

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Matheus Felipe Moreira Zanetti

**OS DIREITOS DA PERSONALIDADE COMO FATORES LIMITANTES AO
DISCURSO DE ÓDIO DISSEMINADO POR MEIO DA MÚSICA**

Belo Horizonte
2020

Matheus Felipe Moreira Zanetti

**OS DIREITOS DA PERSONALIDADE COMO FATORES LIMITANTES AO
DISCURSO DE ÓDIO DISSEMINADO POR MEIO DA MÚSICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Geras, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Taisa Maria Macena de Lima

Área de concentração: Direito Privado

Belo Horizonte
2020

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Z28d Zanetti, Matheus Felipe Moreira
Os direitos da personalidade como fatores limitantes ao discurso de ódio
disseminado por meio da música / Matheus Felipe Moreira Zanetti. Belo
Horizonte, 2020.
141 f.

Orientadora: Taisa Maria Macena de Lima
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Música. 2. Discurso de ódio. 3. Direitos da personalidade. 4. Liberdade de
expressão. 5. Tribunais superiores - jurisprudência. 6. Tolerância. 7. Dignidade
(Direito). I. Lima, Taisa Maria Macena de. II. Pontifícia Universidade Católica de
Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 342.732

Ficha catalográfica elaborada por Fabiana Marques de Souza e Silva - CRB 6/2086

Matheus Felipe Moreira Zanetti

**OS DIREITOS DA PERSONALIDADE COMO FATORES LIMITANTES AO
DISCURSO DE ÓDIO DISSEMINADO POR MEIO DA MÚSICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Geras, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Privado

Prof.^a Dr.^a Taisa Maria Macena de Lima - PUC Minas (Orientadora)

Prof.^a Dr.^a Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas – UNIESP - UNA (Banca Examinadora)

Prof.^a Dr. Rodrigo Almeida Magalhães (Banca Examinadora)

Prof.^a Dr.^a Renata Furtado de Barros (Suplente)

Belo Horizonte, 03 de abril de 2020.

*À minha mãe, Marcia, e ao meu pai, Angelo, por
serem a razão da minha existência.*

AGRADECIMENTOS

O tema central da pesquisa está ligado a música, por esse motivo cada agradecimento aqui foi feito através de uma música a qual eu gostaria de dedicar a todos que fizeram parte desse caminho.

Agradeço primeiramente a Deus que neste longo e árduo percurso que se chama vida, sempre foi o responsável por *aquietar minha alma, fazendo o meu coração ouvir a tua voz, me chamando para perto, de modo que só assim eu não me sentisse só.* **(Aquieta Minh'alma – Ministério Zoe).**

Ao meu pai, Angelo, por ser sempre meu maior herói e amigo. Por em seus passos ser sempre mais eu. Eu sou feliz em dizer: *Pai, você faz parte desse caminho que hoje eu sigo em paz!* **(Pai – Fábio Júnior).**

A minha mãe, Márcia, *que me viu nascer, crescer e andar e, a cada passo meu, cuidou de mim, me ensinando tudo o que eu sei e muito mais. Minha mãe, o que passou por mim ninguém vai passar. Eu sei o que sofreu por mim sem reclamar. Você daria a vida por mim só para me defender. Faria qualquer coisa por mim sem se arrepender. Valeu pelo carinho e atenção. Valeu do fundo do meu coração. MÃE, eu TE AMO DEMAIS!* **(Minha Mãe – Balão Mágico).**

A minha irmã Camila, pelos dias e noites os quais me mostraram que amor é esse, tão grande assim, amor de anjos que existe em mim. *Que amor é esse que a gente sente, não tem maior não é diferente. Só sei te amar sempre, sou seu irmão.* **(Dias e Noites – Sandy e Júnior).**

Ao meu irmão Thiago que, também por dias e noites, me mostrou que a gente briga, mas sou seu fã. *Sem ressentimentos. Sou seu irmão.* **(Dias e Noites – Sandy e Júnior).**

Aos meus sobrinhos João Vitor, Maria Eduarda, Helena e Isadora e ao meu afilhado Gustavo que diariamente me relembram que *“não é sobre ter todas pessoas do mundo pra si é sobre saber que em algum lugar alguém zela por ti, é sobre cantar e poder escutar mais do que a própria voz, é sobre dançar na chuva de vida que cai sobre nós ,é saber se sentir infinito num universo tão vasto e bonito é saber sonhar então, fazer valer a pena cada verso daquele poema sobre acreditar, não é sobre chegar no topo do mundo e saber que venceu é sobre escalar e sentir que o caminho te fortaleceu é sobre ser abrigo e também ter morada em outros corações e assim ter amigos contigo em todas as situações”* – **(Trem bala – Ana Vilela).** Vocês são a minha esperança para um mundo melhor.

A meus amigos Rafael, Alefi, Luiz Felipe, Marco, Tiago, Sthefano e Renato por demonstrarem que na amizade a *“caminhada é igual seguindo a mesma direção pensando juntos nós vamos além, lágrimas na vitória sempre na derrota ou glória é luz na escuridão somos um só coração sempre vivo na memória faz parte da minha história nada vai nos separar a amizade é tudo! É se dar sem esperar nada em troca dessa união É ter alguém pra contar na indecisão nunca se desesperar Sempre ali pra estender a mão maior valor não há é feito irmão.”* **(A Amizade é tudo- Jeito Moleque).**

As minhas amigas Thais, Suellen, Maria Clara, Luiza, Vanessa, Diana e Chris por serem pessoas que fazem meu dia especial na medida em que *“me deram a mão e não pediram nada em troca. Eu sei não é sempre que a gente encontra alguém que faça bem, que nos leve deste temporal! O amor é maior que tudo do que todos, até a dor se vai quando o olhar é natural. Sonhei que as pessoas eram boas em um mundo de amor e acordei nesse mundo marginal. Mas [vejo vocês] e sinto o brilho desse olhar que me acalma e me traz força pra encarar tudo”* **(Dia Especial – Tiago Iorc).**

A minha família, especialmente aos meus primos Pollyanna, Igor, Vinicius e Gabriela, gostaria de dizer que eu sei que *“nos momentos mais difíceis da vida [vocês] sempre estarão por perto, pois só sabem [me] amar e se por acaso a dor chegar, ao [meu] lado vão estar pra [me] acolher e [me] amparar.”* **(Tua Família – Anjos de Resgate).**

A todas as pessoas que o Serviço de Assistência Judiciária (SAJ) da PUC Minas me presenteou – (que sabe quem são) *“eu só quero agradecer, por ter vocês pra acompanhar minhas loucuras, me deixar bem mais seguro daquilo que eu posso ser se eu somente acreditar por almoçar depois do horário, falar mal do Bolsonaro e desenhar Luigis, Marios Cogumelos sem parar, por dar risada de tudo e sempre colorir meu mundo com as cores mais bonitas que eu já vi alguém pintar por me amarem com a mesma intensidade e por serem, de verdade, a melhor família que eu pudesse ganhar.”* **(Dádiva – Ana Vilela).**

À Tatiane Garcia e a Camilla Ayala, gostaria de dizer que *“é tão bonito quando a gente perde o brilho então a vida nos faz o favor de entregar pro coração pedaços de estrelas do céu pra outra vez nos iluminar com um sorriso a dois ou um segredo que se expôs tão gentilmente que nem deu pra perceber, com um abraço apertado ou uma voz do outro lado de um abraço apertado ou de um conselho que é dado sem a intenção e ainda assim acalma o coração”.* **(Dádiva – Ana Vilela).**

À Professora Taisa, só digo que *“é tão bom poder encontrar alguém pra gente se espelhar que nos faz acreditar e está sempre pronto pra ajudar. Você desperta em mim a vontade de saber e me prova que melhor do que já sou, eu posso ser. Eu*

só tenho a agradecer e pedir ao céu que proteja você, e se um dia pensar em parar lembre que alguém como eu precisa te encontrar. Sua paixão e dedicação a ensinar é de se admirar mesmo com todos os seus problemas você está aqui com um sorriso para dizer bom-dia. Eu sei, muitos não reconhecem seu valor. Mas pra mim você é mais do que um (a) professor (a)”. (Pra você Professor- Thaiane Seghetto).

As Professoras Renata Furtado de Barros e Cláudia Mara de Almeida Viegas por mostrarem diariamente e responderem, por seus atos, a pergunta: “*who run the world?*” demonstrando que “*who run the world*” são as “*girls*”. Vocês fazem parte da minha história acadêmica. Serei eternamente grato. **(Who run the World – Beyonce).**

Aos meus cunhados, demais familiares, amigos, funcionários da PUC Minas que torceram e participaram por mim e comigo nessa caminhada gostaria de dizer que “*quem cultiva a semente do amor segue em frente e não se apavora se na vida encontrar dissabor vai saber esperar a sua hora, na vida é preciso aprender se colhe o bem que plantar é Deus quem aponta a estrela que tem que brilhar*” **(Tá escrito – Grupo Revelação)**, através do “bem” que vocês colheram me desejando boas vibrações eu consegui.

[...], mas houve uma atuação este ano que me chocou, que cravou um gancho no meu coração. Não porque foi boa. Não foi nada boa. Mas foi eficaz e conseguiu o que queria, fez o público-alvo rir e mostrar os dentes. Foi aquele momento em que a pessoa que estava pedindo para sentar na cadeira mais respeitada do nosso País *imitou um repórter com deficiência* – alguém em relação a quem ele tinha mais privilégio, mais poder e mais capacidade de enfrentar. [Esta cena] meio que partiu meu coração, e ainda não a consegui tirar da minha cabeça, porque não foi em um filme, foi na vida real.

E esse instinto de humilhar, quando é exibido por alguém em uma plataforma pública, por alguém poderoso, é filtrado na vida de todo mundo, porque meio que dá permissão para outras pessoas fazerem o mesmo. O desrespeito convida ao desrespeito, a violência incita violência. Quando os poderosos usam sua posição para fazer *bullying*, todos nós perdemos. (STREEP informação verbal- grifo nosso¹).

¹ Discurso proferido pela atriz Meryl Streep no Globo de Ouro, Los Angeles, 8 jan. 2017.

RESUMO

Nesta pesquisa, tratou-se da (im)possibilidade de se utilizar dos direitos da personalidade como fundamento para obstar o discurso de ódio disseminado por meio da música, tema que, apesar de não ser muito difundido no Brasil, na prática ocorre há muitos anos e encontra-se em crescente debate em todo o mundo. Portanto, valendo-se de pressupostos teóricos, buscou-se analisar os direitos da personalidade, seus desdobramentos e suas principais características, bem como a importância da liberdade de expressão para os indivíduos e para todas as sociedades democráticas, além da posição dos Tribunais brasileiros quando da colisão entre esses institutos. Objetivou-se, ainda, abordar as estruturas conceituais do discurso de ódio, seus efeitos, o tratamento dado a ele em diferentes países do mundo, inclusive no Brasil, e o posicionamento da comunidade jurídica quando se depara com o embate entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio. Por fim, realizou-se uma análise sobre a relação entre a música, o Direito e o discurso de ódio. Para atingir o objetivo geral, a metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica, por meio de fontes primárias e secundárias, tais como, artigos, livros, decisões judiciais, notícias, dentre outros. O propósito era criar bases sólidas sobre os principais institutos envolvidos no objeto geral para formar uma conclusão contundente e que harmonizasse todos esses direitos. Atingidos esses objetivos, foi possível constatar a relevância do tema e a existência naturalizada, entre a sociedade brasileira, de músicas com conteúdos de ódio. Assim como alguns países, o Brasil precisa estar atendo a esse fato e proteger a liberdade de expressão; mas, em caso de discurso de ódio, o que deve prevalecer são os direitos da personalidade do cidadão na medida em que esses direitos garantem sua dignidade.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade. Liberdade de Expressão. Discurso de ódio. Música.

ABSTRACT

In this research, it dealt with the (im) possibility of using personality rights as a basis to prevent hate speech disseminated through music, a theme that, despite not being very widespread in Brazil, has been in practice for many years and is in growing debate around the world. Therefore, using theoretical assumptions, we sought to analyze the rights of personality, its consequences and its main characteristics, as well as the importance of freedom of expression for individuals and for all democratic societies, in addition to the position of the Brazilian Courts when collision between these institutes. The objective was also to address the conceptual structures of hate speech, its effects, the treatment given to it in different countries of the world, including Brazil, and the positioning of the legal community when faced with the struggle between freedom of expression and hate speech. Finally, an analysis was carried out on the relationship between music, law and hate speech. To achieve the general objective, the methodology used was a bibliographic review, using primary and secondary sources, such as articles, books, court decisions, news, among others. The purpose was to create solid bases on the main institutes involved in the general object to form a strong conclusion that would harmonize all these rights. Having achieved these objectives, it was possible to verify the relevance of the theme and the naturalized existence, among Brazilian society, of songs with hateful content. Like some countries, Brazil needs to be aware of this fact and protect freedom of expression; but, in the case of hate speech, what should prevail are the rights of the citizen's personality to the extent that these rights guarantee his dignity.

Keywords: Personality Rights. Freedom of expression. Hate speech. Music.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC/16	Código Civil de 1916
CC/02	Código Civil de 2002
CJF	Conselho de Justiça Federal
CR/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STJD	Superior Tribunal de Justiça Desportiva
AC	Apelação Civil
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ONU	Organização das Nações Unidas
Art.	Artigo
Coord.	Coordenação
Des.	Desembargador
Ed.	Edição JDC – Jornada de Direito Civil
Jul.	Julgamento
N.	Número
Org.	Organizadores
P.	Página Rel.
V.	Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	23
2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	27
2.1 Da Pessoa e da Personalidade Jurídica.....	27
2.2 Noções Conceituais de Direitos da Personalidade: das Velhas Concepções às Percepções Atuais no Direito Civil Contemporâneo.	30
2.3 Natureza Jurídica e Fontes dos Direitos da Personalidade	36
2.4 Características dos Direitos da Personalidade.....	41
2.4.1 Os direitos da personalidade são indisponíveis	42
2.4.2 Os direitos da personalidade são absolutos.....	43
2.4.3 Os direitos da personalidade são gerais	44
2.4.4 Os direitos da personalidade são extrapatrimoniais	44
2.4.5 Os direitos da personalidade são imprescritíveis	44
2.4.6 Os direitos da personalidade são vitalícios	45
2.4.7 Os direitos da personalidade são necessários	46
2.4.8 Os direitos da personalidade são impenhoráveis.....	46
2.5 – Do Rol Exemplificativo às Novas Perspectivas dos Direitos da Personalidade	47
3 REFLEXÕES SOBRE O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	51
3.1 Direitos Fundamentais: Gerações	51
3.2 Liberdades Públicas e Direitos da Personalidade: Distinções	54
3.3 Da Liberdade de Expressão como Direito Fundamental	56
3.4 Da Possibilidade de Colisão entre Direitos da Personalidade e Liberdade de Expressão.....	59
4 DO DISCURSO DE ÓDIO	65
4.1 Estruturas Conceituais do Discurso de Ódio	65
4.2 Dos Impactos do Discurso de Ódio	69
4.3 Do Papel da(In)Tolerância no Discurso de Ódio	74
4.4 O Discurso de Ódio como Argumento (Im)Possível à Limitação da Liberdade de	

Expressão	77
4.5 Do Tratamento Dado ao Discurso de Ódio pelos Tribunais ao Redor do Mundo	88
5 A MÚSICA, O DIREITO E O DISCURSO DE ÓDIO	101
5.1 Do Papel que a Música Exerce na Sociedade	101
<i>5.1.1 A Música como Instrumento de Crítica e Exposição de Problemas Sociais</i>	<i>104</i>
<i>5.1.2 Da Relação Entre a Música e o Direito.....</i>	<i>108</i>
5.2 Discurso de Ódio em Faixas Musicais: (In)Existe?	111
5.3 Discurso de Ódio e Música: Como o Mundo Vêm Tratando o Tema	120
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	127
REFERÊNCIAS	131

1 INTRODUÇÃO

O mundo está em constante evolução. Talvez, a humanidade nunca tenha experimentado tanta transformação como as que vêm vivenciando nas últimas décadas em um espaço tão curto de tempo. As Revoluções, as Grandes Guerras, a Globalização, o avanço da tecnologia, são exemplos, que deixaram - e ainda deixam - resquícios em todos os aspectos relacionados à sociedade, inclusive no Direito.

