relações humanas seja ainda mais complexo, mesmo compreendendo que no contexto histórico global o papel da família nas relações sociais patriarcais é tão heterogêneo e controverso que simplesmente substitui a família nessa problemática, sem romper com a sua estrutura. A solução tampouco estaria na inclusão positivista de uma coletividade monolítica de “mulheres” na lista dos oprimidos, cuja subjetividade inquebrantável lhes permita falar por si mesmas contra um “mesmo sistema” igualmente monolítico⁵²⁷.

Relacionar-se com o mundo na cultura implica construir significações compartilhadas por um grupo humano em um processo histórico. A cultura é, nesse sentido, um modo de conhecer, de se apropriar do mundo, de produzir símbolos em resposta aos múltiplos desafios criados ao longo do tempo pelo meio natural e social em que se vive. A cultura é dinâmica e se transforma numa relação com os problemas criados, enquanto as mudanças culturais não possuem a mesma velocidade. Assim, as respostas visíveis a problemas concretos mudam mais rapidamente do que os hábitos ou o modo tradicional de enfrentar problemas e construir significados. Entende-se, por isso, as culturas em suas rupturas e em sua continuidade, pois a continuidade se dá muito mais nas maneiras de fazer as coisas, enquanto as rupturas são mais visíveis nos resultados produzidos⁵²⁸.

Percebeu-se na leitura dos votos dos ministros a possibilidade de identificar um reconhecimento de direitos frente às demandas de grupos minoritários quando esses são alvo de discursos desumanizantes e inferiorizantes por meio dos quais se lhes atribui uma condição de subalternização. Há, contudo, um grande caminho no debate para reverter os efeitos discriminatórios e buscar a inclusão de todos os grupos vulnerabilizados. Na visão de Correias⁵²⁹, a tarefa de identificar o direito é uma análise

⁵²⁷ SPIVAK, GayatriChakravorty. *Pode o subalterno falar?* Op. cit., 2010, p. 50.

⁵²⁸ “*El relacionarse con el mundo en la cultura implica construir un mundo de significaciones compartidas por un grupo humano en un proceso histórico. La cultura es, en ese sentido, un modo de conocer, un modo de apropiarse el mundo, un modo de producir símbolos en respuesta a los múltiples retos planteados a lo largo del tiempo por el medio natural y social en el que se vive. Y, a lo largo del tiempo, la cultura es dinámica, se transforma en su relación con los problemas planteados. Pero los cambios culturales no tienen todos la misma velocidad. Así, las respuestas visibles a problemas concretos cambian más rápidamente que los hábitos, que los modos acostumbrados de enfrentar problemas y de construir significaciones. Por eso, entendemos las culturas en sus rupturas y en su continuidad: la continuidad se da mucho más en las maneras de hacer las cosas, mientras las rupturas son más visibles en los resultados producidos.*” (ANSIÓN, Juan. *La interculturalidad y los desafíos de una nueva forma de ciudadanía...* Op. cit., 2007, p. 42).

⁵²⁹ CORREAS, Óscar. *Crítica da ideologia jurídica*. Ensaio sócio-semiológico. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 116.

ideológica, pois alguém pode produzir certas condutas, definidas por outro alguém, sob a ameaça de utilizar a violência, produzida por aqueles que têm ânsia de poder e a intenção de reprimir, caso sejam desobedecidos.

Para Bhabha⁵³⁰, o discurso racista estereotípico, no momento colonial, inscreve uma forma de governo que possui uma cisão produtiva em sua constituição do saber para o exercício do poder. Observa-se, ainda, em suas práticas, o reconhecimento da diferença de raça, cultura e história como elaboradas por saberes estereotípicos, teorias raciais e experiência colonial administrativa. Sobre essa base se institucionaliza uma série de ideologias políticas e culturais, que são preconceituosas, discriminatórias, vestigiais, arcaicas e “míticas”, o que é crucial à identificação do discurso de ódio dirigido a grupos minoritários.

Nos acórdãos julgados foram observados diversos argumentos utilizados pelos ministros no sentido de reconhecer direitos e possibilitar a emancipação de determinados grupos subordinados em função de sua pertença a grupos reputados inferiores. Mesmo partindo de fundamentação majoritariamente baseada no Direito Internacional dos Direitos Humanos e, ainda, da doutrina internacional sobre o tema, existem nas decisões parâmetros interpretativos, segundo os quais o discurso de ódio afeta grupos subordinados que são alvos históricos de práticas que convertem suas identidades raciais, religiosas, sexuais e outras, em fatores de inferiorização e desumanização identificadas no contexto brasileiro.

Neste sentido, esta tese conclui que, em alguma medida, a leitura do discurso de ódio pelo Supremo Tribunal Federal se compatibiliza com uma leitura pós-colonial, na medida em que, como ensina Bhabha⁵³¹, o colonialismo gerou dinâmicas de dominação e subordinação não somente por meio do controle político-administrativo de povos e territórios, mas, também, por meio de um discurso que representava o “colonizado” como um tipo degenerado, e o colonizador como a personificação do progresso e da civilização.

⁵³⁰ BHABHA, Homi K. *O local da cultura*. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2013.

⁵³¹ *Id.*, *ibid.*

5 CONCLUSÃO

Esta tese buscou identificar nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) os padrões interpretativos para o fenômeno do discurso de ódio à luz das matrizes teóricas pós-colonial e descolonial. O tratamento dado ao tema pela Suprema Corte elucidou a forma como as matrizes teóricas fornecem chaves de compreensão ao fenômeno contemporâneo dos discursos de ódio.

Nesta perspectiva, a pesquisa discutiu a relação entre discurso e estrutura social, permitindo observar a natureza complexa que resulta do contraponto entre a determinação do discurso a partir de uma construção social, e o impacto na estruturação social que se apresenta de forma idealizada e/ou simbólica, como fonte de representação do discurso. Foi possível, ainda, realizar um panorama atual dos direitos humanos no âmbito do discurso, que pressupõe o entendimento de duas vertentes teóricas, ou seja, o discurso dominante e a alternativa contra-hegemônica.

