

André Gustavo Corrêa de Andrade

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO
EM TEMPOS DE CÓLERA**

GZ
EDITORA

Rio de Janeiro

2020

Sumário

<i>Agradecimentos</i>	V
<i>Apresentação</i>	VII
<i>Prefácio</i>	XI
Introdução.....	1
1. O direito a liberdade	5
1.1. Introdução	5
1.2. A liberdade.....	6
1.3. Os direitos de liberdade e as gerações de direitos	13
1.4. As liberdades fundamentais.....	16
1.4.1. Liberdade de consciência.....	16
1.4.2. Liberdade de crença ou religião.....	18
1.4.3. Liberdade de reunião.....	23
1.4.4. Liberdade de Imprensa.....	25
1.4.4.1. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade.....	28
1.4.4.2. Fatos e opiniões.....	31
1.4.4.3. Fake News e pós-verdade	32
1.4.4.4. A declaração de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa.....	35
1.4.4.5. Desnecessidade de diploma para a profissão de jornalista	37
1.5. O direito geral de liberdade.....	38
2. Liberdade de Expressão.....	41
2.1. A importância da liberdade de expressão para o estado democrático de direito.....	41
2.2. A liberdade de expressão como princípio independente	42
2.3. A liberdade de expressão nas Constituições Brasileiras: de direito individual a direito fundamental	43
2.4. A fundamentalidade da liberdade de expressão	52
2.5. A liberdade de expressão como direito preferencial prima facie	56
2.6. Fundamentos jusfilosóficos da liberdade de expressão.....	59

2.6.1. Possibilita a descoberta da verdade.....	60
2.6.2. É essencial para o autogoverno.....	67
2.6.3. Contribui para a promoção da democracia.....	69
2.6.4. Propicia o controle dos atos do Governo.....	69
2.6.5. Ensina a conviver com a diversidade e a pluralidade.....	73
2.6.6. Contribui para o desenvolvimento social.....	76
2.6.7. Tende a produzir mais estabilidade e menos violência.....	77
2.6.8. É condição para a autonomia individual.....	79
2.7. Meios, modos e formas de expressão.....	81
2.7.1. Atos de expressão simbólica.....	82
2.7.2. A arte como meio de expressão.....	85
2.7.2.1. A liberdade de expressão nas artes plásticas.....	87
2.7.2.2. O grafite como forma de expressão artística.....	89
2.7.2.3. A liberdade de expressão através da música.....	90
2.8. O humor como forma de expressão.....	92
2.9. A diferença fundamental entre expressão (speech) e ação (action).....	95
3. Os Limites da Liberdade de Expressão.....	99
3.1. Introdução.....	99
3.2. Teorias externa e interna dos direitos fundamentais.....	100
3.2.1. Teoria externa.....	100
3.2.2. Teoria interna.....	102
3.2.3. Críticas às teorias externa e interna.....	104
3.3. Os limites dos limites.....	106
3.4. A proteção do núcleo ou conteúdo essencial dos direitos fundamentais.....	108
3.5. A diferença entre restrição e regulação.....	113
3.6. Limites da liberdade de expressão.....	115
3.6.1. Vedação ao anonimato.....	117
3.6.2. Direito de resposta.....	120
3.6.3. A proteção dos direitos da personalidade.....	122
3.6.4. Restrições legais não previstas de forma expressa na Constituição.....	126
3.6.5. Apologia ao crime. O julgamento da ADPF 187 ("Marcha da Maconha").....	128
3.6.6. Os limites da arte.....	130
3.6.7. Os limites do humor.....	133
3.7. Direito ao esquecimento.....	136
3.8. O Princípio do dano.....	140
4. O Problema do Discurso de Ódio.....	143
4.1. O discurso de ódio como fenômeno sociológico.....	143

4.2. Alguns conceitos legais.....	144
4.3. Tentativas doutrinárias de conceituação.....	145
4.4. O ódio como elemento contingente ao discurso de ódio.....	147
4.5. Conceituando o discurso de ódio.....	150
4.6. O preconceito.....	152
4.7. O estereótipo.....	154
4.8. A discriminação.....	156
4.9. O racismo.....	158
4.10. A intolerância.....	159
4.11. O discurso de ódio contra grupos.....	161
4.12. As formas pelas quais o discurso de ódio se manifesta.....	163
4.13. Nem sempre é fácil distinguir o discurso de ódio.....	166
4.14. O discurso de ódio na internet.....	169
4.15. A questão do politicamente correto (political correctness).....	172
4.16. Restringir ou não restringir o discurso de ódio.....	176
4.16.1. Argumentos invocados para a restrição ao discurso de ódio.....	177
4.16.1.1. Viola a dignidade da pessoa humana.....	177
4.16.1.2. Fere o princípio da igualdade.....	179
4.16.1.3. Falta de valor social intrínseco.....	180
4.16.1.4. Causa danos aos integrantes dos grupos discriminados ..	180
4.16.1.5. Ofende os integrantes do grupo alvo do discurso.....	182
4.16.1.6. Silencia as vozes de integrantes do grupo discriminado..	183
4.16.2. Objeções aos argumentos pela restrição ao discurso de ódio.....	183
4.16.2.1. O uso retórico do princípio da dignidade humana.....	183
4.16.2.2. O uso retórico do princípio da igualdade.....	186
4.16.2.3. A proteção de uma expressão independe do seu valor social.....	187
4.16.2.4. A falta de evidência causal entre discurso de ódio e dano.....	188
4.16.2.5. A inexistência de um direito de não ser ofendido.....	189
4.16.2.6. O efeito silenciador como fator circunstancial.....	191
4.16.3. Argumentos contrários à restrição do discurso de ódio.....	192
4.16.3.1. Nega a autonomia e a responsabilidade moral dos cidadãos.....	193
4.16.3.2. Combate a intolerância com mais intolerância.....	194
4.16.3.3. Não elimina ou reduz o preconceito e constitui uma distracção em relação às causas deste.....	195
4.16.3.4. Transforma certos temas em dogmas inquestionáveis.....	196
4.16.3.5. Cria ressentimentos e aumenta o risco de ações violentas.....	197