Por esse motivo, o acadêmico e o profissional do Direito devem estar prontos para se adaptarem às essas mudanças e, principalmente, dispostos a quebrar paradigmas, pois somente dessa maneira a norma “estática” conseguirá se atualizar, alcançando as mudanças sociais. Nesse sentido, exige-se, principalmente do civilista, atitude mais ativa na construção de uma sociedade mais acessível, justa e solidária.

A partir da ideia de que é preciso modificar a postura em relação ao tratamento dado à pessoa na Pós-Modernidade, e principalmente em face das barbáries ocorridas na Segunda Guerra Mundial, surgiram os direitos da personalidade, os quais constituem um grande avanço para toda a sociedade

Com isso e com a instituição da dignidade da pessoa, os seres humanos passaram a ocupar lugar de destaque nas relações jurídicas na medida em que receberam proteção máxima do ordenamento.

No Brasil, os direitos da personalidade estão dispostos na Constituição Federal de 1988 e em diversos textos esparsos. São considerados direitos essenciais, o que significa que são direitos que sustentam os demais direitos subjetivos.

Portanto, sem a garantia e a proteção dos direitos da personalidade, o desenvolvimento dos indivíduos, e consequentemente da sociedade, restam prejudicados. Por sua imprescindibilidade, o tema - direitos da personalidade - deve estar continuamente em discussão entre a comunidade jurídica.

De similar importância aos direitos da personalidade, tem-se a liberdade que se traduz em uma categoria imprescindível ao pleno desenvolvimento da natureza humana.

Frequentemente considerados por algumas sociedades, principalmente as democráticas, em seu valor máximo, a liberdade de expressão, passou considerada como garantia à autonomia individual frente as ingerências do Estado.

Resultado de uma (r)evolução dos direitos fundamentais, a liberdade de expressão garante aos cidadãos que seus discursos estejam constitucionalmente protegidos. Não raro, o que se discute é se esse direito fundamental possui caráter absoluto; pois, quando professado

em excesso, pode resultar naquilo que se entende como discurso de ódio.

O discurso de ódio é aquele direcionado a uma pessoa ou grupos de pessoas, que incita de alguma forma a discriminação racial, étnica, de gênero, religiosa, dentre outras. Geralmente endereçado a minorias, o discurso de ódio acaba por minar o direito à dignidade e à igualdade, ou seja, os direitos de personalidade daqueles que o recebem, causando grandes efeitos não só aos indivíduos, mas também à sociedade como um todo.

Várias são as manifestações sociais que podem gerar discurso de ódio, sendo uma delas a música. Em virtude de possuir diversas funções e ser de fácil propagação, a música exerce um grande papel na sociedade. Ela é, muitas vezes, utilizada como forma de manifestação social, todavia já é possível detectar, também, seu uso como meio de disseminar o ódio.

Nesse contexto, nesta pesquisa objetivou-se verificar, por meio do método analítico dedutivo, se os direitos da personalidade podem ser utilizados como fundamentos para obstar o discurso de ódio disseminado por meio da música. Para atingir esse objetivo, a metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica: fontes primárias e secundárias, tais como, artigos, livros, decisões judiciais, notícias, dentre outros.

Assim, no segundo capítulo da pesquisa, preocupou-se em trazer à cena discursiva conceitos sobre os direitos da personalidade e seus desdobramentos, perpassando pelo conceito de pessoa e personalidade jurídica, temas-base para a compreensão dos direitos da personalidade. Ainda nesse capítulo, buscou-se mostrar como esses conceitos evoluíram ao longo do tempo até os dias atuais, também como forma de instituir um substrato para a pesquisa. Abordaram-se, ainda, as fontes e a natureza jurídica dos direitos da personalidade no Direito brasileiro, suas características e seu rol não taxativo, dado pelo legislador quando da edição do Código Civil brasileiro de 2002. O objetivo nesse capítulo era iniciar a pesquisa tratando, portanto, daquilo que se espera utilizar como fundamento para limitar o discurso de ódio existente em algumas letras musicais.

Realizadas as considerações acerca dos direitos da personalidade, iniciaram-se, no terceiro capítulo, as considerações sobre liberdade de expressão, direito fundamental instituído na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e em outros vários países democráticos. Sobre o assunto, discorreu-se sobre as gerações dos direitos fundamentais e o desenvolvimento desses direitos ao longo do tempo. Tratou-se, ainda, das diferenças entre liberdades públicas e direitos da personalidade. Esses tópicos foram importantes para que fosse ofertado um contexto do surgimento e da aplicação da liberdade de expressão como direito fundamental, também desenvolvido no capítulo. Finalizou-se o

capítulo com o estudo sobre a possibilidade de colisão entre os direitos da personalidade e a liberdade de expressão, uma vez que não há como abordar os direitos da personalidade e o discurso de ódio sem que seja analisada a liberdade de expressão. Portanto, o objetivo no terceiro capítulo era esclarecer algumas abordagens sobre o direito de expressão.

A posteriori, no quarto capítulo, ocupou-se de analisar o discurso de ódio, dando ênfase às suas estruturas conceituais e aos impactos causados tanto nos indivíduos que são alvos desse discurso como naqueles que o proferem. Além disso, buscou-se abordar as consequências experimentadas por toda a sociedade em virtude desse discurso e verificar a relação entre a (in)tolerância e o discurso de ódio, bem como a (im)possibilidade de utilizar-se desse instituto como meio de limitar a liberdade de expressão. Por fim, fez-se um levantamento de como alguns países vêm enfrentando o tema em suas legislações e jurisprudências. O objetivo central nesse capítulo era trazer à baila as discussões que o discurso de ódio traz à comunidade acadêmica e jurídica.

Já no quinto capítulo, como o *corpus* da pesquisa era a música, fez-se um apanhado sobre a importância exercida por ela na sociedade, tratando de suas diversas funções. Abordou-se, ainda, a música como instrumento de crítica e exposição de problemas sociais, citando como exemplos letras de músicas que estiveram presentes durante a história do País e que serviram a esse propósito. Tratou-se, também, a relação existente entre o Direito e a música e as teorias que já existem sobre o tema; a (in)existência de letras musicais que professem o discurso de ódio, trazendo exemplos, principalmente no Brasil, para, por fim, analisar como o mundo vem tratando do tema. O objetivo central nesse capítulo era expor um panorama sobre um tema pouco difundido, mas muito presente na sociedade.

Por fim, no sexto e último capítulo, são tecidas as considerações finais do autor da pesquisa sobre a (im)possibilidade ou não de ser utilizar dos direitos da personalidade como meio de obstar o discurso de ódio disseminado através da música.

Com os novos parâmetros assumidos pela sociedade, acredita-se que o assunto se tornará recorrente. Dessa forma, o intuito foi contribuir para o debate sobre o tema e fomentá-lo, pois, apesar de ele ser pouco debatido no País, demonstrou-se presente e crescente em todo o mundo.

2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Código Civil brasileiro designa-se a regular as relações privadas, ou seja, entre pessoas. Ainda que atualmente esteja em voga a extensão da abordagem quando se discutem os direitos dos animais, por exemplo, a essência dessa norma permanece sendo as relações privadas.

Corroborando com essa perspectiva, Carlos Roberto Gonçalves (2012) salienta que “o Código Civil disciplina as relações jurídicas privadas que nascem da vida em sociedade e se formam entre pessoas, não entre pessoas e animais ou entre pessoas e coisas. São relações sociais, de pessoa a pessoa, física ou jurídica que produzem efeitos no direito” (GONÇALVES, 2012, p. 93).

Visando regularizar essas relações privadas o direito foi desenvolvendo conceitos como o de personalidade e direitos da personalidade. Todos esses institutos encontram-se interligados e objetivam institucionalizar e organizar as relações de Direito Privado.

Nesse sentido, inicialmente, é importante conceituar, juridicamente, os termos pessoa e personalidade, haja vista serem as primeiras manifestações que o Direito Privado observa, tendo, inclusive, o condão de criar as relações jurídicas que o permeiam.

Posteriormente, tecer-se-ão considerações sobre os direitos da personalidade com ênfase aos conceitos adotados pela literatura corrente, suas fontes, sua natureza, suas principais características e o tratamento dado ao instituto pelo legislador no Código Civil vigente e no cenário jurídico brasileiro contemporâneo.

2.1 Da Pessoa e da Personalidade Jurídica

Antes de versar sobre os direitos da personalidade, deve-se, previamente, verificar o que se entende por pessoa e personalidade, e o que essas expressões representam no cenário jurídico brasileiro.

Em primeiro lugar, deve-se entender que “[...] direito é a faculdade ou o poder de agir conferido a um sujeito ou titular. O primeiro elemento que aparece, portanto, na relação jurídica é o sujeito ou a pessoa, sem o qual ou sem a qual não pode existir o direito”. (MONTEIRO, 2005, p. 61). Nessa perspectiva, percebe-se que a pessoa é um dos elementos primordiais para a existência e a manutenção de todo o ordenamento jurídico.

Assim, fica clara a importância dessa temática para o desenvolvimento desta pesquisa, haja vista ser “o tratamento sobre (sic) os direitos sobre a pessoa – seja sobre a própria pessoa

ou sobre a pessoa sob a qual se tem poder – o prenúncio de toda moderna formulação dos direitos da personalidade propriamente ditos” (NAVES; SÁ, 2017, p. 9).

Ao versar sobre a origem do termo pessoa, Limongi França (1996), dispõe que:

pessoa vem do latim *persona*-ae que por sua vez tem a origem no verbo *personare* (*per*+*sonare*), que quer dizer soar com intensidade. Servia aquele vocábulo inicialmente para designar a máscara usada pelos atores teatrais, graças à qual lhes era assegurado o aumento do volume da voz. Por analogia passou a palavra a ser utilizada no Direito para designar o ser humano, enquanto desempenha o seu papel no teatro da vida jurídica. Isto (*sic*) se deu na Idade Média, pois no Direito Romano a ideia correspondente era expressa pelo vocábulo *caput* (FRANÇA, 1996, p. 45).

É importante ressaltar que o sentido da palavra pessoa evoluiu assim como muitas outras concepções do Direito Privado, mas hodiernamente o Direito Civil reconhece duas modalidades de pessoa: “a natural, também chamada de física (o homem, ou melhor, o ente humano, o ser humano), e a pessoa jurídica, igualmente denominada pessoa moral ou pessoa coletiva (agrupamentos humanos visando a fins de interesse comum)” (MONTEIRO, 2005, p. 62). Por opção metodológica, o foco desta pesquisa será somente a pessoa natural.

Pode-se perceber que o termo pessoa “tem um significado vulgar e outro jurídico. Na linguagem comum, pessoa é o ser humano, mas tal sentido não serve ao direito (*sic*), que tem vocábulo específico” (AMARAL, 2008, p. 252).

Sobre o conceito jurídico de pessoa, Maria Helena Diniz (2007) leciona que:

para doutrina tradicional, “pessoa” é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não-cumprimento do dever jurídico (DINIZ, 2007, p. 113).

Já para Paulo Lôbo (2010), pessoa é “o sujeito de direito em plenitude, capaz de adquirir e transmitir direitos e deveres jurídicos” (LÔBO, 2010, p. 105). Entretanto, há que se destacar que, com o advento da Constituição de 1988, cujo núcleo é a dignidade da pessoa humana, a prioridade de todo o ordenamento jurídico passa a ser o de efetivar garantias e protegê-las. Em outras palavras, quer dizer “que, singrado os mares da constitucionalização do Direito Civil, é de se reconhecer que ser pessoa não pode significar, tão somente, a possibilidade de titularizar relações jurídicas. É preciso lembrar que a pessoa tem uma existência (que deve ser digna)” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 186). Isto é, os significados de pessoa no sentido “vulgar” e legal passam a se misturar no ordenamento jurídico.

Conexa ao sentido jurídico que se dá ao termo pessoa tem-se a noção de personalidade, pois “todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano. Pode ser definida como aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil” (GONÇALVES, 2012, p. 94).

Nas lições de Orlando Gomes (1998), personalidade é:

um atributo jurídico. Todo homem, atualmente, tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como sujeito de direito e obrigações. Sua personalidade é institucionalizada num complexo de regras declaratórias das condições de sua atividade jurídica e dos limites a que se deve circunscrever. O conhecimento dessas normas interessa a todo Direito Privado, porque se dirige à pessoa humana considerada na sua aptidão para agir juridicamente (GOMES, 1998, p. 140).

A personalidade, portanto, é o instituto jurídico que dá ao ser a condição de pessoa, podendo ser compreendido sob dois aspectos. O primeiro deles como um predicado jurídico aferido aos seres humanos e alguns outros entes que lhe aferem capacidade; e outro como valor no qual se baseia o ordenamento jurídico, sendo alicerce a várias situações existenciais às quais o ordenamento jurídico deve conferir tutela (FIUZA, 2010).

Mas, assim como a aceção dada ao termo pessoa, deve-se atentar para o fato de que o conceito de personalidade também deve ser (re)interpretado sob uma ótica mais ampla, principalmente com os novos valores e princípios instituídos no cenário jurídico brasileiro após a promulgação da CF/88. Ou seja, compreender que personalidade seria unicamente a capacidade de contrair obrigações e adquirir direitos seria não reconhecer os avanços jurídicos que a priorização da dignidade humana trouxe para o Direito.

Nesse sentido, “titularizar a personalidade jurídica significa, em concreto, ter uma tutela jurídica especial, consistente em reclamar direitos fundamentais, imprescindíveis ao exercício de uma vida digna” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 189). Seguindo esse mesmo entendimento, Rafael Garcia Rodrigues (2007) aduz que:

logo, podemos afirmar que a personalidade não se resume à possibilidade de ser titular de direitos e obrigações, ou seja, ao conceito abstrato de pessoa próprio do ideário oitocentista, importando no reconhecimento de direitos que tocam o ser humano, expressão de sua própria existência (RODRIGUES, 2007, p. 3).