Após a Introdução, o segundo capítulo explicou as bases das teorias descolonial e pós-colonial, o que possibilitou a leitura colonial do discurso, compreendida como aparato de poder instrumentalizado que se apoia no repúdio às diferenças. Sua função estratégica predominante é a criação de um espaço para sujeitos a partir da produção de conhecimentos por meio dos quais se exerce vigilância e se estimula uma forma complexa de prazer/desprazer, que busca legitimação em elementos diferenciadores. O objetivo é apresentar o colonizado como uma população de tipos degenerados, com base em sua origem racial, de modo a justificar a conquista e lhes estabelecer sistemas de administração e instrução⁵³².

Com a finalidade de intervir no interior desse sistema de representação, Edward Said⁵³³ propõe uma semiótica do poder “orientalista”, em questão examinados os discursos a partir de uma zona do mundo unificada em termos raciais, geográficos, políticos e culturais. Eis, portanto, a importância de analisar o discurso que, sistematicamente, disciplina, por meio da cultura hegemônica, a política, a sociologia, as ideologias e a ciência, intensificando as diferenças sociais.

A figura do sujeito sempre é colocada de forma desproporcional em oposição e dominação a partir do descentramento simbólico de múltiplas relações de poder que

⁵³² BHABHA, Homi K. *O local da cultura...* Op. cit., 2013, p. 124.

⁵³³ SAID, Edward W. *Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

representam o papel de apoio, assim colocado como alvo ou adversário. Torna-se difícil, então, conceber as enunciações históricas do discurso colonial sem que elas estejam funcionalmente sobredeterminadas, estrategicamente elaboradas ou deslocadas pela cena inconsciente do orientalismo latente.

O discurso colonial e a noção não problematizada do sujeito restringem a eficácia tanto do poder como do saber, pois não há possibilidade de ver como o poder funciona produtivamente enquanto estímulo e interdição. Não seria possível, tampouco, calcular o impacto traumático do retorno ao oprimido na construção de estereótipos de selvageria, canibalismo, entre outros, sem a atribuição de ambivalência às relações de poder e saber, visto serem indicadores de identificação e alienação nos textos coloniais. “É precisamente esta função do estereótipo como fobia e fetiche que, segundo Fanon, ameaça o fechamento do esquema racial/epidémico para o sujeito colonial e abre a estrada real à fantasia colonial”⁵³⁴.

O estereótipo – a principal estratégia discursiva – é considerada uma forma de conhecimento e identificação que oscila entre o que está sempre no mesmo lugar, e algo que deve estar ansiosamente repetido como fator essencial. O processo de ambivalência central do estereótipo é explorado ao se construir uma teoria do discurso colonial. Isto porque é a força da ambivalência que dá ao estereótipo colonial a sua validade, pois garante a sua repetição em conjunturas históricas e discursivas alteradas com o passar do tempo, e justifica suas estratégias de individuação e marginalização.

Segundo a analítica da ambivalência, as posições dogmáticas e moralistas são questionadas diante do significado da opressão e da discriminação. Nessa perspectiva, sugere-se que o ponto de intervenção seja deslocado do imediato reconhecimento das imagens como positivas ou negativas para uma compreensão dos processos de subjetivação tornados possíveis por meio do discurso do estereotipado. Sujeitos que não se enquadram nesse “padrão” são destinados a uma vida de humilhações, discriminações e preconceitos, tornando insustentável a sua vida em sociedade, além de terem negados os seus direitos.

O hibridismo no discurso colonial revela uma reversão estratégica do processo de dominação pela recusa materializada na produção de identidades discriminatórias que asseguram aquela considerada pura e original da autoridade, como signo de

⁵³⁴ BHABHA, Homi K. *O local da cultura...Op. cit.*, 2013, pp. 126-127.

produtividade. Funciona como efeito decorrente dos fenômenos do estereótipo e da ambivalência, na medida em que traça uma interdependência e a construção mútua de subjetividades dos sujeitos colonizados, nomeando, vigiando e governando a alteridade, sem ser capaz, porém, de aniquilar totalmente a identidade originária e intrínseca do outro.

A apropriação colonial depende de uma proliferação de objetos que garantem o seu fracasso estratégico, de modo que a mímica passa a ser, simultaneamente, semelhança e ameaça. A ameaça é a sua visão dupla que, ao revelar a ambivalência do discurso colonial, também desestabiliza a sua autoridade.

Com isso, a autoridade do modo de discurso colonial é marcada por uma indeterminação, da qual a mímica emerge como representação de uma diferença onde ela mesma atua em processo de recusa. Ela é o signo de uma articulação dupla, uma estratégia complexa de reforma, regulação e disciplina que se apropria do outro ao visualizar o poder.

Ao observar o discurso racista estereotípico verifica-se uma forma de governo baseada em uma cisão produtiva na constituição do saber e no exercício do poder. Suas práticas reconhecem a diferença de raça, cultura e história como elaboradas por saberes estereotípicos, teorias raciais, experiência colonial administrativa, em cuja base institucionaliza uma série de ideologias políticas e culturais preconceituosas, discriminatórias e arcaicas. É no território dessa coexistência que as estratégias da hierarquização e marginalização são empregadas na administração de sociedades coloniais, transformando o espaço ideológico, que funciona de maneira mais conivente com exigências políticas e econômicas para determinados sujeitos.

O terceiro capítulo identificou, a partir das bases doutrinárias e normativas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a forma como órgãos de proteção internacional têm atuado em relação ao tema do discurso de ódio. Especialmente documentos como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que prevê o tema nos artigos 19 e 20.2; a Convenção Americana, que possui previsão a respeito em seu artigo 13.5; e o Plano de Ação Rabat, que identifica a proibição da apologia do ódio nacional, racial ou religioso, fator de incitação à discriminação, hostilidade ou violência.

O Plano, emitido pelas Nações Unidas, adiciona um terceiro tipo de discurso que gera preocupação em termos de tolerância e respeito. Refere, em especial, a importância de os Estados distinguirem claramente entre as expressões que

constituam um delito, as expressões que não são sancionáveis penalmente mas que poderiam justificar um processo civil ou sanções administrativas, e as expressões que não são legalmente sancionáveis mas que ainda geram preocupação em termos de tolerância, de civismo e respeito aos direitos dos demais⁵³⁵.