4.16.3.6. Leva o hater a agir na penumbra	199
4.16.3.7. Cria um efeito de autocensura e empobrece o discurso público	200
4.17. O discurso de ódio extremo	201
4.18. O contradiscurso como forma de combater o discurso de ódio.....	203
5. O Discurso de Ódio no Direito Internacional e Comparado. Os Modelos Norte-Americano e Europeu de Proteção à Liberdade de Expressão.....	207
5.1. Introdução	207
5.2. A discriminação e o discurso de ódio nos tratados internacionais.....	208
5.3. O free speech e o hate speech nos Estados Unidos da América	212
5.4. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre o hate speech	215
5.4.1. Beauharnais v. Illinois (1952). Restrição ao hate speech.....	216
5.4.2. Brandenburg v. Ohio (1969). A doutrina da imminent lawless action.	216
5.4.3. NSPA v. Skokie (1977). A marcha neonazista.....	217
5.4.4. R.A.V. v. Saint Paul (1992). A queima da cruz.....	220
5.4.5. Virginia v. Black et al (2003). De novo a queima da cruz	221
5.4.6. Snyder v. Phelps (2011). Manifestação religiosa discriminatória	222
5.4.7. Matal v. Tam (2017). O uso de marca comercial considerada discriminatória	224
5.5. A liberdade de expressão e o discurso de ódio na Europa.....	225
5.5.1. Alemanha.....	226
5.5.2. Áustria.....	228
5.5.3. França.....	230
5.5.4. Bélgica.....	232
5.5.5. Itália	232
5.5.6. Polônia	233
5.6. A Corte Europeia de Direitos Humanos	234
5.6.1. Pavel Ivanov v. Rússia (2007). Discurso de ódio com motivação étnica.....	235
5.6.2. Glimmerveen and Haqenbeek v. the Netherlands (1979). Etnia e raça.....	235
5.6.3. Norwood v. the United Kingdom (2004). Discriminação religiosa	236
5.6.4. Jersild v. Denmark (1994). Publicação de entrevista com racistas.....	236
5.6.5. Vejdeland and Others v. Sweden (2012). Discurso de ódio contra homossexuais	237
5.6.6. Fáber v. Hungary (2012). Uso de símbolo fascista	238
5.6.7. Perinçek v. Switzerland (2015). Negação da ocorrência de genocídio.	239
6. O Discurso de Ódio no Brasil.....	241

6.1. As raízes do preconceito e da discriminação.....	241
6.2. O tratamento da matéria nas diversas Constituições brasileiras.....	243
6.2.1. As Constituições anteriores	243
6.2.2. Os trabalhos preparatórios da Constituição de 1988.....	246
6.2.3. A Constituição Federal de 1988	250
6.3. Os tratados internacionais aos quais o Brasil aderiu	251
6.4. O tratamento do preconceito e da discriminação na lei.....	255
6.5. A jurisprudência.....	257
6.5.1. O caso Ellwanger (HC 82.424/RS). Publicação de livros antissemitas.	257
6.5.2. O caso Jonas Abib (STF, RHC 134.682/BA). Discriminação contra a doutrina espírita.....	267
6.5.3. O caso Bolsonaro (I). Manifestação homofóbica em programa de televisão.....	269
6.5.4. O caso Levy Fidélix. Manifestação homofóbica em debate presidencial.....	271
6.5.5. O caso Bolsonaro (II). Discurso contra os Quilombolas	273
7. A Resposta Constitucionalmente Adequada ao Discurso de Ódio	277
7.1. O direito como integridade.....	277
7.2. Rejeição à discricionariedade judicial	279
7.3. De volta ao caso Ellwanger	281
7.4. Harmonizar e não ponderar princípios constitucionais.....	284
7.5. A ampla extensão dada à liberdade de expressão pela Constituição Federal	285
7.6. O respeito à história constitucional	286
7.7. A liberdade de expressão como direito em “sentido forte”	288
7.8. O discurso discriminatório e o princípio do dano.....	289
7.9. A questão da ofensividade do discurso de ódio.....	290
7.10. O argumento do efeito silenciador	293
7.11. Proibir o racismo e a discriminação, não a fala.....	295
7.12. A questão da incitação ao preconceito e à discriminação	298
7.13. Violação da proibição de excesso.	301
7.14. A resposta constitucionalmente adequada para o discurso de ódio	302
Referências Bibliográficas.....	307