Abraçando, portanto, o alcance dado aos termos pessoa e personalidade jurídica, o legislador, no artigo primeiro do Código Civil (Lei n.º 10.406/02), considera que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (BRASIL, 2002). É necessário enfatizar que o

termo capacidade trazida nesse dispositivo não se confunde com personalidade. Vejamos:

é que enquanto a personalidade tem alcance generalizante, dizendo respeito a um valor jurídico reconhecido a todos os seres humanos (e elasticado para alcançar também agrupamentos de pessoas), dizendo respeito a um valor jurídico reconhecido a todas as pessoas, a capacidade jurídica concerne à possibilidade de aqueles que são dotados de personalidade serem sujeitos de direito em relações patrimoniais. Em síntese apertada, porém, completa: enquanto a personalidade tende ao exercício das relações existenciais, a capacidade é poder concretizar relações obrigacionais como crédito e débito (FARIAS, ROSENVALD, 2018, p. 190).

Ao versar sobre o início da personalidade, o legislador ressalta no artigo 2º do Código Civil que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002).

Muitas controvérsias surgem quanto a esse dispositivo, sobretudo no que concerne aos direitos do nascituro e à teoria adotada pelo legislador quando da edição do CC/02. Porém, visando a não expandir a temática desta pesquisa, evidenciar-se-á apenas que “a personalidade das pessoas naturais ou físicas começa no momento em que nascem com vida. Permanece por toda existência da pessoa, que só a perde com a morte” (FIUZA, 2010, p. 122). Em resumo, o início da personalidade começa com a vida e termina com a morte.

Em suma, pode-se perceber que os conceitos de pessoa e personalidade possuem relação direta com os direitos da personalidade: “sob o ponto de vista da ciência jurídica – afastadas as indagações de ordem filosófica, biológica, antropológica –, o estudo sobre pessoas desperta o interesse jurídico pelo fato de ser titular de personalidade jurídica e, por igual, de direitos da personalidade” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 188).

Com tais considerações, espera-se ter demonstrado o valor desses institutos para a compreensão dos direitos da personalidade tão caro aos seres humanos.

2.2 Noções Conceituais de Direitos da Personalidade: das Velhas Concepções às Percepções Atuais no Direito Civil Contemporâneo.

É importante salientar que o universo dos direitos da personalidade encontra-se cercado de divergências. Dentre elas, uma que se torna indispensável apontar neste momento para melhor compreensão sobre o tema diz respeito às nomenclaturas empregadas para se referir ao instituto. Segundo Carlos Alberto Bittar (2008):

diferentes denominações são enunciadas e defendidas pelos doutrinadores. Assim, consoante Tobeñas, que se inclina pelo nome “direitos essenciais da pessoa” ou

“direitos subjetivos essenciais”, têm sido propostos os seguintes nomes: “direitos da personalidade” (por Gierke, Ferrara e autores mais modernos); “direitos à personalidade” ou “essenciais” ou “fundamentais da pessoa” (Ravà, Gangi, De Cupis); “direitos sobre a própria pessoa” (Windgcheid, Campogrande); “direitos individuais” (Kohler, Gareis); “direitos pessoais” (Wachter, Bruns); “direitos personalíssimos” (Pugliati, Rotondi). Mas a preferência tem recaído sobre o título “direitos da personalidade”, esposado, entre outros, por Adriano de Cupis, Orlando Gomes, Limongi França, Antônio Chaves, Orozimbo Nonato e Anacleto de Oliveira Faria (BITTAR, 2008, p. 30).

Neste trabalho, adotar-se-á a mesma terminologia utilizada pelos autores modernos e pelo legislador ao editar o Código Civil brasileiro de 2002: direitos da personalidade.

Os “direitos da personalidade constituem construção jurídica relativamente recente, fruto do cuidado da doutrina germânica e francesa, especialmente após a Segunda Guerra Mundial” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 191).

Entretanto, ainda que seja considerada uma construção recente, os direitos da personalidade, “cujo reconhecimento jurídico resulta de uma contínua marcha de conquistas históricas, no decorrer dos últimos séculos, foram tratados sob diferentes enfoques e distintas denominações” (SCHREIBER, 2014, p. 13).

Ao discorrer sobre a relação histórica existente entre normas e integridade da pessoa humana, César Fiuza aponta que é possível verificar notadamente a preocupação do Direito em proteger a pessoa humana, sendo, inclusive, razoável encontrar indicativos dessas proteções no Código de Hamurabi, no Direito Romano e, também, no Direito Grego. Obviamente, nesses instrumentos a proteção se dava de forma diversa da atual, não deixando, todavia, de ser considerada como forma de proteção. (FIUZA, 2010).

Nessa perspectiva, Maria Helena Diniz (2007) dispõe que:

o reconhecimento dos direitos da personalidade como categoria de direito subjetivo é relativamente recente, porém, (sic) sua tutela jurídica já existia na Antiguidade, punindo ofensas físicas e morais à pessoa, através da *actio injuriarum*, em Roma, ou da *dike kakegorias*, na Grécia. Com o advento do Cristianismo houve um despertar para o reconhecimento daqueles direitos, tendo parâmetro a ideia de fraternidade universal. Na era medieval (sic) entendeu-se, embora implicitamente, que o homem constituía o fim do direito (sic), pois a Carta Magna (séc. XIII), na Inglaterra, passou a admitir direitos próprios do ser humano (DINIZ, 2007, p. 116).

Porém, os direitos da personalidade, nos moldes que atualmente se concebem, começam a se desenvolver a partir do século XIX. É importante ressaltar que a “trajetória dos direitos da personalidade e, por consequência, da proteção da pessoa humana no século XIX foi bastante conturbada devido a difícil assimilação da temática principalmente no campo privado” (LACERDA, 2010, p. 43). Nesse sentido, Leonardo Estevam de Assis Zanini

(2011), preconiza que:

destarte, no século XIX os direitos da personalidade não estavam suficientemente desenvolvidos para que pudessem ser amplamente acolhidos pelo direito privado (sic), ainda mais se considerarmos que muitos juristas do período chegavam até mesmo a negar a existência da categoria. Apesar, disso, é inegável a contribuição dada pelos tribunais e pela doutrina francesa e alemã para a formação e evolução dos direitos da personalidade (ZANINI, 2011, p. 47).

Todavia, é possível identificar que, “durante o século XX, observam-se mudanças que causaram propriamente o surgimento dos direitos da personalidade, em uma sociedade que se tornava mais complexa e na qual as relações privadas já não poderiam mais valer de um sistema cujo único ponto de referência era a propriedade” (DONEDA, 2007, p. 35).

Passa-se, então, a discutir o instituto, especialmente após a “Segunda Guerra Mundial, consideradas as atrocidades praticadas pelo Nazismo contra a individualidade da pessoa humana e contra a humanidade como um todo” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 190). Nessa lógica, os direitos da personalidade, como os conhecemos, passam a serem postos em pauta na doutrina que “identificava nestes (sic) direitos um meio de tutela de um mínimo essencial, que crie o espaço no qual cada homem poderá desenvolver sua personalidade” (DONEDA, 2007, p. 41).

Nesse cenário, os direitos da personalidade começam a ser positivados, inclusive já podendo ser identificados “em alguns Códigos do século XX, como o suíço, o japonês, o helênico e o egípcio, mas é no Código Civil italiano que sua disciplina recebe ampla sistematização” (GOMES, 1998, p. 149). À medida que o Instituto foi tomando proporções, diversos sistemas jurídicos foram reconhecendo-o e instituindo-o em seus códigos, como, por exemplo:

o Código Civil português prevê a matéria nos art. 70 a 81, incluindo nessa disciplina a proteção às cartas, ao nome, à imagem e à intimidade (está também protegida na França por lei de 1970 e, na Argentina, em 1974 e 1975). O Código peruano de 1939 consagrou o direito ao nome (arts. 13 a 18), conferindo-lhe inclusive tutela judicial, e o de 1984, diferentes outros direitos (arts. 5º a 18, versando-o ao nome nos arts. 19 a 32) (BITTAR, 2008, p. 35).

No Brasil, “o Código Civil brasileiro de 1916, em harmonia com as grandes codificações liberais e patrimonialistas, nada tratou dos direitos da personalidade, sem embargo o conhecimento que os juristas deles detinham” (LÔBO, 2010, p. 141).

Desse modo, por suas influências patrimonialistas, liberais e conservadoras, a propriedade era a base dessa codificação. Assim, também, era a interpretação dos dispositivos

legais à época, o que contribuíam para a acepção de omitir os direitos da personalidade em função da propriedade, conforme ensina Pontes de Miranda (2000):

por longo tempo, a técnica legislativa satisfiz-se com a simples alusão à “pessoa”, ou à “ofensa à pessoa”, [...] De certo modo, a referência era ao suporte fático, como se lesado fosse ele, e não os direitos que se irradiam, como efeitos, do fato jurídico da personalidade. Daí não se ter cogitado de debulhar os diferentes direitos que a ofensa poderia atingir. Além disso, a imediata influência do instituto da propriedade, em tempos que conheceram a servidão e a escravidão, concorria para que se pensasse em propriedade, sempre que se descobria serem absolutos os direitos em causa (MIRANDA, 2000, p. 29).

Apesar de os direitos da personalidade não estarem expressos no Código Civil de 1916, Carlos Aberto Bittar (2008) leciona que, em contrapartida, a doutrina e a jurisprudência brasileira já se encontravam em estado avançado, pois vários autores já ponderavam sobre o tema, dentre eles, Teixeira de Freitas, Eduardo Espínola, Pontes de Miranda, Orlando Gomes etc. O autor ainda ressalta que, no decorrer da vigência do CC/16, algumas legislações esparsas trouxeram em seus títulos alusões e proteções que podem ser entendidas como proteção aos direitos de personalidade, como, por exemplo, a vedação à esterilização, no decreto que versa sobre o exercício da profissão de médico (Decreto n.º 20.931/32), retirada de órgãos (Lei n.º 8.489/92), regulação dos direitos autorais (Lei n.º 9.610/98), imprensa (Lei n.º 4.117/62 e Lei n.º 5.250/67) etc. (BITTAR, 2008).

A primeira tentativa de expressamente incluir os direitos da personalidade na Codificação Civil veio no anteprojeto do Código Civil apresentado por Orlando Gomes em 1963, que tratava “a introdução desses direitos no livro das pessoas (arts. 29 a 44), em dois capítulos, um sob a rubrica de “direitos da personalidade” (arts. 29 a 37), e outro especial sobre direito ao nome (arts. 38 a 44)” (BITTAR, 2008, p. 40).

A ideia central do autor era de resguardar a dignidade da pessoa humana, pois “a necessidade de protegê-la contra práticas e abusos atentatórios tornou-se premente em razão assim da tendência política para desprestigiá-la como dos progressos científicos e técnicos” (GOMES, 1998, p. 149).

Portanto, a inclusão dos direitos da personalidade no texto civil seria, sobretudo, a adequação das normas internas às Declarações Internacionais, pois, para o autor, direitos da personalidade seriam especialmente “direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina a fim de resguardar a sua dignidade” (GOMES, 1988, p. 149). Apesar disso, como é sabido, o anteprojeto, por questões políticas, não logrou êxito, e a reforma do Código Civil foi paralisada.

Em outro sentido, alguns anos após e tendo como uma de suas influências a dignidade humana, “que tem sido o valor guia de um processo de releitura dos variados setores do direito, que vão abandonando o liberalismo e o materialismo de outrora em favor da recuperação de uma abordagem mais humanista e solidária das relações jurídicas” (SCHREIBER, 2014, p. 7), tem-se a promulgação da Constituição de 1988, que é (re)conhecida como a Constituição democrática e cidadã, principalmente, por considerar que:

o respeito à pessoa humana é o marco jurídico básico, o suporte inicial que justifica a existência e admite a especificação dos demais direitos, garantida a igualdade de todos perante a lei (igualdade formal) e a igualdade de oportunidades nos campos econômico e social (igualdade material) (AMARAL, 2008, p. 292).

A “Constituição brasileira de 1988 assegurou, entre outros, sem enumeração taxativa, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à integridade física, à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem [...] e de atos que degradem o ser humano” (MONTEIRO, 2005, p. 97).

O Poder Constituinte, ao centralizar em seu ordenamento a dignidade humana, adéqua-se às realidades e prioridades vividas no cenário jurídico internacional, abrindo margem para a institucionalização e a internalização dos direitos da personalidade. Assim, conforme determina Pontes de Miranda (2000), “com a teoria dos direitos da personalidade, começou, para o mundo, nova manhã do direito” (MIRANDA, 2000, p. 30). Na interpretação do autor, “direitos de personalidade são todos os direitos necessários à realização da personalidade, à sua inserção nas relações jurídicas” (MIRANDA, 2000. p. 39).

É importante salientar que a CF/88 desempenha grande papel no desenvolvimento dos direitos da personalidade, na medida em que:

enuncia direitos e garantias individuais e coletivos, que o legislador tem de proteger e assegurar, além de consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), como uma cláusula geral de tutela da personalidade. O princípio constitucional da igualdade perante a lei é a definição do conceito geral da personalidade como atributo natural da pessoa humana, sem distinção de sexo, condição de desenvolvimento físico ou intelectual, sem gradação quanto à origem ou à procedência (PEREIRA, 2012, p. 201).

Também, a “consagração da dignidade humana no cenário internacional e sua incorporação à Constituição brasileira de 1988 atingiram em cheio (sic) o Direito Privado e especialmente o Civil” (SCHREIBER, 2014, p. 10) que, conforme Farias e Rosenvald (2018):

assume importantíssimo papel na promoção da valorização da pessoa humana e,

consequentemente, na construção de uma sociedade mais solidária e justa, o que passa pela compreensão correta do alcance da personalidade jurídica e dos fundamentais direitos da personalidade, conectados à legalidade constitucional, em especial à afirmação da dignidade da pessoa humana (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 185).

Assim, nesse momento de mudanças principiológicas e de quebras de paradigmas, é editado o Código Civil de 2002 (Lei n.º 10.406), que disciplina expressamente e pela primeira vez em uma codificação civil no País os direitos da personalidade, dedicando em seu texto 11 artigos sobre o tema (artigos 11 a 21). Essa inovação pode ser vista como “a consagração de uma evolução jurisprudencial à luz de princípios constitucionais e do reconhecimento do valor intrínseco da pessoa humana” (LIMA; SÁ, 2016, p. 6).

Há de se ressaltar, todavia, que o novo Código já “nasce” sob fortes críticas, sobretudo no que tange aos direitos da personalidade na medida em que, “apesar de ser enunciado como uma importante inovação, o capítulo destinado aos direitos da personalidade acaba sendo, a bem da verdade, um dos terrenos onde mais nitidamente se percebe o acanhamento do legislador de 2002” (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2004, p. 31). Isso por que, “em vez de elaborar um texto verdadeiramente novo, [...] acabou instado a recuperar um projeto de codificação elaborado na década de 1970, quando a Ditadura Militar ainda imperava no Brasil” (SCHREIBER, 2014, p. 11).

Não obstante, com a promulgação da CF/88 e do CC/02, passa-se a tutelar os “[...] direitos da personalidade em dois níveis: um, de natureza constitucional, que reúne os princípios que organizam e disciplinam a organização da sociedade; e outro próprio da legislação ordinária, que desenvolve e normativiza esses princípios” (AMARAL, 2008, p. 292). Nesses termos com essa nova interpretação aos valores constitucionais pode-se se considerar os direitos da personalidade como sendo um reconhecimento máximo da pessoa (FARIAS; ROSENVALD, 2018).