Já a redação do artigo 13.5 da Convenção Americana parte de uma limitação à tipologia de combate ao discurso de ódio, pois a enumeração que, sem embargo não deve ser entendida como fechada, já que dentro da expressão “qualquer outra ação ilegal similar contra qualquer pessoa ou grupos de pessoas, por nenhum motivo” poderiam caber outras formas de discurso de ódio, como as relativas aos direitos do grupo LGBTIQA+. Cabe à Corte alcançar um equilíbrio à proteção da liberdade de expressão e os direitos dos grupos minoritários religiosos, étnicos, nacionais ou qualquer outro.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem insistido que a liberdade deve ser garantida não somente quando há a difusão de ideias e informações recebidas favoravelmente ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas, também, aos discursos que ofendem, chocam, inquietam, resultam ingratos ou perturbam um determinado setor da população, especialmente quando não incitam o ódio e a violência. Uma sociedade democrática exige o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, sem os quais não seria possível uma vida em comum.

Compreende-se, todavia, que os grupos vulneráveis sofrem inúmeras formas de discriminação, hostilidade ou violência em decorrência de sua etnia, religião ou opção sexual e, por isso, necessitam de proteção especial. Um desafio verificado pelas Nações Unidas é divulgar os efeitos negativos da discriminação com vistas a protegê-los contra conceitos de unidade ou identidade nacional.

A partir do exame dos temas anteriormente identificados foi possível chegar ao quarto capítulo, onde foram analisadas as decisões do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, realizou-se busca jurisprudencial no sítio eletrônico da Suprema Corte, a partir das expressões: “*hate speech*” e “discurso de ódio”, no período compreendido entre os anos de 1988 e 2020. Com base na opção metodológica da análise de conteúdo foram extraídos trechos de textos dos acórdãos realizada a leitura com o

⁵³⁵ ONU. Organização das Nações Unidas. *Plan de Acción Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituy a incitación a la discriminación, hostilidad o violencia*. 5 de octubre de 2012, párrs. 14-19. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf. Acesso em: 31 out. 2021.

objetivo de comprovar o entendimento do conceito de discurso de ódio, identificando traços da compreensão descolonial e pós-colonial do discurso.

A investigação, ao buscar responder o problema de pesquisa, tomou como parâmetro a hipótese de que é possível identificar traços da compreensão descolonial e pós-colonial do discurso na forma como os ministros do Supremo Tribunal Federal, no Brasil, interpretam o fenômeno do discurso de ódio, ainda que não se vislumbre o emprego de conceitos e categorias detaismatrizes teóricas. Isso ocorre apesar de não se identificar um critério uniforme para as decisões proferidas pelo STF com relação ao conceito de discurso de ódio, visto que cada ministro relator segue, em seu voto, uma linha de argumentos, ora com entendimentos doutrinários nacionais e internacionais, ora com análise de casos ou, ainda, com interpretação normativa.

Cabe exemplificar, a título de confirmação dessa hipótese, trechos de alguns dos casos analisados, como o *Habeas Corpus* nº 82.424 (caso Ellwanger), em que se observou que, para o ministro relator, a liberdade de expressão e pensamento deve ser exercida de forma harmônica, observados os seus limites. Com isso, os atos discriminatórios de qualquer natureza ficaram expressamente vedados, com alentado relevo à questão racial, e que a previsão da liberdade de expressão não assegura o direito à incitação ao racismo.

No *Habeas Corpus* nº 134.682, o ministro relator, Edson Fachin, em análise de mérito, indicou conduta típica do artigo 20 da Lei nº 7.716/89, em estrutura única, de “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.” O ministro elaborou a sua tese com base em um entendimento a partir da prática criminosa, seguindo algumas etapas, identificando compreensões importantes como imposição de relações de poder e legitimação do uso de violência. Apresentou, assim, um conceito/entendimento elaborado e debatido de discurso discriminatório criminoso, identificando três etapas indispensáveis à sua ocorrência: o primeiro, de caráter cognitivo, em que atesta a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra, com viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles; e, por fim, uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior.

Ao julgar a ADO nº 26, o Supremo Tribunal Federal apresentou o caso Ellwanger como parâmetro para criminalização dos casos de racismo e buscade uma equiparação. O ministro relator referiu que as manifestações sociais sobre o tema são

de grande valia, pois expressões preconceituosas traduzem uma compreensão equivocada dos fenômenos existenciais, apoiadas em opiniões e crenças formadas sem o necessário e adequado conhecimento dos fatos. Tais opiniões são acolhidas por um determinado grupo social que nutre e fomenta a perpetuação das ideias, opondo-se a qualquer possibilidade de refutação ou diálogo assentado em bases racionais.

O ministro relator avalia que a configuração de atos homofóbicos e transfóbicos são formas contemporâneas do racismo – e, nessa condição, subsumíveis à tipificação penal constante da Lei nº 7.716/89 – que objetivam preservar – no processo de formação de uma sociedade sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF/88, artigo 3º, inciso IV) – a incolumidade dos direitos da personalidade, como a essencial dignidade da pessoa humana. Busca, desse modo, inibir comportamentos abusivos que possam ser impulsionados por motivações subalternas, disseminar, criminosamente, em exercício explícito de inadmissível intolerância, o ódio público contra outras pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero.

Com a leitura e posterior exame dos nove votos dos ministros da Corte, identificou-se que há o reconhecimento de direitos frente às demandas de grupos minoritários, quando esses são alvo de discursos desumanizantes e inferiorizantes, pois lhes foi atribuída condição de subalternização. Percebe-se, todavia, um grande caminho a ser percorrido para reverter os efeitos discriminatórios dos discursos, e para que se possa buscar a inclusão de todos os grupos vulnerabilizados.

A leitura colonial do discurso possibilitou verificar a forma como ele inscreve uma percepção de administração e governo, mantendo uma cisão produtiva em sua constituição do saber para o exercício do poder. As práticas reconhecem a diferença de raça, cultura e história como sendo elaboradas por saberes estereotípicos, teorias raciais, e experiência colonial administrativa. Sobre essa base, institucionaliza uma série de ideologias políticas e culturais que são preconceituosas, discriminatórias e violentas, o que é essencial à identificação do discurso de ódio dirigido a grupos minoritários.

Nos julgados, os argumentos utilizados pelos ministros da Corte ao reconhecer direitos, abrem espaço para diálogos importantes à emancipação de determinados grupos subordinados em função de sua pertença como grupos reputados inferiores. Mesmo partindo de fundamentação majoritariamente baseada no Direito Internacional

dos Direitos Humanos e, ainda, da doutrina internacional sobre o tema, existem nos votos das decisões parâmetros interpretativos que avaliam o discurso de ódio e a forma como a sua propagação afeta grupos subordinados, alvos históricos de discursos que convertem suas identidades raciais, religiosas, sexuais e outras, em fatores de inferiorização e desumanização.

Compreende-se, assim, que o discurso colonial nega ao sujeito, tanto colonizador quanto colonizado, o acesso ao reconhecimento da diferença. A possibilidade de reconhecimento da diferença e circulação libertaria o significante de cultura das fixações da tipologia racial, da analítica do sangue, das ideologias de dominação racial e cultural ou da degeneração.

Por fim, conclui-se que, em alguma medida, a leitura do discurso de ódio referida pelo STF compatibiliza-se com uma leitura pós-colonial, especialmente nos termos propostos por Homi Bhabha. Identifica-se, também, como critério de importância desta pesquisa, a leitura das matrizes teóricas descolonial e pós-colonial e sua utilização como alternativa contra-hegemônica ao discurso dominante de fundamentação dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Meios sem fim: notas sobre a política*. Tradução de Davi Pessoa Carneiro. Belo Horizonte: Autêntica, 2015.
- ALMEIDA, Silvio. *Racismo estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro/Polén, 2019, pp. 19-58.
- AMPARO, Thiago de Souza. Três argumentos pela regulação do discurso de ódio. In: GOMES, Fabrício Vasconcelos; LUCCAS, Víctor Nóbrega; SALVADOR, João Pedro Favaretto. *Discurso de ódio: desafios jurídicos*. São Paulo: Almedina, 2020.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Liberdade de expressão em tempos de cólera*. Rio de Janeiro: GZ, 2020, 346 p.
- ANSIÓN, Juan. La interculturalidad y los desafíos de una nueva forma de ciudadanía. In: *Educación en ciudadanía intercultural: experiencias y retos en la formación de estudiantes universitarios indígenas*. Lima, Peru: Red Internacional de Estudios Interculturales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- ARTICLE 19. *Los Principios de Camden sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad*. Abr. 2009. Disponível em: <https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2011/04/Camden-Principles-PORTUGUESE-web.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2020.
- ASHCROFT, Bill; GRIFFITHS, Gareth; TIFFIN, Helen. *Post-Colonial Studies: the key concepts*. 2. ed. Routledge, 2007.
- BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. Decolonial turn and Latin America. *Revista Brasileira de Ciência Política*. Brasília, n. 11, maio/ago. 2013, pp. 89-117.
- BALLESTRIN, Luciana. Modernidade/Colonialidade sem “Imperialidade”? O elo perdido do giro decolonial. *Revista Dados – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v. 60, n. 2, 2017.
- BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70, 2011.
- BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2016.
- BENESCH, Susan. *Dangerous Speech: a practical guide*. 2018. Disponível em: <https://dangerous-speech.org/guide/>. Acesso em: 02 ago. 2021.

BETHENCOURT, Francisco. *Racismos: das cruzadas ao século XX*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

BHABHA, Homi K. In a Spirit of Calm Violence. *In: PRAKASH, Gyan. After Colonialism: Imperial Histories and Postcolonial Displacements*. Course Book ed. Princeton University Press, 1994.

BHABHA, Homi K. *O bazar global e o clube dos cavaleiros ingleses: textos seletos de Homi Bhabha*. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Rocco, 2011.

BHABHA, Homi K. *O local da cultura*. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2013.

BHABHA, Homi K. Signstaken for Wonders. *In: ASHCROFT, Bill; GRIFFITHS, Gareth; TIFFIN, Helen. The post-colonial studies reader*. Taylor & Francis e-Library, 2003.

BHAMBRA, Gurminder K. Postcolonial and decolonial dialogues. *Postcolonial Studies*, v. 17, n. 2, 2014, pp. 115-121.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Sobre o conceito de minorias: uma análise sobre racionalidade moderna, direitos humanos e não discriminação. *In: STRECK, Lênio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo, RS: Karywa, Unisinos, [e-book] nº 14, 2018.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Discursos desumanizantes e violação seletiva de Direitos Humanos sob a lógica da colonialidade. *Quaestio Iuris*. Rio de Janeiro, 2016, v. 09, nº 04, pp. 1806-1823.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 19, n. 1, jan-abr. 2014.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; COLARES, Virginia. Índícios de descolonialidade na Análise Crítica do Discurso na ADPF 186/DF. *Revista Direito GV*. São Paulo, v. 13, n. 3, set./dez. 2017, pp. 949-980.

BRASIL. (Constituição, 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. *Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969, com reserva aos arts 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 21 jan. 2020.

BRASIL. *Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969*. Promulga a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 10 fev. 2020.

BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Promulga o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 fev. 2020.

BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015*. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13188.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.260, de 2016*. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. *Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. *Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998*. Institui o Serviço de Radiodifusão Comunitária e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9612.htm). Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 25 out.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 944*. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo944.htm>. Acesso em: 03 jul. 2021.

BROWN, Alexander. *What is hate speech? part 1: the myth of hate*, 2017. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/44980883>. Acesso em: 22 jul. 2021.

BUTLER, Judith. *Lenguaje, poder e identidad*. Traducción y prólogo: Javier Sáez y Beatriz Preciado. Diseño de cubierta: Josep Feliu. Madrid: Ed. Síntesis, 1997.

BUTLER, Judith. *Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CANCLINI, Néstor García. *Diferentes, desiguais e desconectados: mapas da interculturalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. da UFRJ, 2009.