Nessa lógica, Gustavo Tepedino (2004) descreve os direitos da personalidade como sendo:

direitos supremos do homem, aqueles que garantem a ele a fruição de seus bens pessoais. Em confronto com os direitos a bens externos, os direitos da personalidade garantem a fruição de nós mesmos, asseguram ao indivíduo a senhoria da sua pessoa, a atuação das próprias forças físicas e espirituais (TEPEDINO, 2004, p. 30).

Paulo Lôbo os define como “[...] direitos não patrimoniais inerentes à pessoa, compreendidos no núcleo essencial de sua dignidade. Os direitos da personalidade concretizam a dignidade da pessoa humana no âmbito civil (LÔBO, 2010, p. 140). Já para

Carlos Alberto Bittar (2008):

os direitos da personalidade devem ser compreendidos como: a) os próprios da pessoa em si (originários), existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento; b) e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade) (BITTAR, 2008, p. 10).

Em uma perspectiva mais contemporânea, Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá (2017) conceituam os direitos da personalidade como “aqueles que têm por objetivo os diversos aspectos da pessoa humana, caracterizando-os em sua individualidade e servindo de base para o exercício da uma vida digna” (NAVES; SÁ, 2017, p. 18). Nesse mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2018) consideram que:

com essa perspectiva, os direitos da personalidade – ultrapassando a setorial distinção emanada da histórica dicotomia direito público e privado (sic) – derivam da própria dignidade reconhecida à pessoa humana para tutelar os valores mais significativos do indivíduo, seja perante outras pessoas, seja em relação ao Poder Público. Com as cores constitucionais, os direitos da personalidade passam a expressar o *minimum* necessário e imprescindível à vida com dignidade (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 194).

Portanto, desde sua concepção até os momentos atuais, os direitos da personalidade estão atrelados diretamente à ideia de proteção do ser humano. Nesse sentido, devido ao “progresso científico e tecnológico (biologia, genética etc.) e ao desenvolvimento dos instrumentos de comunicação e da difusão de informações que suscitam problemas novos e diversos para os aspectos essenciais e constitutivos da personalidade jurídica (integridade física, moral e intelectual) [...]” (AMARAL, 2008, p. 284), o instituto encontra-se em constante transformação o que altera, inclusive sua aplicabilidade.

Ou seja, conclui-se que os direitos da personalidade se encontram em pleno desenvolvimento, não podendo, portanto, afirmar que os conceitos desses termos e suas aplicações encontram-se “fechados” no meio jurídico.

2.3 Natureza Jurídica e Fontes dos Direitos da Personalidade

Visto que a construção dos direitos da personalidade é fato recente em nosso ordenamento jurídico, mas um tema de extrema importância e abrangência para o ordenamento jurídico é indispensável analisar sua natureza jurídica e suas fontes a fim de

compreender melhor o conjunto desses direitos.

No que tange à natureza jurídica dos direitos da personalidade, cabe ressaltar que muitos debates já ocorreram sobre o tema na doutrina, principalmente quando de seu surgimento, haja vista a predominância do pensamento liberal no Direito Privado. A ideia de persistir um conjunto de direitos em que o titular se confundisse com o elemento a ser protegido acabou fazendo com que duas teorias se destacassem. Essas teorias ficaram conhecidas como Negativista e Afirmativista.

Afilados à Teoria Negativista, há juristas de renome como Savigny, Jellinek, Enneccerus, Andreas von Thur, Frederico Castro y Bravo, dentre outros. Esses autores negavam quaisquer validade à teoria dos direitos da personalidade. A tese defendida pela Teoria Negativista “sustentava, em poucas palavras, que os direitos da personalidade configuravam uma contradição nos próprios termos, já que tinham como objeto o próprio sujeito” (SCHREIBER, 2014, p. 5).

O limite aceitável pelos juristas denominados Negativistas, no que tange a direitos sobre pessoa, era a possibilidade de uma delas ser objeto de direitos de outra, mas nunca de si mesma. A existência de tal possibilidade era inconcebível (FIUZA, 2010). A existência de uma proteção ao direito sobre si poderia desencadear e validar situações jurídicas extraordinárias. “Assim, Savigny afirma que aqueles que levam muito longe este “direito sobre si mesmo”, quase como uma propriedade, podem legitimar até o suicídio, o que seria absurdo” (NAVES; SÁ, 2017, p. 26).

Pode-se afirmar que a Teoria Negativista foi gradualmente sendo superada à medida que a necessidade da proteção do indivíduo se tornava cada vez mais latente no âmbito do Direito Privado. Outro fator que contribuiu para superação da tese foi a ideia de que os direitos da personalidade não poderiam ser compreendidos sobre um único prisma, como faziam os Negativistas, mas sobre dois primas distintos: um subjetivo e outro objetivo. Nesse sentido, Anderson Schreiber (2014) preconiza que:

estudos de relevo demonstrariam que a noção de personalidade deve ser considerada sob dois aspectos distintos. Sob o aspecto subjetivo, identifica-se com a capacidade que tem toda pessoa (física ou jurídica) de ser titular de direitos e obrigações. Sob o aspecto objetivo, contudo, tem-se a personalidade como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico (SCHREIBER, 2014, p. 6).

Em contraponto à Teoria Negativista, há a Teoria Afirmativista, cuja tese é a existência e a validade dos direitos da personalidade e cujos adeptos são autores como

Puchata, Windscheid, Chironi, Campogrande, dentre outros. Além de reconhecerem e legitimarem esses direitos, conceituam-nos como “poderes que o homem exerce sobre a própria pessoa (objeto do direito: o próprio homem). Outros escritores os definem como direitos sem sujeito, assinalando que não se deve buscá-los na pessoa, mas nos demais indivíduos, que os devem respeitar” (BITTAR, 2008, p. 4).

Com o reconhecimento e a aceitação dos direitos da personalidade, hodiernamente, a doutrina, ao tratar de sua natureza jurídica, é quase unânime em reconhecê-los como “categoria autônoma de direitos subjetivos do direito privado (sic)” (COUTO E GAMA, 2014, p. 99). São considerados subjetivos, pois há disponibilização, pelo ordenamento jurídico, de mecanismos de proteção desses direitos aos indivíduos. Todavia, caberá ao titular que sofre ofensa a manifestação a fim de que sejam cessadas e aplicadas as devidas sanções (JABUR, 2000).

Todavia, ainda que sua classificação como direitos subjetivos seja uníssona, existem juristas que discordam disso na medida em que esses direitos podem ocupar situações jurídicas diversas. É o caso, por exemplo, de Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá (2017), quando aduzem que:

como bens jurídicos componentes da personalidade, os direitos da personalidade integram normas jurídicas tão variadas, que estas concedem várias situações jurídicas subjetivas de liberdades e situações jurídicas de não liberdade. [...] Dessa forma, os direitos da personalidade apresentam natureza múltipla, interminável *a priori*, embora no caso concreto possam se comportar como direito subjetivo, como direito potestativo, como dever jurídico, como ônus ou mesmo como outra situação subjetiva (NAVES; SÁ, 2017, p. 30).

Esses autores consideram a natureza jurídica dos direitos da personalidade como “bem jurídico necessário à dignidade humana, que pode situar-se no mundo fático-jurídico por meio de várias situações subjetivas e não apenas de direito subjetivo” (NAVES; SÁ, 2017, p. 30).

Apesar de contundente a análise dos juristas, a crítica deles não foi suficiente para obstar a prevalência de sua adoção de forma majoritária pela doutrina, persistente até os dias atuais.

Feitas as considerações sobre a natureza jurídica dos direitos da personalidade, analisar-se-á suas fontes, destacando-se que, nesse quesito, também há discussão sobre sua classificação, o que fez com o que surgissem duas correntes sobre a matéria: a Corrente Jusnaturalista e a Corrente Positivista.

Sobre essa discussão, Limongi França (1996) aduz que “recoloca-se aqui a velha questão de se saber se o direito é só o que está na lei, ou se existem faculdades jurídicas que,

não previstas embora no ordenamento, se tornaram sancionáveis em virtude de sua definição em outra expressão do Direito (FRANÇA, 1996, p. 1.035).

Os teóricos da Corrente Jusnaturalista entendem que os direitos da personalidade são direitos inatos à condição humana, ou seja, derivam do Direito Natural. Justificam a adesão a essa corrente a normas suprajurídicas e utilizam como exemplo o Tribunal de Nuremberg que condenou as práticas dos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial ainda que essas práticas estivessem previstas em lei (FARIAS; ROSENVALD, 2018).

Sobre o surgimento e os fundamentos dessa corrente, Cezar Fiuza (2010) salienta que:

historicamente, os direitos da personalidade nasceram num momento favorável ao Direito Natural. Prevalcia a Escola Jusnaturalista, quando das primeiras declarações de direitos, no século XVIII. Além disso, há outra razão histórica. Proteger o cidadão contra o arbítrio do Direito posto. Assim, reconhecendo-se que os direitos da personalidade eram inerentes à pessoa humana, independentemente do ordenamento positivo, pensava-se garantir certa proteção contra a intervenção do legislador, principalmente de um legislador arbitrário ou absolutista. Quando nada, ainda que houvesse a dita intervenção atentatória aos direitos humanos, seria ela considerada ilegítima, mesmo que prevalecesse (FIUZA, 2010, p. 174).

Todavia, ainda que haja consenso entre os teóricos da Corrente Jusnaturalista de que os direitos da personalidade se encontram alocados na categoria de direitos naturais, existem algumas divergências entre eles quanto à concepção desses direitos. Uma parte deles entende que derivam da vontade divina e que cabe aos seres humanos organizá-los e protegê-los. Outra parte entende que os direitos derivam de uma ordem natural, uma legislação advinda da natureza e, como os seres humanos encontram-se inclusos, devem submeter-se a essa lei. Por fim, há aqueles que acreditam que os direitos da personalidade derivam da razão inerente ao homem (BORGES, 2007, p. 23).

Limongi França (1996), adepto à Teoria Jusnaturalista, defende que “o fundamento próximo da sua sanção é realmente a estratificação no direito consuetudinário ou nas conclusões da ciência jurídica. Mas seu fundamento primeiro são as imposições da natureza das coisas, noutras palavras, o direito natural (sic)” (FRANÇA, 1996, p. 1035).

Em contrapartida, aqueles que aderem à Teoria Positivista “tomam por base a ideia de que os direitos da personalidade devem ser somente aqueles reconhecidos pelo Estado, que lhes daria força jurídica. Não aceitam, portanto, a existência de direitos inatos à condição humana” (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 18).

Assim como na Teoria Jusnaturalista, na Positivista há subdivisões no que diz respeito à concepção dos direitos da personalidade. Alguns os concebem como direitos outorgados pela sociedade ao Estado que somente são reconhecidos pela norma posta. Outra parte dos

doutrinadores reconhece esses direitos como positivos, pois, independente da regulação do Estado, são direitos que emanam da sociedade em determinada situação histórica e devem ser protegidos, sobretudo, pelo Poder Judiciário. Por fim, há aqueles que acreditam que, mesmo que sejam direitos emanados pela sociedade, prevalecerão sob a norma posta que pregue o contrário (BORGES, 2007).

Pontes de Miranda (2000), na direção da Corrente Positiva, aduz que:

os direitos de personalidade não são impostos por ordem sobrenatural, ou natural, aos sistemas jurídicos; são efeitos de fatos jurídicos, que se produziram nos sistemas jurídicos, quando, a certo grau de evolução, a pressão política fez os sistemas jurídicos darem entrada a suportes fáticos que antes ficavam de fora, na dimensão moral ou na dimensão religiosa (MIRANDA, 2000, p. 31).

Há críticas a ambas as teorias. No que tange à Teoria Jusnaturalista, uma primeira crítica, realizada por Cezar Fiuza, (2010) consiste no fato de a personalidade ser um atributo jurídico, inclusive recebido por outras entidades, como a pessoa jurídica, que somente existe com o Direito Positivo. O autor ilustra o fato dos escravos, seres humanos, porém que não detinham personalidade, o que dificulta o entendimento da Doutrina Jusnaturalista em tratar os direitos da personalidade como inatos. (FIUZA, 2010).

Outro exemplo é dado por Cristiano de Farias Chaves e Nelson Rosenvald (2018), quando preconizam que:

resulta assim, demasiadamente difícil aos jusnaturalistas explicar a aplicação de direitos da personalidade (garantidores da proteção humana) de forma inata em situações ainda hoje existentes, nas quais queda inerte a tutela humana, como nos países mulçumanos com suas penas corporais, nos países africanos com suas cirurgias de mutilação dos órgãos sexuais femininos e nos países que admitem a pena de morte. Se decorrem do direito natural (se são inatos), onde estariam escondidos os direitos da personalidade em tais situações? Tudo isso sem questionar os países que admitem a escravidão (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 196).

Já a crítica sobre a Teoria Positiva, direcionada por Carlos Alberto Bittar, (2008) é no sentido de que o Direito não pode ser reduzido a normas positivadas apenas, ainda que seja a lei a forma máxima de sua manifestação. Porém, é sabido que o Direito não compreende apenas a norma posta, mas também o costume e a jurisprudência, por exemplo.

Outro ponto identificado pelo autor é que a Teoria Positiva vincula somente ao Estado a ideia de identificar os direitos, o que seria errôneo, pois ao Estado deve ser incumbido o dever de reconhecer e proteger os direitos que a sociedade e o Direito Natural reconhecem (BITTAR, 2008).

Outra crítica feita ao Juspositivismo parte dos juristas Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire Sá (2017), quando aduzem que:

o juspositivismo (sic), por outro lado, é herdeiro de uma tentativa de universalizar a proteção, não por seu conteúdo, mas pela forma, elaborando respostas às demandas sociais em um regime de cientificização do Direito. Uma gama de conceitos e categorias permitiria a criação de uma metodologia de aplicação jurídica que traria a previsibilidade necessária. Como se a realidade pudesse ser aprendida de forma objetiva e condensada em um preceito normativo seguro (NAVES; SÁ, 2017, p. 31).

Apesar de existirem divergências sobre a fonte dos direitos da personalidade, sendo possível identificar pontos contundentes nos posicionamentos e nas críticas às Teorias Jusnaturalista e Positivista, a corrente majoritária adotada pelos juristas de Direito Privado é a Jusnaturalista, na medida em que “grande parte da doutrina, incluindo-se aí os autores brasileiros em larga maioria, nega a primazia do direito positivo (sic), buscando em fontes supralegislativas a legitimação dos direitos inerentes à pessoa humana” (TEPEDINO, 2004, p. 38).

A seguir, apresentar-se-ão as características dos direitos da personalidade.

2.4 Características dos Direitos da Personalidade

Por serem direitos inerentes e necessários à pessoa, as características dos direitos da personalidade, elencadas principalmente pela doutrina e em alguns casos pelo Código Civil, individualizam-nos dos demais institutos no Direito Privado. Por esse motivo, compreender as características desses direitos é necessário na medida em que reforça a importância que esse conjunto de direitos exerce na sociedade. Ademais, servem como base à interpretação na proteção desses direitos pelo Poder Judiciário.