CARCARÁ, Thiago Anastácio. *Discurso de ódio no Brasil: elementos de ódio na sociedade e sua compreensão jurídica*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2014.

CARTA AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. *Carta de Banjul*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em: 09 jan. 2020.

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, 2000. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/textpt.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGUÉL, Ramón. Giro decolonial, teoria crítica y pensamiento heterárquico. *In*: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGUÉL, Ramón. *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más Allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

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

CESARINO, Letícia. Colonialidade interna, cultura e mestiçagem: repensando o conceito de colonialismo interno na antropologia contemporânea. *Revista ILHA*, dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ilha/article/view/2175-8034.2017v19n2p73>. Acesso em: 17 mar. 2020.

CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA. Organización de los Estados Americanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. LANZA, Edison (Relator Especial para la Libertad de Expresión), v. II, 2015.

CoE. Conselho da Europa. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

CoE. Conselho da Europa. *Protocolo Adicional à Convenção sobre Cibercrime*. 2003. Disponível em: <https://rm.coe.int/168008160f>. Acesso em: 09 mar. 2020.

COLAIZZI, Giulia. Feminismo y teoría del discurso: razones para un debate. *In*: COLAIZZI, Giulia. *Feminismo y teoría del discurso*. Centro de Investigaciones y Estudios de Género (CIEG) of the Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/42624038>. Acesso em: 03 jul. 2021.

COLARES, Virgínia. Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ): o caso Genelva e a (im) procedência da mudança de nome. *ReVEL*, 2014, v. 12, n. 23. Disponível em: www.revel.inf.br. Acesso em: 12 abr. 2020.

COLARES, Virgínia. Hermenêutica endoprocessual: abrindo o diálogo entre as Teorias do Processo e a Análise Crítica do Discurso Jurídico. In: COLARES, Virgínia (Org.). *Linguagem & Direito: caminhos para linguística*. São Paulo: Cortez, 2016.

CORREAS, Óscar. *Crítica da ideologia jurídica*. Ensaio sócio-semiológico. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Arslan v. Turquía*. Sentencia de 8 de julio de 1999. Petición n. 23462/94, párr. 10. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-3733%22%5D%7D>. Acesso em: 10 mar. 2020.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Incal v. Turquía*. Sentencia de 9 de junio de 1998. Petición n. 22678/93. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58197%22%5D%7D>. Acesso em: 10 mar. 2020.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Sürek v. Turquía* (n.1). Sentencia de 8 de julio de 1999. Petición n. 26682/95, párr. 11. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22696156%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-58279%22%5D%7D>. Acesso em: 10 mar. 2020.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Sürek y Özdemirc v. Turquía*. Sentencia de 8 de julio de 1999. Petición n. 23927/94, 24277/94. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22696156%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-58279%22%5D%7D>. Acesso em: 10 mar. 2020.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Zana v. Turquía*. Sentencia de 25 de noviembre de 1997. Petición n. 18954/91, párr. 12. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Zana%20v.%20Turqu%C3%ADa%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-164031%22%5D%7D>. Acesso em: 10 mar. 2020.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Jersild v. Dinamarca*. Sentencia de 22 de agosto de 1994. Petición n. 15890/89. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57891%22%5D%7D>. Acesso em: 10 mar. 2020.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-5/85*. Colegiación Obligatoria a una Asociación Prescrita por Ley para la Práctica del Periodismo (artículos 13 y 29 de la Convención americana sobre Derechos Humanos), 13 de noviembre de 1985, Ser. A n. 5 (en adelante, Opinión Consultiva OC 5/85), párr. 51. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

DADICO, Claudia Maria. *Crimes de ódio: diálogos entre a filosofia política e o direito*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

DIJK, Teun A. van. *Discurso e poder*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2015.

DIREITOS HUMANOS NA ÁSIA. *Declaração de Direitos Humanos da ASEAN*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/asia/index.htm>. Acesso em: 09 mar. 2020.

DONAIRE, Juan Antonio Carrillo. La protección de los derechos frente a los discursos del odio: del derecho represivo a las políticas públicas antidiscriminatorias. *In: ALONSO, Lucía; VÁZQUES Víctor J. Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio*. Textos críticos. Sevilla Espanha: Universidad de Sevilla, 2017.

DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidade e Eurocentrismo. *In: LANDER, Edgardo (Org.)*. A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. *Perspectivas Latino-Americanas*. Colección Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, set. 2005.

ECRI. European Commission Against Racism and Intolerance. *Recomendação Política Geral de Combate à Difusão de Material Racista, Xenofóbico e Antissemita pela Internet*. 2001. Disponível em: https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-6-on-combating-the-dissemination/16_808b5a8d. Acesso em: 09 mar. 2020.

ESCOBAR, Arturo. *Cultura, ambiente y política en la antropología contemporânea*. Instituto Colombiano de Antropología. Colômbia: Ministério de Cultura, 1999.

ESCOBAR, Arturo. Mundos y conocimientos de outro modo. *Tabula Rasa*. Colombiam nº 1, enero-diciembre 2003, pp. 51-81.

FABIAN, Johannes. Time and the other. How Anthropology Makes its Object. Nova Iorque: Columbia University Press, 1983. *In: LANDER, Edgardo (Org.)*. A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2005. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/lander/pt/lander.html>. Acesso em: 23 maio 2020.

FAIRCLOUGH, Norman. *Discurso e mudança social*. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 2001.

FAIRCLOUGH, Norman. *Discurso e mudança social*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2008.

FANON, Frantz. *Os condenados da Terra*. Trad. José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

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

FOUCAULT, Michel. *A arqueologia do saber*. Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. 24. ed. São Paulo: Loyola, 2014.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016.

FRANCO, Maria Laura Puglisi Barbosa. *Análise de conteúdo*. 5. ed. Campinas, SP: Autores Associados, 2018.

GEORGESCU, Mara; KEEN, Ellie. *Manual para o combate do discurso de ódio online através da educação para os direitos humanos*. Edição revista (2016) com a inclusão do Guia dos Direitos Humanos para os utilizadores da Internet. Disponível em: <https://rm.coe.int/16806f9aeb>. Acesso em: 28 jul. 2021.

GLOBAL CAMPAIGN FOR FREE EXPRESSION. *Princípios de Camden sobre a liberdade de expressão*. Towards an interpretation of article 20 of the ICCPR: thresholds for the prohibition of incitement to hatred Work in Progress. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Expression/ICCPR/Vienna/CRP7Callamard.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020.

GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo. Colonialismo interno (uma redefinição). In: CLACSO, Consejo Latino-americano de Ciencias Sociales. *A teoria marxista hoje. Problemas e perspectivas*. Buenos Aires. 2007. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/formacion-virtual/20100715084802/cap19.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

HALL, Stuart. Quem precisa da identidade? In: SILVA, Tomaz da. *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. 15. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

HEINZE, Eric. *Hate Speech and Democratic Citizenship*. Oxford University Press, 2016.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE. General Comment 22, Article 18 (Forty-eighth session, 1993). *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*. UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 35 (1994). Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/453883fb22.html>. Acesso em: 09 mar. 2020.

HUMAN RIGHTS LIBRARY. *Robert Faurisson v. France*. Comunicación n. 550/1993, UN Doc. CCPR/C/58/D/550/1993, 1996. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/550-1993.html>. Acesso em: 20 fev. 2020.

LANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2005. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/lander/pt/lander.html>. Acesso em: 23 maio 2020.

LAS EXPRESIONES DE ODIO Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/ódio/Expresiones%20de%20odio%20Informe%20Anual%202004-2.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; RIOS, Roger Raupp; SCHÄFER, Gilberto. Direito da antidiscriminação e direitos de minorias: perspectivas e modelos de proteção individual e coletivo. *Revista Direitos Fundamentais Democráticos*, v. 22, n. 22, jan./abr. 2017, pp. 126-148.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos; SCHÄFER, Gilberto. Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. *Revista de Informação Legislativa – RIL*. Brasília, v. 52, n. 207, jul./set. 2015, pp. 143-158.

LEVINE, P. Michael; PATAKI, Tamas. *Racismo em mente*. São Paulo: Madras, 2005.

LOJO, María Rosa; MIRANDE, María Eduarda; PALERMO, Zulma. De la des (de) colonialidad del género: lugar social del decir. In: SEGATO, Rita Laura et al. (Orgs.). *Genealogías críticas de la colonialidad en América Latina, África, Oriente*. Coordinación general de Karina Andrea Bidaseca. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO/IDAES, 2016.

LUCAS, Victor Nóbrega. O dilema entre a proteção da liberdade de expressão e o combate ao discurso de ódio. In: GOMES, Fabrício Vasconcelos; LUCAS, Victor Nóbrega; SALVADOR, João Pedro Favaretto. *Discurso de ódio: desafios jurídicos*. São Paulo: Almedina, 2020.

LUGONES, María. Colonialidad y género: hacia un feminismo descolonial. In: MIGNOLO, Walter et al. (Orgs.). *Género y descolonialidad*. 2. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Signo, 2014.

LUGONES, María. *Género y descolonialidad*. Compilado por Walter Mignolo. Buenos Aires: Del Signo, 2008.

MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. *Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra*. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 1996.

MACKINNON, Catharine A. *Only Words*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1993.

MALDONADO-TORRES, Nelson. A topologia do ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, Império e Colonialidade. In: MENESES, Maria Paula; SANTOS, Boaventura de Sousa. *Epistemologias do Sul*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2010.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Analítica da colonialidade e da decolonialidade: algumas dimensões básicas. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze; GROSFUGUEL, Ramón; MALDONADO-TORRES, Nelson. *Decolonialidade e pensamento afrodiáspórico*. Belo Horizonte: Autêntica, 2019.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Secularism and religion in the Modern/Colonial World-System: from secular postcoloniality to postsecular transmodernity. In: DUSSEL, Enrique; MORAÑA, Mabel; JÁUREGUI, Carlos A. *Coloniality at Large Latin America and the Postcolonial Debate*. Durham, EUA: Duke University Press, 2008.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUET, Ramón (eds.). *El giro de colonial*. Reflexiones para una diversidad epistémica más al ládel capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre, 2007, pp. 127-167.

MEMMI, Albert. *Retrato do colonizado precedido de retrato do colonizador*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

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

MIGNOLO, Walter D. A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. *Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005.

MIGNOLO, Walter D. *De la hermenéutica y la semiosis colonial al pensar descolonial*. 2. ed. Ediciones Abya-Yala, 2013.

MIGNOLO, Walter D. *El lado más oscuro del renacimiento: alfabetización, territorialidad y colonización*. Traducido por Cristóbal Gnecco. Popayán: Universidad del Cauca. Sello Editorial, 2016.

MIGNOLO, Walter D. *Histórias locais/Projetos globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003.

MIGNOLO, Walter D. *The idea of Latin America*. Oxford: Blackwell Publishing, 2003.

MIGNOLO, Walter D.; WALSH, Catherine E. *On decoloniality: concepts, analytics, práxis*. Durham: Duke University Press, 2018.

MIGNOLO, Walter. *De la Hermenéutica y la Semiosis Colonial al Pensar Descolonial*. 2. ed. Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala, 2013.

MIGNOLO, Walter. Desobediencia Epistémica: retórica de la Modernidad, Lógica de la Colonialidad y Gramática de la Descolonialidad. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2010.

MIGNOLO, Walter. Hermenéutica de la democracia: el pensamiento de los límites y la diferencia colonial. *Tabula Rasa*. Bogotá, Colombia, n. 9, jul./dic. 2008, pp. 39-60.

MILL, John Stuart. Sobre a liberdade. Tradução por Walter Gustavo da Silva Lemos. In: BARRETTO, Vicente de Paulo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; LEMOS, Walter Gustavo. *Das tradições ortodoxas e heterodoxas nos direitos humanos: uma antologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MORAES, Alexandre de. *Discursos de ódio e antidemocráticos devem ser punidos*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/discursos-de-odio-e-antidemocraticos-devem-ser-punidos-diz-alexandre-de-moraes.shtml>. Acesso em: 03 jul. 2021.