Conforme mencionado, nem todas as características atribuídas aos direitos da personalidade encontram-se dispostas no Código Civil e, sim, na doutrina. No artigo 11 do CC/02, encontra-se o primeiro tratamento dado pelo legislador aos direitos da personalidade: “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitações voluntária” (BRASIL, 2002).

Identifica-se, portanto, duas características dos direitos da personalidade nesse dispositivo: a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, que são tratadas por alguns juristas como indisponibilidade dos direitos. Todavia, a doutrina ainda adiciona outras características aos direitos da personalidade, classificando-os como absolutos, gerais, extrapatrimoniais,

imprescritíveis e vitalícios (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2012).

Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá (2017), além das características já mencionadas, adicionam as atribuições necessários e impenhoráveis à lista de características desses direitos. A seguir, ver-se-á cada uma dessas características, separadamente.

2.4.1 Os direitos da personalidade são indisponíveis

Conforme já enunciado, alguns doutrinadores preferem utilizar a característica indisponibilidade uma vez que “ela abarca tanto a intransmissibilidade (impossibilidade de modificação subjetiva, gratuita ou onerosa – inalienabilidade) quanto a irrenunciabilidade (impossibilidade de reconhecimento jurídico da manifestação volitiva de abandono direito)” (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 194).

A intransmissibilidade e a irrenunciabilidade tornam os direitos da personalidade indisponíveis uma vez que o titular não pode dispor de forma gratuita ou onerosa e nem mesmo renunciá-los. São direitos que são adquiridos com o nascimento com vida e terminam com a morte, ou seja, são inseparáveis da pessoa (GONÇALVES, 2012).

Pontes de Miranda (2000), ao tratar da intransmissibilidade dos direitos da personalidade, preconiza que:

os direitos da personalidade são intransmissíveis. [...] A intransmissibilidade deles é resultante da infungibilidade mesma da pessoa e a irradiação de efeitos próprios (os direitos da personalidade). [...] Toda transmissão supõe que uma pessoa se ponha no lugar de outra; se a transmissão se pudesse dar, o direito não seria de personalidade. Não há, portanto, qualquer sub-rogação pessoal; nem poderes contidos em cada direito de personalidade, ou seu exercício, que são suscetíveis de ser transmitidos ou por outra maneira outorgados (MIRANDA, 2000, p. 32).

Já sobre a irrenunciabilidade, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2012), dispõem que essa característica “traduz a ideia de que os direitos personalíssimos não podem ser abdicados. Ninguém deve dispor de sua vida, da sua intimidade, da sua imagem. Razões de ordem pública impõem o reconhecimento dessa característica” (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 194).

Entretanto, no que tange à indisponibilidade, há de se realçar que essa característica deve ser observada sob um espectro de relativização, no sentido de que o titular desse direito não pode dispor dele, apenas, em caráter permanente ou total. Ou seja, ainda que sejam indisponíveis, a doutrina já entende ser possível, em determinadas situações e observados

certos limites, a cessão de seu exercício. Porém, caso essa cessão transitória infligir a dignidade do titular, não será permitida. Um caso que ilustra essa possível disponibilidade é a cessão do direito de imagem, de maneira gratuita ou onerosa por determinado lapso temporal, ou a doação de órgãos dúplices ou regeneráveis, permitida em nosso ordenamento (FARIAS; ROSENVALD, 2018).

Um exemplo de cessão já permitida, e limitada, dos direitos da personalidade são os Realities Shows como, por exemplo, o Big Brother Brasil em que as pessoas cedem a sua imagem de forma onerosa.

2.4.2 Os direitos da personalidade são absolutos

Os direitos da personalidade são considerados absolutos, basicamente, por que são oponíveis a toda coletividade que os devem respeitar, ou seja, gera o dever a todos os indivíduos de se abster no que concerne a direito de personalidade alheio, nesse sentido trata-se “[...] de sujeito passivo indeterminado (a coletividade) para as situações em que não se faz direito o liame entre seus partícipes” (NAVES; SÁ, 2017, p. 33).

Todavia, há por parte da doutrina uma discussão sobre o uso do atributo absoluto para caracterizar os direitos da personalidade, pois “[...] direitos absolutos ou irrestritos são, tecnicamente, desconhecidos no mundo moderno. Até a vida encontra empecilho circunstancial previsto na própria Constituição Federal (art. 5º, XLVII, a, e 84, XIX)” (JABUR, 2000, p. 69). Nesse sentido, Leonardo Estavam de Assis Zanini (2011) aduz que:

desta forma, se considerarmos o critério oponibilidade, é certo que os direitos da personalidade atualmente concebidos são eficazes contra todos (*erga omnes*) (sic). Contudo, considerando que estamos cuidando de uma categoria em plena expansão, acreditamos que não é possível afirmarmos que novos direitos da personalidade que poderão surgir no futuro também serão qualificados como absolutos. Por conseguinte, podemos tão somente asseverar que o quadro presente dos direitos da personalidade permite a visualização do seu caráter absoluto (ZANINI, 2011, p. 169).

Conclui-se que a doutrina majoritária classifica os direitos da personalidade como absolutos, mas não na acepção de ilimitados e, sim, no caráter de oponibilidade a todos, inclusive ao Estado.

2.4.3 Os direitos da personalidade são gerais

Sobre o termo nota-se que “alguns juristas preferem utilizar a expressão caráter necessário ao termo gerais, porém ambos expressam o mesmo significado (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2012).

Nesse sentido, os direitos de personalidade possuem caráter geral na medida em que são concedidos às pessoas com seu simples nascimento com vida, ou seja, não há necessidade de “preenchimento” de nenhum outro critério, a não ser o nascimento.

2.4.4 Os direitos da personalidade são extrapatrimoniais

Os direitos da personalidade “são extrapatrimoniais por serem insuscetíveis de aferição econômica, tanto que, se impossível for a reparação *in natura* ou a reposição do *statu quo ante* a indenização pela sua lesão será pelo equivalente” (DINIZ, 2007, p. 119).

Percebe-se que, em alguns casos, quando houver ofensa a um direito da personalidade e essa ofensa se tornar impossível de ser reposta ao estado anterior, poderá haver uma compensação pecuniária, o que, entretanto, não retira dos direitos da personalidade seu caráter extrapatrimonial. Nesse sentido, é importante ressaltar que:

consequentemente, entendemos que não obstante a extrapatrimonialidade dos direitos da personalidade, em caso de lesão, é possível uma compensação em pecúnia, o que em nada altera seu caráter não patrimonial. É que não se pode confundir um direito extrapatrimonial com a responsabilidade civil decorrente da sua ofensa (ZANINI, 2011, p. 178).

Os direitos da personalidade em si não possuem caráter nem conteúdo econômico, entretanto a expressão de um dos direitos da personalidade pode possuir reflexão econômica, como é o caso dos direitos sobre a imagem. A imagem de uma pessoa em seu caráter abstrato não é um bem negociável, mas uma representação específica da imagem pode ser negociável (NAVES; SÁ, 2017).

2.4.5 Os direitos da personalidade são imprescritíveis

Diferentemente de alguns institutos dispostos no CC/02, os direitos da personalidade são imprescritíveis. Tal característica “impede que a lesão a um direito da personalidade venha convalescer com o passar do tempo, obstando a pretensão de assegurar livre exercício

do direito da personalidade. Inexiste, portanto, prazo extintivo para que seja exercido um direito da personalidade” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 199).

Contudo, no que tange à prescritibilidade da ação de reparação dos danos decorrentes da ofensa aos direitos da personalidade, há na doutrina divergência sobre a aplicação ou não do artigo 206, §3º, V, do CC/02 que trata os prazos prescricionais do CC/02.

Para uma primeira corrente, não há, ainda nessas ações, a aplicação de prazo prescricional por serem os direitos da personalidade matéria de ordem pública, o que se aproxima ainda mais da ideia da dignidade da pessoa humana imposta pela CF/88.

Todavia, há um segundo posicionamento cujos adeptos consideram os direitos da personalidade em si imprescritíveis, mas se aplica o prazo prescricional à pretensão do prazo prescrito em lei (TARTUCE, 2018).

Percebe-se, portanto, que majoritariamente a imprescritibilidade se refere à pretensão de cessação da ofensa dos direitos da personalidade, mas não no caso da pretensão de reparação pecuniária advinda de uma ofensa. Nesse sentido, “prescreve o direito de compor perdas e danos, mas o direito de fruir, não só a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a privacidade e a identidade pessoal, jamais conhecerá a prescrição” (JABUR, 2000, p. 64).

2.4.6 Os direitos da personalidade são vitalícios

Os direitos da personalidade são, também, vitalícios, “em outras palavras, enquanto a pessoa estiver viva, a ela são reconhecidos os direitos da personalidade” (ZANINI, 2011, p. 190). O caráter vitalício, portanto, está diretamente ligado ao início, nascimento com vida, e com o término, a morte, dos direitos da personalidade.

Cabe ressaltar, contudo, que o legislador no artigo 12 do CC de 2002, parágrafo único, assiste a possibilidade de que, havendo lesão aos direitos da personalidade de pessoa já falecida, a legitimidade para exigir que cessem essas ofensas fica a cargo do cônjuge sobrevivente ou de qualquer outro parente em linha reta ou colateral em até quarto grau (BRASIL, 2002). Porém, a legitimidade dada pelo legislador no dispositivo a algum ente do falecido para fazer cessar a ofensa ou a lesão aos direitos da personalidade deste não afasta sua vitaliciedade, pois:

[...] se reconhece, como um direito da personalidade da pessoa humana (viva), a proteção aos valores jurídicos da personalidade de algum familiar que já morreu, como assinala o parágrafo único do art. 12 do Estatuto Substantivo. São os chamados lesados indiretos, que estão legitimados para reclamar, em nome próprio, a proteção aos seus direitos da personalidade (próprios), consubstanciada na defesa

de valores personalíssimos do seu cônjuge ou companheiro falecido, bem como de seus parentes (mortos), em linha reta ou colateral até o quarto grau. Nesse caso, o dano ocorre depois da morte da pessoa, atingindo, diretamente, ao morto (que não mais tem personalidade), e, por igual, indiretamente aos seus parentes e cônjuge ou companheiro vivos. Por isso, são designados lesados indiretos (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 200).

Nesse sentido, há também, por parte da doutrina, indagação sobre a fundamentação da tutela *post mortem* dos direitos da personalidade tendo em vista ser a morte o termo final da personalidade. Entretanto, apesar das indagações, a possibilidade da tutela *post mortem* dos direitos da personalidade é aceita por uma gama de juristas, pela jurisprudência e, conforme já visto, pela legislação brasileira, não afastando seu caráter vitalício (ZANINI, 2011).

2.4.7 Os direitos da personalidade são necessários

Os direitos da personalidade são chamados de necessários ou essenciais na medida em que sem a figura da pessoa não existiria sequer ordenamento jurídico, uma vez que este é feito pelas e para as pessoas. Nesse caso, proteger as pessoas e os pressupostos que dela emanam torna-se a ordem do sistema jurídico. Por esses motivos, é que são elencados como necessários, pois são imprescindíveis à dignidade e à integridade humana. (NAVES; SÁ, 2017).

Observa-se que nem todos os autores citam a essencialidade como característica dos direitos da personalidade, todavia “não há razão sociojurídica para consagração dos direitos da personalidade sem que se lhes reconheça o atributo da essencialidade” (JABUR, 2000, p. 44).

2.4.8 Os direitos da personalidade são impenhoráveis

Como consequência da indisponibilidade e da extrapatrimonialidade, os direitos da personalidade são impenhoráveis, ou seja, não estão sujeitos à penhora.

Penhora é “ato judicial de individualização de um bem ou de bens para garantir o juízo executivo, e, consequentemente, a satisfação do credor exequente” (NAVES; SÁ, 2017, p. 35). Nesse sentido, Leonardo Estevam de Assis Zanini (2011) preconiza que:

seria um absurdo imaginarmos que a vida, a integridade física e psíquica, a honra, a liberdade e outros direitos da personalidade poderiam ser penhorados e, posteriormente, expropriados, passando para o patrimônio de outra pessoa, a qual, por exemplo, além de titular de seu direito à vida, também teria obtido, via processo

judicial, o direito à vida de terceiro (ZANINI, 2011, p. 2.011).

Parece óbvia essa conclusão, porém é necessário analisar determinadas circunstâncias sobre esse ponto. Conforme já mencionado, os direitos da personalidade em si não possuem conteúdo patrimonial, porém a manifestação de alguns desses direitos pode possuir caráter econômico e, consequentemente, pode ser passível de penhora. Um exemplo clássico da possibilidade de penhora do caráter econômico que sua manifestação pode acarretar e, não, dos direitos da personalidade, são os direitos autorais. Os direitos morais do autor são impenhoráveis, todavia não há impedimento legal para a penhora dos créditos obtidos pelo exercício desse direito (STOLZE; GAGLIANO, 2012).

2.5 – Do Rol Exemplificativo às Novas Perspectivas dos Direitos da Personalidade

São várias as classificações dadas aos direitos da personalidade pela doutrina. Entendê-las é indispensável para a compreensão do tema. Todavia, antes de adentrar nessa temática, vale mencionar duas teorias sobre a natureza deles, pois desempenham papel de suma importância na compreensão da classificação feita pela doutrina e pelo legislador no CC/02 dos direitos da personalidade: a Teoria Monista e a Teoria Pluralista.

A Teoria Monista prega que “os direitos da personalidade, assim como os direitos de propriedade, formam um só corpo. Assim, não haveria direitos da personalidade, mas um direito geral de personalidade, com vários desdobramentos, estes regulados em lei” (FIUZA, 2010, p. 175).

Em contrapartida, a Teoria Pluralista “defende a existência de vários direitos da personalidade, de forma que cada um corresponda a uma necessidade ou exigência específica” (NAVES; SÁ, 2017, p. 37), ou seja, a tutela dos direitos da personalidade deve ser realizada separadamente para cada espécie de direito da personalidade existente.

Da leitura dos dispositivos destinados aos direitos da personalidade no CC/02, compreende-se que o legislador optou por não elencar todos os direitos da personalidade existentes em lei, adotando, assim, uma cláusula aberta desses direitos. Nesse sentido Taisa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá (2016) argumentam que:

o Código Civil de 2002, ao destinar um capítulo específico para os direitos da personalidade, de maneira alguma, pretendeu esgotar os diversos aspectos de proteção da personalidade. Os direitos subjetivos especificamente mencionados não constituem *numerus clausus*, mas apenas situações que, por serem mais corriqueiras na vida do cidadão, já haviam ensejado uma construção jurídica mais consistente na

doutrina e na jurisprudência que, naturalmente, inspirou o legislador (LIMA; SÁ, 2016, p. 7).

Nesse sentido, deve-se interpretar o rol de direitos da personalidade, mencionados entre os artigos 11 a 21 do CC/02, como “uma categoria elástica, compreendida ampla e concretamente, a partir do quadro evolutivo do homem, integrado em suas mais variadas atividades (físicas, psíquicas, sociais, culturais, intelectuais...)” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 233), ou seja, o rol é meramente exemplificativo e não taxativo. Essa interpretação se consolidou com a edição do Enunciado 274 da Jornada de Direito Civil, no qual o legislador aduz que “os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana contida no art. 1º, III, da Constituição” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, IV JDC).