MOREIRA, Adilson José. *Tratado de direito antidiscriminatório*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

MOREIRA, Adilson. *O que é discriminação?* Discriminação Institucional, Estrutural e Intergeracional. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Justificando, 2017, cap. 9, pp. 131-141.

NASCIMENTO, Abdias. *O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado*. São Paulo: Perspectiva, 2016.

OEA. Organização dos Estados Americanos. *Comentário geral nº 34 do Comitê de Direitos Humanos*, 2011. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/sistema_universal.asp. Acesso em: 25 jan. 2020.

OEA. Organização dos Estados Americanos. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 04 abr. 2017.

OEA. Organização dos Estados Americanos. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em: 20 fev. 2020.

OEA. Organização dos Estados Americanos. *Informe Anual da Comissão Interamericana para Liberdade de Expressão*. 2015. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/relatorios/anuais.asp>. Acesso em: 20 fev. 2020.

OEA. Organização dos Estados Americanos. *Las expresiones de ódio y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. J.R.T. y el Partido W.G. v. Canadá. Comunicación n. 104/1981. ONU. Doc. Sup. n. 40 (A/38/40-) en 231, 1983. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=443&IID=2>. Acesso em: 10 mar. 2020.

OEA. Organização dos Estados Americanos. *Marco Jurídico Interamericano Sobre o Direito à Liberdade de Expressão*. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 2014. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/20140519%20-%20PORT%20Unesco%20-%20Marco%20Juridico%20Interamericano%20sobre%20el%20Decho%20a%20la%20Libertad%20de%20Expresion%20adjust.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020.

OEA. Organização dos Estados Americanos. *Relatoria Especial sobre Liberdade de Expressão*. 2015. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/sistema_universal.asp. Acesso em: 10 fev. 2020.

OEA. Organização dos Estados Americanos. *Relatoria Especial sobre Liberdade de Expressão*. 2015. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/sistema_universal.asp. Acesso em: 10 fev. 2020.

OIC. Organização da Cooperação Islâmica. *Declaração do Cairo sobre os Direitos Humanos no Islã*. Carta Árabe de Direitos Humanos. 2004. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/ligaarabe/ligaarabe.html>. Acesso em: 09 mar. 2020.

OMMATI, José Emílio Medauar. *Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal de Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Plan de Acción Rabat sobre la Prohibición de la Apología del Odio Nacional, Racial o Religioso que Constituya Incitación a la Discriminación, Hostilidad o Violencia*, 5 de octubre de 2012, pp. 14-19. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf. Acesso em: 10 fev. 2020.

ORGANIZATION OF ISLAMIC COOPERATION. Sixth OIC Observatory Report on Islamophobia, Presented to the 40th Council of Foreign Ministers, Conakry, Republic of Guinea, December 2013, p. 31. Disponível em: https://www.oic-oci.org/upload/islamophobia/2013/en/islamophobia_report_2013.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

OTO, Alejandro José de. *Frantz Fanon: política y poética del sujeto poscolonial*. México: El Colegio de México, Centro de Estudios de Asia y África, CLACSO, 2003.

PANOTTO, Nicolás. Dios entre-medio de las fronteras: hacia una teología pública poscolonial. *Estudios Teológicos*. São Leopoldo, RS, v. 58, n. 2, jul./dez. 2018, pp. 278-293.

PANOTTO, Nicolás. Hacia una teología pública pós-colonial. In: ANGELIN, Rosângela; GABATZ, Celso. *As configurações das identidades em tempos de intolerâncias e fundamentalismos*. Foz do Iguaçu, PR: CLAEC e-Books, 2021.

PÊCHEUX, Michel. Língua, linguagens, discurso. In: PIOVEZANI, Carlos; SARGENTINI, Vanice (Orgs.). *Legados de Michel Pécheux: inéditos em análise do discurso*. São Paulo: Contexto, 2011.

POTIGUAR, Alex Lobato. *Discurso do ódio no estado democrático de direito: o uso da liberdade de expressão como forma de violência*. 2015. 196 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2015. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/20702#:~:text=POTIGUAR%2C%20Alex%20Lobato.-,Discurso%20do%20%20C3%B3dio%20no%20Estado%20Democr%C3%A1tico%20de%20Direito%3A%20o%20uso,2015.&text=Tem%2Dse%20como%20objetivo%20uma,sociedade%20plural%2C%20aberta%20e%20inclusiva>. Acesso em: 17 jun. 2021.

PRINCÍPIOS DE PARIS. *Princípios relativos ao estatuto das instituições nacionais para a promoção e proteção dos direitos humanos*. Disponível em: <https://nhri.ohchr.org/EN/Themes/Portuguese/DocumentsPage/ParisPrinciples-PT.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2020.

PROCÓPIO, Carlos Eduardo Pinto; SILVA, Anaxsuell Fernando da. Colonialidades do crer, do saber e do sentir: apontamentos para um debate epistemológico a partir do Sul e com o Sul. *Revista de Ciências Sociais*, v. 50, n. 2, 2019.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. In: MENESES, Maria Paula; SANTOS, Boaventura de Sousa. *Epistemologias do Sul*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2010.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Colección Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, set. 2005, pp. 227-278.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. *Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acteraciste, antisémite ou xénophobe*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000532990&categorieLien=id>. Acesso em: 20 jan. 2020.

RESURRECIÓN, Liliana María Salomé. *El concepto “discriminación estructural” y su incorporación al Sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Universidad Carlos III de Madrid. Trabajo Fin de Máster. Tutora Patricia Cuenca Gómez, Getafe, 2017.

RIOS, Roger Raupp. *Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ação afirmativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RIOS, Roger Raupp. O conceito de homofobia na perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação. In: POCAHY, Fernando (Org.). *Rompendo o silêncio: homofobia e heterossexismo na sociedade contemporânea*. Políticas, teoria e atuação. Porto Alegre: Nuances, 2007.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROSENFELD, Anatol. *Preconceito, racismo e política*. São Paulo: Perspectiva, 2011.

ROSENFELD, Michel. *Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis*. Cardozo Law School Jacob Burns Institute for Advanced Legal Studies. Working Paper Series, n. 4, 2001. Disponível em: <https://larc.cardozo.yu.edu/faculty-articles/148/>. Acesso em: 28 jul. 2021.

SAFERNET BRASIL. *Institucional*. Disponível em: <https://new.safernet.org/content/institucional>. Acesso em: 22 jun. 2021.

SAFERNET BRASIL. *O que é discurso de ódio*. Disponível em: <http://saferlab.org.br/o-que-e-discurso-de-odio/index.html>. Acesso em: 22 jun. 2021.

SAID, Edward W. *A questão da Palestina*. São Paulo: Ed. Unesp, 2012.

SAID, Edward W. *Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso de ódio nas mídias sociais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, set./dez. 2019, pp.1207-1233.

SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do "hate speech"*.2006. Disponível em: <http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2019.

SEGATO, Rita. Género y colonialidad: en busca de claves de lectura y de un vocabulario estratégico descolonial. In: BIDAISECA, Karina Andrea; LABA, Vanesa Vazquez. *Feminismos y poscolonialidad*. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Godot Argentina, 2011.

SILVA, Priscila Regina da. *Contrarreligião: liberdade de expressão e o discurso de ódio contrarreligioso*. Curitiba: Juruá, 2017, 214 p.

SILVA, Rosane Leal da; BORCHARDT, Carlise Kolbe; MARTINS, Anna Clara Lehmann; NICHEL, Andressa. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Revista Direito GV*. São Paulo, v. 7, n. 2, jul./dez. 2011, pp. 445-468.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *En otras palabras, en otros mundos: ensayos sobre política cultural*. Buenos Aires: Paidós, 2013.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *Pode o subalterno falar?* Tradução de Sandra Regina Goulart Almeida. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2010.

STF. Supremo Tribunal Federal. ADI: proselitismo e liberdade de expressão. *Informativo STF*. Brasília, nº 902, 14 a 18 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo902.htm>. Acesso em: 01 jul. 2021.

THORUP, Mikkel. Democratic Hatreds: the making of the hating enemy in liberal democracy. In: BRUDHOLM, Thomas; JOHANSEN, Birgitte Scheelern. *Hate, politics, Law: critical perspectives on combating hate*. Oxford University Press, 2018, pp. 215-235.

UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Malcolm Ross v. Canada*. CCPR/C/70/D/736/1997, 26 Oct. 2000. Disponível em: <https://www.refworld.org/cases,HRC,3f588efc0.html>. Acesso em: 20 fev. 2020.

UNESCO. *Combatiendo el Discurso de Odio en Línea (Countering Online Hate Speech)*, 2015. Disponible únicamente en inglés (traducción libre de la CIDH). Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/odio/Discurso_de_odio_incitacion_violencia_LGTBI.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

UNESCO. *Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948*. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2020.

UNESCO. *Published in 2015 by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*. Place de Fontenoy, 75352 Paris 07 SP, France, 2015. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233231>. Acesso em: 20 fev. 2020.

UNITED NATIONS. *Página simples sobre “incitação ao ódio”*. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Articles19-20/ThresholdTestTranslations/Rabat_threshold_test_Portuguese.pdf. Acesso em: 26 set. 2021.

UNITED NATIONS. *Rabat Plan of Action*. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf. Acesso em: 24 set. 2021.

VERONELLI, G. A. Sobre la colonialidad del lenguaje. *Universitas Humanística*, v. 81, 2015, pp. 33-58. Tradução publicada na Revista X, v. 16, n. 1, 2021, pp. 80-100.

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

WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. *O universalismo europeu: a retórica do poder*. São Paulo: Boitempo, 2007.

WALSH, Catherine. Interculturalidad, plurinacionalidad y de colonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado. *Tabula Rasa*. Colombia, n. 9, jul./dic. 2008, pp. 131-152.

WARBURTON, Nigel. *Liberdade de expressão: uma breve introdução*. Lisboa, 2015.

WIEVIORKA, Michel. *O racismo, uma introdução*. São Paulo: Perspectiva, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

Acórdãos

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Habeas Corpus nº 109.676, Rio de Janeiro*. Habeas Corpus Denegado. Relator(a): Min. Luiz Fux. Julgamento: 11/06/2013, Publicação: 14/08/2013, Órgão julgador: Primeira Turma. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur238436/false>. Acesso em: 05 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134.682, Bahia*. Habeas Corpus 82.424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) para o Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur372168/false>. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.566, Distrito Federal*. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. Julgamento: 16/05/2018, Publicação: 23/10/2018. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1983315>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Habeas Corpus nº 82.424-2 Rio Grande do Sul*. Limites. Ordem denegada. Paciente: Siegfried Ellwanger, Imptes: Werner Cantalício João Becker. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Julgamento: 17/09/2003, Publicação: 19/03/2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, Distrito Federal*. Aprovação, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, das teses propostas pelo relator, ministro Celso de Mello. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433180/false>. Acesso em: 03 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal nº 1.021, Distrito Federal*. Ação Penal Julgada Procedente. Relator Ministro Luiz Fux. 1ª Turma. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur434530/false>. Acesso em: 03 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito Civil nº 4.694, Distrito Federal*. Relator: Min. Marco Aurélio. Autor(a/s)(es): Ministério Público Federal. Proc.(a/s)(es): Procurador-Geral da República. Invest.(a/s): Jair Messias Bolsonaro. Adv.(a/s): Antonio Sergio Altieri de Moraes Pitombo e outro(a/s). 1ª Turma, DF, 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5437294>. Acesso em: 01 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção nº 4.733, Distrito Federal*. Partes: Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros - ABGLT, Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, Congresso Nacional, Advogado-Geral da União. Publicação: DJe-213 Divulg.: 25/10/2013. Public.: 28/10/2013. Julgamento: 23 de outubro de 2013. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 898.450, São Paulo*. Decisão de Pleno. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur368513/false>. Acesso em: 03 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303, Rio de Janeiro*. Relator: Min. Edson Fachin. 2ª turma. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur408829/false>. Acesso em: 03 jul. 2021.