Contudo, como estão em constante evolução o que faz com que possa surgir cada vez mais novas classes de direitos da personalidade, na doutrina, por opção didática e metodológica, cada autor classifica à sua maneira os principais direitos da personalidade, aqueles que consideram mais comuns e já encontram-se consolidados no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre os autores clássicos, Orlando Gomes (1998) considera os direitos da personalidade de duas formas. Em um primeiro aspecto, o jurista trata dos direitos à integridade física, abarcando nesse ponto o direito à vida e os direitos sobre o próprio corpo, e em outro ponto, o direito à integridade moral, incluídos nele os direitos à honra, à liberdade, ao recato, à imagem, ao nome e o direito moral do autor.

Já Pontes de Miranda (2000) classifica os principais direitos da personalidade em:

a) o direito à vida; b) o direito à integridade física; c) o direito à integridade psíquica; d) o direito à liberdade; e) o direito à verdade; f) o direito à igualdade formal (isonomia); g) o direito à igualdade material; que esteja na Constituição; h) o direito de ter nome e o direito ao nome, aquele inato e esse nato; i) o direito à honra; j) o direito autoral de personalidade (MIRANDA, 2000, p. 32).

Limongi França (1996), por sua vez, divide os direitos da personalidade em três categorias: direito à integridade física; direito à integridade intelectual e direito à moral. Dentro de cada classe, o jurista incluiu subgrupos como, por exemplo, o direito à vida e aos alimentos na primeira categoria; direito à liberdade de pensamento na segunda e o direito à honra na terceira, dentre outros.

Em uma perspectiva mais moderna, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012) classificam os direitos da personalidade de acordo com a proteção: “a) à vida e à

integridade física (corpo vivo, cadáver, voz); b) à integridade psíquica e às criações intelectuais (liberdade, criações intelectuais, privacidade, segredo); c) à integridade moral (honra, imagem, identidade pessoal)” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 197).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2018) também utilizam esse critério classificatório denominado tripartido, enumerando três aspectos fundamentais dos direitos da personalidade: direito à integridade física, à integridade intelectual e à integridade moral ou psíquica.

Na acepção de Francisco Amaral (2008), “a classificação dos direitos da personalidade deve ser feita considerando-se os aspectos fundamentais da personalidade que são objeto da tutela jurídica: o físico, o intelectual e o moral” (AMARAL, 2008, p. 294).

Novamente, é importante salientar que essas classificações referem-se aos direitos de personalidade considerados mais comuns, mencionados, principalmente, no CC/02. Além disso, de forma alguma, a doutrina se preocupa em esgotar a enumeração e a classificação deles, o que também seria impossível, tendo em vista que, “com a evolução cada vez mais dinâmica dos fatos sociais, torna-se assaz difícil estabelecer disciplina legislativa para todas as possíveis situações jurídicas de que seja a pessoa humana titular” (TEPEDINO, 2004, p. 37).

Portanto, “da prática judicial, da produção legislativa, da reflexão doutrinária emergem, a cada dia, novos direitos da personalidade, manifestações existenciais das mais variadas que vêm clamar pelo reconhecimento de sua essencialidade” (SCHREIBER, 2014, p. 228). Em outras palavras, com a constante evolução da sociedade, sobretudo em seus níveis sociais e tecnológicos, observa-se o florescer de diferentes situações envoltas ao ser humano que devem receber, como direitos da personalidade que o são, proteção do Poder Judiciário.

Conceituados, juridicamente, os termos pessoa e personalidade e apresentados os estudos sobre os direitos da personalidade, especificamente no que diz respeito a conceitos, fontes, natureza, principais características, tratamento dado ao instituto pelo legislador no Código Civil vigente e no cenário jurídico brasileiro contemporâneo, discutir-se-á, no próximo capítulo, o direito fundamental à liberdade de expressão, com ênfase aos aspectos nos quais esse direito pode vir a confrontar os direitos da personalidade.

3 REFLEXÕES SOBRE O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Ante a possibilidade de o direito à liberdade de expressão confrontar-se com os direitos da personalidade, é importante tecer considerações sobre esse direito fundamental.

Nesse sentido, inicialmente, apresentar-se-ão considerações sobre as gerações dos direitos fundamentais e sobre diferenças entre liberdades públicas e direitos da personalidade. Posteriormente, tecer-se-ão observações no que diz respeito ao direito à liberdade de expressão. Por fim, analisar-se-ão possíveis soluções utilizadas pela doutrina e pelos Tribunais Nacionais nos casos de colisão entre os dois direitos fundamentais: o direito de expressão e os direitos da personalidade.

3.1 Direitos Fundamentais: Gerações

Conforme já tratado anteriormente, devido a acontecimentos históricos que ficaram marcados na evolução da humanidade, foi necessário alterar os paradigmas legais dos Estados para que a proteção dos “homens” se tornasse, cada vez mais, o cerne de todo o ordenamento jurídico. Esse fato pode ser observado nas declarações, inclusive de cunho internacional, que pregam especialmente a proteção máxima do ser humano, instituindo, sobretudo, direitos e deveres direcionados ao Estado para com a humanidade.

Esses direitos são denominados direitos fundamentais, que, de acordo com Caio Eduardo Costa Cazelatto e Valéria Silva Galdino Cardin (2018):

refletem uma construção axiológica advinda de lutas sociais em face da vulnerabilidade do sujeito frente ao Estado, surgindo no mundo jurídico com as características de historicidade, universalidade, essencialidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, indivisibilidade, interdependência e vedação ao retrocesso (CAZELATTO; CARDIN, 2018, p. 5).

Ou seja, para o surgimento e ascensão dos direitos fundamentais no mundo jurídico, foram necessárias diversas reivindicações e ações. Todavia, esses direitos somente vieram a alcançar e ter destaque, conforme preconizam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2014):

[...] quando se inverte a tradicional relação Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos (MENDES; BRANCO, 2014, p. 136).

Percebe-se, assim, que, por serem direitos tão caros à humanidade, não bastava somente seu reconhecimento pelos Estados. Era necessário que os Estados positivasse-os em um documento dotado de força hierárquica superior às demais normas do sistema jurídico de maneira que a proteção fosse extensiva a todos os membros de uma sociedade de forma igualitária.

Assim, o Poder Constituinte, quando da edição da CF/88, trouxe no Título II, os direitos e garantias fundamentais, que se encontram subdivididos em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos (BRASIL, 1989). Graças a essa afirmação, o Direito Constitucional demonstrou significativo avanço e incontestável evolução.

Doutrinariamente, os direitos fundamentais são tratados e classificados, a depender de sua ordem cronológica e do momento histórico de seu reconhecimento, como direitos de primeira, segunda e terceira gerações (MOREAS, 2013).

São considerados como direitos de primeira geração os direitos civis e políticos que deram início ao movimento de constitucionalização do Ocidente nos séculos XVIII e XIX. São direcionados aos indivíduos, todavia orientam ao Estado um dever de abstenção, ou seja, possuem uma natureza negativa (FERNANDES, 2016). Em resumo, “os direitos de primeira geração são aqueles que consagram meios de defesa da liberdade do indivíduo, a partir da exigência de que não haja ingerência abusiva dos Poderes Públicos em sua esfera privada” (MASON, 2016, p. 197).

Já os direitos classificados como de segunda geração “são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no Constitucionalismo das distintas formas de Estado Social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX” (BONAVIDES, 2012, p. 582). Os direitos sociais de segunda geração visam a assegurar, principalmente, o bem-estar e a igualdade gerando, diferentemente dos direitos de primeira geração, um caráter de prestação positiva do Estado para com os indivíduos (BULOS, 2011). Por meio dos direitos classificados como de segunda geração, “intenta-se estabelecer uma liberdade real igual para todos, mediante ação corretiva dos Poderes Públicos. Dizem respeito à assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer etc.” (MENDES; BRANCO, 2014, p. 137).

Os direitos denominados de terceira geração surgem no final do século XX, quando é possível visualizar um mundo partilhado entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, o que demonstra um abismo social espantoso. Nesse sentido, seguindo um viés mais humanista e universal, surgem os direitos de terceira geração, vinculados ao princípio da solidariedade

ou fraternidade (FERNANDES, 2018). Envolto a esses direitos de fraternidade, têm-se “os direitos ao desenvolvimento, ao progresso, ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado, à autodeterminação dos povos, à propriedade sobre patrimônio comum da humanidade, à qualidade de vida, direitos do consumidor e da infância e juventude” (MASON, 2016, p. 197).

Com a crescente globalização e industrialização experimentada pela sociedade modernizada, verifica-se a crescente necessidade de globalizar, também, os direitos fundamentais, ou seja, expandi-los para além do campo estatal. Ao agir dessa maneira por meio da globalização política, surgem os direitos da quarta geração, o que representa, também, o estabelecimento do Estado Social (BONAVIDES, 2011). Presencia-se, portanto:

neste contexto, os direitos sociais das minorias, os direitos econômicos, os coletivos, os difusos, os individuais homogêneos passaram a conviver com outros de notória importância e envergadura. Referimo-nos aos direitos fundamentais de quarta geração, relativos à saúde, informática, *softwares*, biociências, eutanásia, alimento transgênicos, sucessão dos filhos gerados por inseminação artificial, clonagens, dentre outros acontecimentos ligados à engenharia genética (BOLOS, 2011, p. 518).

Parte da doutrina também considera como expressão dos direitos das minorias, elencados como de quarta geração, o direito à Democracia, ao pluralismo e à informação, cujo objetivo máximo é a diminuição da desigualdade social por meio do acesso à informação, aproximando assim as classes sociais (CARVALHO, 2012). Nota-se, portanto, que os direitos de quarta geração visam a adequar a proteção dos direitos fundamentais às novas realidades e situações advindas com a globalização a fim de adequar a proteção dos indivíduos às realidades presentes e futuras.

Todavia, já existem autores que defendem a existência de uma quinta geração de direitos fundamentais, que se traduz basicamente no direito à paz. Paulo Bonavides, ao defender seu posicionamento ao tratar o direito à paz como uma nova geração de direitos fundamentais, informa que esse direito “caiu em esquecimento injusto por obra, talvez, da menção ligeira, superficial, um tanto vaga, perdida entre os direitos de terceira dimensão” (BONAVIDES, 2011, p. 598).

Viu-se, portanto, a necessidade de destacar o direito à paz, considerado anteriormente incluso aos direitos de terceira geração, o que culminou no surgimento de outra dimensão dos direitos fundamentais. Nesse sentido, reafirmando o posicionamento de que é necessário incluir o direito à paz em uma classificação autônoma, Uadi Lammêgo Bulos (2011) preconiza que:

vale enfatizar que o enquadramento do direito à paz, enquanto direito componente da quinta geração das liberdades públicas, não é por capricho intelectual, mas por uma necessidade premente nos dias correntes. Tudo, absolutamente tudo, está conturbado. Vivemos a crise da crise. O caos, em todos os quadrantes da vida, tornou-se corriqueiro. As constituições são incapazes de regular os absurdos de todo jaez, que se sucedem todos os dias no mundo globalizado, onde as soberanias são relativizadas, as economias estouradas e os poderes do Estado manietados (BULOS, 2011, p. 520).

É importante ressaltar que cada geração dos direitos fundamentais prosperou de acordo com as realidades experimentadas pela humanidade em determinado marco temporal e que as dividir em categorias ou gerações foi a forma encontrada pela doutrina de ilustrar a evolução desses direitos no tempo.

Todavia, não se podem interpretar as categorias de direitos fundamentais de forma individualizada ou autônoma, na medida em que todas as gerações interagem em si e tem como objeto maior a proteção máxima da dignidade humana (MENDES, BRANCO, 2014). Nesse sentido:

a finalidade dos direitos humanos é a de proteger a dignidade humana em todas as dimensões, buscando resguardar o ser humano na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direito relacionados à fraternidade e à solidariedade) (CAZELATTO; CARDIN, 2018, p. 12).

Percebe-se, assim, que, incorporado aos direitos fundamentais e em suas gerações, encontram-se, dentre outros, o direito à vida, à igualdade e à liberdade em suas variadas formas, como, por exemplo, liberdade de ação, de consciência, de crença, locomoção, profissão, reunião, associação e por fim de expressão e manifestação do pensamento que transmite-se como forma motriz para o desenvolvimento desta pesquisa.

3.2 Liberdades Públicas e Direitos da Personalidade: Distinções

Antes de adentrar ao estudo da liberdade de expressão, é imprescindível trazer a distinção entre liberdades públicas e direitos da personalidade.

Sabe-se que “a proteção integral da pessoa é tudo aquilo que sua estrutura humana exige para o bem-estar da espécie e, sem dúvida, o que perseguem uns aos outros” (JABUR, 2000, p.78). Além disso, os direitos da personalidade passaram a existir objetivando a proteção máxima da pessoa frente aos poderes do Estado e, também, dos próprios indivíduos.

A Escola Jusnaturalista desempenhou, e permanece desempenhando, grande papel na

evolução desses direitos à medida que aborda os direitos do “homem” como inatos, naturais, tratando-os, inclusive, como anteriores ao seu reconhecimento pelo Estado. Nesse sentido, a doutrina passa a diferenciar liberdades públicas de direitos da personalidade.

Ao argumentarem sobre os direitos da personalidade, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2018), salientam que:

os direitos da personalidade são estudados sob a ótica do direito privado (sic), considerados como garantia mínima da pessoa humana para suas atividades internas e para as suas projeções ou exteriorizações para a sociedade. Por isso, impõem à coletividade uma conduta negativa, evitando embaraço ao seu exercício (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 200).

Em contrapartida, as liberdades públicas surgem quando o Estado, principalmente, mas não unicamente, por meio da Constituição Federal, consagra os direitos individuais ou fundamentais, transpondo assim a qualidade de um direito natural a direito positivo, especialmente voltado para a ideia de coagir as ações dos Estados para com os indivíduos (JABUR, 2000). Percebe-se, portanto, que:

enquanto os direitos da personalidade afirmam a proteção avançada da pessoa humana, estabelecendo condutas negativas da coletividade (obrigação de não fazer, isto é, não violar a personalidade de outrem), as liberdades públicas funcionam a partir de garantias constitucionais impondo condutas positivas ao Estado para que estejam assegurados os direitos da personalidade (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 202).

Compreender essa distinção é importante ao passo que os direitos inatos ou naturais existem e se sobressaem ao direito positivado, na medida em que se torna impossível legislar sobre todas as possíveis situações existentes. Nesse sentido, cabe ao Estado, por meio de legislações, seu reconhecimento e sua proteção. Quando, porém, o Estado transpõe um direito do plano natural para o positivo, tem-se o advento das liberdades públicas. Todavia, há de se destacar a existência de direitos naturais que não se encontram positivados, mas que, ainda assim, são respeitados (BITTAR, 2008).

De forma a ilustrar o entendimento sobre a temática, tem-se liberdade de expressão e pensamento como direito da personalidade, pois, para garantir o direito natural da pessoa a expressar-se, ao Estado impõe-se a liberdade pública de garantir aos indivíduos o direito à reunião, conforme, inclusive, já foi decidido pelo Superior Tribunal Federal (FARIAS; ROSENVALD, 2018).

Realizadas as considerações sobre a diferença entre liberdades públicas e direitos da personalidade, passa-se a adentrar ao estudo do direito fundamental à liberdade de expressão,

assunto também importante a esta pesquisa.

3.3 Da Liberdade de Expressão como Direito Fundamental

Conceituar liberdade é um esforço que demanda variados campos do saber, sobretudo da Filosofia. Na perspectiva de José Afonso da Silva (2014) preconiza:

[...] liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal. Nessa noção, encontramos todos os elementos objetivos e subjetivos necessários à ideia de liberdade; é poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade, pelo seu fim, em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente. Tudo que impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios contrários à liberdade (SILVA, 2014, p. 235).

No sentido político e social, para Kildare Gonçalves Carvalho (2012), liberdade “caracteriza-se por um (sic) certo estado do cidadão nas suas relações com a sociedade e com o governo. Sendo a sociedade regida por normas jurídicas, a liberdade consiste em fazer tudo o que não for proibido pela lei social e poder recusar-se a fazer tudo o que ela não determina” (CARVALHO, 2012, p. 676).

A noção de liberdade pode ser compreendida em duas acepções distintas: liberdade negativa e liberdade positiva. Na percepção negativa, liberdade traz a ideia de uma limitação ao poder de ingerência do estado em face dos particulares na medida em que, também, vincula aos estados o dever de se valer desse mesmo poder de interferência para manter a preservação de um balanceamento entre as liberdades individuais dos membros da sociedade (FERNANDES, 2016). Por outro lado, a liberdade negativa limita a interferência do estado na vida dos particulares ao mesmo tempo em que os incube de utilizá-la, em certa medida, a fim de garantir o exercício da liberdade individual.

De maneira oposta, a liberdade positiva “só se efetiva se, além da ausência de interferência (ou seja, ademais de o sujeito ser deixado em paz pelos outros), o agente tomar parte ativa no domínio de si próprio” (MASSON, 2016, p. 254). A liberdade positiva seria a possibilidade do indivíduo de viabilizar sua participação de forma ativa na sociedade.

A Constituição Federal consagra, em sua lista de direitos fundamentais, diversas formas de liberdades que são asseguradas por diferentes normas no Direito brasileiro. Juntamente com o preceito da igualdade, a liberdade perfaz a base da dignidade da pessoa humana, objeto central da norma máxima vigente, bem como objetiva a garantia e a existência

do Estado Democrático de Direito (MENDES; BRANCO, 2014).

Por opção metodológica, esta pesquisa terá como foco de discussão a liberdade de expressão, que se traduz em “um dos mais relevantes e precisos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos” (MENDES; BRANCO, 2014, p. 263).

Produto do movimento liberal do século XVIII, a liberdade de expressão foi sendo reconhecida em vários documentos e legislações, como, por exemplo, na Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão de 1789; na Emenda à Constituição Federal dos Estados Unidos de 1791; na Convenção Americana de Direitos do Homem de 1969, dentre outros. Esses documentos desempenharam grande influência em várias constituições de origem democrática ao longo dos anos, fazendo com que a institucionalização e a internalização do direito fundamental à liberdade de expressão na norma interna ilustrasse a formação de um Estado Democrático de Direito (ARAUJO, 2018).

Por liberdade de expressão entende-se o “direito de exprimir o que se pensa. É a liberdade de expressar juízos, conceitos, convicções e conclusões sobre alguma coisa” (CUNHA JÚNIOR, 2016, p. 684). Na concepção de Edilsom Pereira de Farias (2000), liberdade de expressão deve ser entendida:

como um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão, consistindo na faculdade de manifestar livremente o próprio pensamento, ideias e opiniões através da palavra, escrito, imagem ou qualquer outro meio de difusão, bem como no direito de comunicar ou receber informação verdadeira, sem impedimento nem discriminações (FARIAS, 2000, p. 162).

Gilberto Haddad Jabur (2000), ao tratar da liberdade de expressão, salienta que, sem a garantia desse direito aos homens, não haveria progressão da sociedade, pois se manifestar é natural dos seres humanos. Além disso, segundo o autor, a liberdade de expressão garante a todos a segurança de divulgar suas opiniões, ideias e críticas. Ainda, segundo Jabur, a liberdade de expressão demonstra íntima relação com elementos políticos e ideológicos corolários de uma sociedade democrática (JABUR, 2000).

Já para Caio Eduardo Costa Cazellato e Valéria Silva Galdino Cardin (2018), liberdade de expressão possui o sentido de:

revelar o que percorre a esfera íntima para meio externo, isto é, de externar os pensamentos, as opiniões, as sensações, as emoções e tudo aquilo que o indivíduo acredita ser relevante para a sua autoconstrução, bem como para a intervenção do espaço ao qual está inserido, e consequentemente, para influenciar as pessoas ao seu redor, são atividades imprescindíveis para a realização plena na personalidade

humana, como também é um selo distintivo das atuais sociedades democráticas, funcionando como um termômetro do regime democrático (CAZELLATO; CARDIN, 2018, p. 78).

No Brasil, apesar de ser uma conquista relativamente recente, a liberdade de expressão recebeu do Poder Constituinte amplo destaque. Nesse sentido, segundo Sarmento (2010), a CF de 1988, ao dar ênfase à liberdade de expressão, chega a ser redundante. Vejamos:

O texto constitucional chegou a ser redundante ao consagrá-la: art. 5º, inciso IV – liberdade de manifestação do pensamento; art. 5º, inciso X – liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença; art. 5º, inciso XIV – direito à informação e garantia do sigilo da fonte jornalística; art. 220, *caput* – garantia da manifestação do pensamento, da criação, da expressão e informação, sob qualquer forma e veículo; art. 220, parágrafo 1º - liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social; art. 220, parágrafo 2º - proibição de qualquer censura de natureza política e artística ou ideológica. Do ponto de vista histórico, não é difícil compreender as razões que levaram o constituinte a tamanha insistência: tratava-se de exorcizar os fantasmas do regime militar, que praticara aberta censura política e artística, e de assegurar as bases para a construção de uma sociedade mais livre e democrática (SARMENTO, 2010, p. 250).

Os vestígios deixados pela Ditadura Militar no País fizeram com que a Assembleia Constituinte, quando da edição da CF/88, se preocupasse em garantir a liberdade de expressão de forma exaustiva a fim de não permitir quaisquer tipos de censura, garantindo, inclusive, a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, sendo compreendido, nesse viés, a música, a pintura, o teatro etc. Nesse sentido, Marcela Maffei Quadra Travassos (2013) ressalta que:

em verdade, impulsionada pelos inúmeros abusos cometidos durante os regimes de exceção, em especial pela ditadura militar que a precedeu, a Constituição de 1988 revela especial preocupação em proibir toda e qualquer forma de censura, principalmente aquelas relacionadas à difusão de pensamentos e ideias pelos veículos de imprensa (TRAVASSOS, 2013, p. 286).

É importante ressaltar que a censura deve ser entendida como “ação governamental, de ordem prévia, centrada sobre o conteúdo de uma mensagem. Proibir a censura significa impedir que as ideias e fatos que o indivíduo pretende divulgar tenham de passar, antes, pela aprovação do agente estatal” (MENDES, BRANCO, 2014, p. 265).

Não obstante, apesar de constitucionalmente garantida, visando a assegurar o direito dos indivíduos de se manifestarem sem que estejam sujeitos a qualquer tipo de censura, a liberdade de expressão não se perfaz um direito absoluto. “Nesse sentido, para corrente majoritária de viés axiológico, a liberdade de manifestação é limitada por outros direitos e

garantias fundamentais como a vida, a igualdade, a integridade física, a liberdade de locomoção” (FERNANDES, 2018, p. 404).

Em outras palavras, a garantia dada ao indivíduo para se manifestar não o permite fazer de forma ilimitada. Pelo contrário. A própria norma constitucional traz em seu bojo outros direitos e garantias, também fundamentais, que causam, quando em colisão, restrição à liberdade de expressão. A possibilidade de indenização pelos danos causados à moral ou à imagem, prevista no art. 5º, inciso V, bem como a inviolabilidade à vida privada, honra e imagem das pessoas disposta, também, no art. 5º, inciso X, ambos da CF de 1988, são exemplos dessas limitações, dentre outros valores constitucionalmente previstos (SARMENTO, 2010).

Dentre os direitos elencados na Norma Constitucional, que podem entrar em colisão com a liberdade de expressão, há os direitos da personalidade (objeto de estudo desta pesquisa) que, de forma não taxativa, se resumem aos direitos à imagem, à honra, à moral, à privacidade etc. Nessa perspectiva, Gilberto Haddad Jabur (2000) preconiza que:

é indisputável que a Constituição Federal eleva a liberdade de pensar e comunicar à categoria de direitos fundamentais e a estes confere semelhante proteção prevista ao direito à privacidade, à honra, ao nome e à imagem (entre outros, porque o rol nunca será taxativo). Mas nem por isso, por força de seu iniludível caráter coletivo, ditas liberdades adquirem supremacia. Raciocínio inverso acarretaria impunidade declarada, anulando a força atuante do comando constitucional que prescreve a incolumidade da honra, vida privada e imagem, entremeio a outras projeções personalíssimas (JABUR, 2000, p. 162).

Destarte, considerando a importância dos critérios de resolução trazidos pelos doutrinadores e aplicados quando existente a colisão entre direitos fundamentais, especificamente entre os direitos da personalidade e a liberdade de expressão, e por ser tema de suma importância a esta pesquisa, no próximo tópico aprofundar-se-á o tratamento dado pela doutrina e jurisprudência à questão.

3.4 Da Possibilidade de Colisão entre Direitos da Personalidade e Liberdade de Expressão

Diante da complexidade que cerca as sociedades modernas, as constituições, principalmente as classificadas como democráticas, elencaram em seus textos vários princípios e preceitos que visam a garantir a proteção máxima dos indivíduos em situações nas quais essa complexidade for efetivada em uma situação jurídica concreta.

Estipular meios de proteção legal a todas as possíveis situações advindas da convivência em sociedade é impossível. Nesse sentido, quando da edição da CF/88, o Poder Constituinte se preocupou em tratar os direitos fundamentais como “dotados de conteúdos nucleares impregnados de abertura e variação, os quais são revelados apenas no caso concreto e nas interações entre si ou quando relacionados com outros valores consagrados na Constituição” (MASSON, 2016, p. 208).

Com essas normas constitucionais “abertas” e sem a existência de uma prevalência hierárquica, é possível identificar, em alguns casos, a existência de colisão entre diferentes valores ou preceitos dispostos na Norma Constitucional, sobretudo entre os direitos fundamentais. Ao ilustrar essa circunstância, Luís Roberto Barroso (2001) salienta que:

princípios e direitos previstos na Constituição entram muitas vezes em linha de colisão, por abrigarem valores contrapostos e igualmente relevantes, como por exemplo: livre iniciativa e proteção do consumidor, direito de propriedade e função social da propriedade, segurança pública e liberdades individuais, direitos da personalidade e liberdade de expressão. O que caracteriza esse tipo de situação jurídica é a ausência de uma solução em tese para o conflito, fornecida abstratamente pelas normas aplicáveis (BAROSSO, 2001, p.3).

Assim, infere-se que a liberdade de expressão, corolário da Democracia, como direito fundamental, não possui caráter absoluto e, assim como todos os demais preceitos elencados na Carta Magna, pode colidir com outros direitos que, ante a não hierarquia de normas, possui os mesmos valores.

Dentre os direitos que podem vir a sofrer com os abusos do uso ilimitado da liberdade de expressão estão os direitos da personalidade que, todavia, também possuem especial proteção constitucional, “tanto é assim que o legislador, no art. 5º, X, garante a inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra e imagem das pessoas cujo desrespeito acarreta indenização por danos materiais e morais” (BULOS, 2011, p. 562).

Neste trabalho, interessa-nos a análise da colisão entre os direitos da personalidade e a liberdade de expressão e os critérios utilizados pelos intérpretes do Direito para solucionar esse embate no caso concreto.

O conflito entre os direitos da personalidade e o direito à liberdade de expressão ocorre, pois, há no Texto Constitucional, a garantia à inviolabilidade da vida privada, da honra, da imagem, ao mesmo tempo em que há a segurança ao direito à livre manifestação, ambos classificados como direitos fundamentais, que, conforme já exposto, não são dotados de hierarquia de valor. Ao exemplificar os conflitos mais comuns entre esses preceitos, Edilson Pereira Nobre Júnior (2009), preconiza que:

dentre os diversos direitos da personalidade, é destacar-se, para fins de contraste com a liberdade de expressão, o direito à honra, à intimidade e à imagem. O primeiro deles consiste na estima e conceito que alguém desfruta na sociedade (honra objetiva), bem como na própria ideia de que o titular faz da sua dignidade (honra subjetiva). Já a intimidade configura esfera reservada da pessoa, a ser protegida de intromissões indevidas. Por derradeiro, o direito à imagem caracteriza-se pelo atributo de poder decidir, no sentido de autorizar ou não a reprodução da própria imagem em qualquer meio, assim como a sua exposição (NOBRE JÚNIOR, 2009, p. 8).

É importante ressaltar que o legislador, ao elencar no texto garantias análogas a padrões e preceitos distintos, não se constituiu em erro, uma vez que estabelecer uma hierarquia entre direitos fundamentais seria ficar na contramão da ordem central constitucional, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Gilberto Haddad Jabur (2000) ressalta que:

a coexistência de ambas garantias num mesmo escalão constitucional revela, ao contrário do que pode parecer mediante exame singelo, que o legislador estava perfeitamente cômico da equiparação que promoveu, persuadindo do exato conteúdo que atribuiu a um e a outro direito. Não lhes brindou, por isso, com o estigma da absolutez, porque tal marca, exagerada e incompatível com o sistema jurídico aberto, ergueria a supremacia de um direito em desproeito de outro, derrocando, assim, um dos pilares dos regimes civilizados e democráticos ou uma das formas de expressão da dignidade humana, não menos preciosa ao Estado Democrático de Direito, frise-se e frise-se bem (JABUR, 2000, p. 332).

Com base nos desígnios do legislador ao aplicador do Direito, tornou-se necessário o desenvolvimento de técnicas de interpretação das normas constitucionais, sobretudo das de direitos fundamentais. Sabe-se que por muito tempo a técnica utilizada na aplicação do Direito era a da subsunção, basicamente compreendendo que uma premissa maior, a norma, deveria ser aplicada a uma premissa menor, os fatos, a fim de gerar um resultado que seria a aplicação da norma ao caso concreto. Todavia, ainda que essa técnica continue sendo aplicável ao Direito, não é suficiente para a resolução do conflito de normas entre direitos fundamentais, o que significaria selecionar uma norma em detrimento de outra de igual valor. Por esse motivo, desenvolveu-se a técnica da ponderação (BARROSO, 2010).

Portanto, ao intérprete, ante a existência de conflito entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, “impõe-se, então, o uso da técnica de ponderação de interesses, buscando averiguar, no caso concreto, qual interesse que sobrepuja, na produção da dignidade humana (FARIAS, ROSENVALD, 2018, p. 203).

O juízo de ponderação, aplicável à solução do conflito entre os direitos da personalidade e da liberdade de expressão,

liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução (MENDES; BRANCO, 2014, p. 184).

A ponderação pode ser entendida em três etapas distintas, que basicamente são: a identificação das normas aplicáveis ao caso no qual normalmente se identifica o conflito; a posterior análise dos fatos com a seleção dos eventos relevantes e, por fim, a classificação dos fatos relevantes, atribuindo-lhes pesos que viabilizarão a classificação das normas em conflito a fim de que seja identificada aquela que mais se aplicará ao caso, visando à dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2010).

Em síntese, a ponderação consiste em uma seleção de critérios valorativos de um caso concreto frente às normas aplicáveis a esse caso à medida que não se excluirá uma norma em detrimento de outra de igual valor, mas, sim, o intérprete buscará aplicar a norma que, interpretada à luz da dignidade da pessoa humana, trouxer a “solução” para a demanda.

É relevante destacar que, quanto à aplicação da técnica da ponderação, é possível o emprego de normas infraconstitucionais aplicáveis ao caso, desde que compatíveis aos parâmetros constitucionais. Um exemplo de norma infraconstitucional aplicável à colisão entre os direitos de personalidade e a liberdade de expressão é o conteúdo do artigo 20 do CC/02, no qual o legislador dispõe:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. **Parágrafo único.** Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes (BRASIL, 2002).

Entretanto, sobre a utilização desse preceito quando da análise de um conflito de normas, Luís Roberto Barroso (2001) atenta para os limites de sua interpretação e de sua aplicação de acordo com as normas constitucionalmente estabelecidas. Nesses termos, o autor ensina que:

a interpretação que se entende possível extrair do art. 20 referido – já no limite de suas potencialidades semânticas, é bem de ver – pode ser descrita nos seguintes termos: o dispositivo veio tornar possível o mecanismo da proibição prévia de divulgações (até então sem qualquer previsão normativa explícita) que constitui, no entanto, providência inteiramente excepcional. Seu emprego só será admitido quando seja possível afastar, por motivo grave e insuperável, a presunção

constitucional de interesse público que sempre acompanha a liberdade de informação e de expressão, especialmente quando atribuída aos meios de comunicação (BARROSO, 2001, p. 14).

Na prática, um caso exponencial de análise no conflito entre os direitos da personalidade e a liberdade de expressão no qual se aplicou a técnica da ponderação sob a constitucionalidade dos preceitos do art. 20 e 21 do CC/02 foi o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815/DF, proposta pela Associação Nacional dos Editores de livros (ANEL), que, além da inconstitucionalidade dos artigos mencionados, discutia, também, a necessidade de consentimento de pessoa, objeto de obra biográfica. De relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o julgamento ficou estabelecido na ementa a seguir:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º, INCS. IV, IX, XIV; 220, §§1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. 1. A Associação Nacional dos Editores de Livros - ANEL congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativa à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da

inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme a Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes). (BRASIL, ADI 4815, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016).

A decisão, conforme se extrai da ementa supra, ao contrário de declarar os artigos do CC/02 em análise inconstitucional, “estabeleceu que se promova uma interpretação deles conforme a Constituição, de modo a concluir que o sistema jurídico brasileiro adote a publicação de biografias não autorizadas” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 212).

Em conclusão, observou-se que, por serem dotados de interpretação aberta e por não serem classificados de forma hierarquizada, os direitos fundamentais podem, muitas vezes, entrar em conflito. Um dos conflitos que pode ocorrer, e que é de extrema importância a esta pesquisa, é entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, uma vez que ambos possuem garantias à inviolabilidade e a eles são atribuídos os mesmos valores. Verificou-se, também, que o intérprete deve, ao se deparar com a existência de choque entre esses direitos, aplicar a técnica da ponderação, não objetivando a exclusão de uma norma em detrimento de outra, mas analisando o caso concreto frente ambas a fim de priorizar aquela que mais se aproximar da resolução da demanda à luz da dignidade da pessoa humana. Essa, inclusive, é a técnica que vem sendo aplicada pelos Tribunais brasileiros para solver um choque de normas.

Outras normas e princípios podem vir a colidir com a liberdade de expressão, podendo causar sua mitigação. Contudo, a doutrina nem sempre é uníssona quanto à aplicação da técnica da ponderação e da mitigação à liberdade de expressão.

Um exemplo que provoca grande polêmica, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é o caso de limitação à liberdade de expressão em face do discurso de ódio, caso que vem se tornando bastante comum nos Tribunais de todo o mundo.

Por conseguinte, no próximo capítulo, preocupar-se-á em tecer considerações sobre o discurso de ódio, dando ênfase ao conceito, aos precedentes históricos, impactos, para, finalmente, poder analisar a limitação à liberdade de expressão frente ao discurso de ódio, tema desta pesquisa.

4 DO DISCURSO DE ÓDIO

A proteção dos indivíduos se tornou a ordem máxima dos Estados, principalmente dos democráticos. Junto a essa premissa tem-se, então, dentre outros, a proteção dos direitos da personalidade e da liberdade de expressão, que podem inclusive vir a colidir por se situarem no mesmo patamar hierárquico.

Com a evolução tecnológica, a globalização, a facilidade na troca e no acesso de informações, a sociedade mundial vem enfrentando diversas situações de choque entre a liberdade de expressão e outros preceitos constitucionais, que não são apenas os direitos da personalidade. Nesse sentido, Daniel Sarmento ressalta que (2010):

é justamente neste novo cenário que surgem as questões mais complexas relacionadas à liberdade de expressão, envolvendo a imposição de limites a este direito fundamental, necessários à proteção de outros direitos igualmente importantes, como igualdade, privacidade, honra e devido processo legal (SARMENTO, 2010, p.208).

Um exemplo dotado de certa polêmica é o choque entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio, tema que vem se tornando bastante comum nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais ante seu crescente surgimento nos tribunais ao redor de todo o Globo. Essa circunstância vem a ocorrer:

quando o exercício da liberdade de expressão for incongruente com os limites ditados para os seus fins, bem como estiver direcionado para violar ou inviabilizar a atividade de direitos de terceiros, estará revestido como um abuso de direito fundamental e de personalidade, caracterizando-se como um discurso de ódio (CAZELLATO; CARDIN, 2018, p. 92).

Nesse sentido, por ser tema desta pesquisa, buscar-se-á, neste capítulo, aprofundar as estruturas conceituais do discurso de ódio; verificar seus impactos na sociedade; a papel que a (in)tolerância exerce no discurso de ódio, as argumentações favoráveis e contrárias à possibilidade de limitação da liberdade de expressão quando identificada a propagação de um discurso de ódio; para, por fim, analisar como alguns tribunais, ao redor do mundo, vem tratando do tema.

4.1 Estruturas Conceituais do Discurso de Ódio

O discurso mais do que simplesmente uma forma de comunicação carrega em sua

entonação um conjunto de significados internos e externos àquele que o profere. Nesse sentido, discurso, segundo Eni P. Orlandi, é (2008):

o momento em que o sujeito diz o que diz. Em que se assume autor. Representa-se na origem do que se diz com sua responsabilidade, suas necessidades. Seus sentimentos, seus desígnios, suas expectativas, sua determinação. Pois, não esqueçamos, o sujeito é determinado pela exterioridade, mas, na forma-sujeito histórica que é a do capitalismo, ele se constitui por esta ambiguidade de, ao mesmo tempo, determinar o que se diz (ORLANDI, 2008, p. 10).

Em suas obras, Michel Foucault (2008) também dedicou-se a tecer algumas características do discurso, conceituando-o como “um conjunto de regras anônimas, históricas, sempre determinadas no tempo e no espaço, que definiram, em dada época e para determinada área social, econômica, geográfica ou linguística, as condições de exercício da função enunciativa” (FOUCAULT, 2008, p. 133).

Na perspectiva do autor, o discurso possui muito mais do que a função de simples emissão de um conjunto de palavras, pois exerce poder na construção e na mudança da estrutura social. Percebe-se, ainda, que, ante aos avanços tecnológicos e as relações mundiais cada vez mais globalizadas e menos homogêneas, o poder exercido pela linguagem no exercício de controle social vem cada vez mais se intensificando.

Noutro giro, falar sobre ódio é demasiadamente complexo, pois “seu escopo é tão amplo que atinge quase todos os aspectos da vida e habita os corações e mentes de cada um de nós. Embora muitos de nós nos apeguemos subconscientemente a ele, o ódio prejudica e às vezes mata suas vítimas”²(THWEATT, 2001, p. 167, tradução nossa).

Segundo André Glucksmann: (2007) preconiza:

o ódio existe, todos nós já deparamos com ele, tanto na escala microscópica dos indivíduos como no cerne de coletividades gigantescas. A paixão por agredir e aniquilar não se deixa iludir pelas magias da palavra. As razões atribuídas ao ódio nada mais são do que circunstâncias favoráveis, simples ocasiões, raramente ausentes, de deliberar a vontade de destruir simplesmente por destruir (GLUCKSMANN, 2007, p. 11).

O discurso de ódio, por sua vez, também conhecido como *hate speech*³, consiste “na manifestação de ideias que incitam à discriminação racial, social ou religiosa em relação a determinados grupos, na maioria das vezes, às minorias” (MEYER-PFLUG, 2009, p. 97).

Na acepção de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2018), discurso de

² Its scope is so broad that it touches almost all aspects of life and it dwells within the hearts and minds of each one of us. Although many of us cling subconsciously to it, hate harms and sometimes kills its victims.

³ Termo utilizado na doutrina e na jurisprudência estadunidense para abordar o discurso de ódio.

ódio consiste na “expressão – oral, escrita ou por sinais – contra determinado grupo religioso, étnico, regional etc.” (FARIAS, ROSENVALD, 2018, p. 709).

Nos dizeres de Anthony Lewis, (2007) discurso de ódio se traduz “em ataques virulentos a judeus, negros, muçulmanos, homossexuais ou membros de qualquer outro grupo. É ódio puro, não baseado em algum erro do indivíduo” (LEWIS, 2007, p. 187).

Ademais, é ainda definido por Natália Ramos Nabuco de Araújo (2018), como sendo:

todas as manifestações do pensamento por mensagens e expressões, de conteúdos racistas, xenófobas, homofóbicas, misóginas entre outras variáveis, que tenham o intuito de insultar, discriminar e estigmatizar, desqualificar, gerar violência ou humilhar determinado grupo como um todo e os indivíduos vinculados ao mesmo. Ou seja, há uma valoração negativa, no qual o indivíduo que profere discriminações e estigmatizações intencionalmente tem como objetivo central negar um estatuto de igualdade aos seus destinatários, cerceando, por conseguinte, a igual dignidade da pessoa humana (ARAÚJO, 2018, p. 46).

Expandindo o conceito e a aplicação do discurso de ódio, Winfried Brugger (2009) dispõe que “o discurso do ódio refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra pessoas (BRUGGER, 2009, p. 118). O autor, ao empregar os verbos insultar, intimidar e assediar, amplia a prática do discurso de ódio a vários tipos de ações humanas, fazendo com que fique mais fácil identificá-la.

Destaca-se, porém, que a caracterização do discurso de ódio não gira somente em torno da crítica ou da mera discordância em temas que envolvam raça, gênero, religião etc. (ARAÚJO, 2018). A crítica e a discordância fazem parte da harmonização e da realidade de uma sociedade heterogênea e estão protegidas, em sua maioria, nas constituições democráticas. Há, porém, que se destacar a diferença entre a mera discordância, o discurso de ódio e a gravidade de suas propagações.

As definições de discurso de ódio na doutrina, apesar de distintas, possuem pontos em comum, como a existência de um objetivo de diminuir ou excluir pessoas ou grupos por algumas características como raça, cor, etnia, orientação sexual, dentro outros. Ademais, majoritariamente, destaca-se que a doutrina que se dedica ao tema não o restringe apenas aos discursos que incitam a violência. Nesse sentido, José Manuel Díaz Soto (2015) preconiza que:

de igual modo, é possível advertir uma expressiva tendência à proibição da difusão de ideias racistas e em geral daquelas que pretendem a exclusão social de um grupo

minoritário imputando a seus membros atributos negativos, sem que seja necessário que tal discurso tenha como propósito a incitação à violência propriamente dita (SOTO, 2015, p. 86, tradução nossa)⁴.

Compreender que o discurso de ódio não é somente aquele proferido a fim de incitar a violência propriamente dita, mas pode ser também aquele com o propósito de minar, diminuir a dignidade de outras pessoas, principalmente daquelas que representam alguma minoria social, é demasiadamente importante na medida em que expande a aplicação do instituto, facilitando assim sua identificação na análise do caso concreto.

Preocupando-se em trazer o conceito de dignidade, Jeremy Waldron (2012), autor que se dedica ao estudo do discurso de ódio, preconiza que:

a dignidade de uma pessoa não é somente uma áurea kantiana. É sua posição social, o fundamento de uma reputação básica que lhe permite ser tratado como igual no curso ordinário da sociedade. A sua dignidade é algo que se pode confiar – nos melhores dos casos de forma implícita e sem necessidade de reclamá-lo – enquanto se vive a vida, se ocupa de seus negócios e cria sua família (WALDRON, 2012, p. 5, tradução nossa).⁵

Com o objetivo de ofender a dignidade de um indivíduo ou de um grupo por suas características ou sua sensação de pertencimento, o discurso de ódio faz com que esse indivíduo se sinta diverso dos demais a ponto de que, para que se sinta igual, deva abandonar suas opções políticas, religiosas, sexuais e até mesmo características que compõem sua personalidade, história, identidade, o que nem sempre é possível (MEYER-PFLUG, 2009).

Nesse sentido, os impactos causados pelo discurso de ódio são capazes de gerar diversas consequências na humanidade e desencadear barbáries inimagináveis, das quais o mundo talvez nunca vá se recuperar. Um exemplo disso é o Holocausto vivenciado durante a Segunda Guerra Mundial. Portanto, tratar-se-á no próximo tópico dos efeitos causados pelo discurso de ódio tanto àqueles que o proferem quanto àqueles a quem o discurso é direcionado, bem como para a humanidade em geral.

⁴ De igual modo, es posible advertir uma marcada tendencia a la prohibición de la difusión de ideas racistas y, en general, de aquellas que pretenden la exclusión social de un grupo minoritario imputando a sus miembros atributos negativos; sin que sea necesario que tal discurso tenga como propósito la incitación a la violencia propriamente dicha.

⁵ A person's dignity is not some Kantian aura. It is their social standing, the fundamentals of basic reputation that entitle them to be treated as equals in the ordinary operations of society. Their dignity is something they can rely on – in the best case implicitly and without fuss, as they live their lives, go about their business, and raise their families.

4.2 Dos Impactos do Discurso de Ódio

A abordagem dos impactos causados pelo discurso de ódio deve ser efetivada com devida cautela por se tratar de tema de extrema relevância tendo em vista que suas consequências são capazes de desencadear problemas não somente para parcelas já estimadas como minoritárias na sociedade, pelo menos em questão de participação. Isso porque “os ataques expressivos são quase sempre dirigidos contra integrantes de grupos vulneráveis, que já enfrentam o estigma social, e têm por isso, com frequência, problemas de autoestima, [por isso] pode desencadear verdadeiras crises de identidade nas suas vítimas [...]” (SARMENTO, 2010, p. 246).

Nessa perspectiva, os efeitos danosos advindos do discurso de ódio são sempre temas centrais em discussões e pesquisas acadêmicas, ao passo que desmantelam a harmonia objetivada na convivência em sociedade, além de serem contrários a direitos fundantes das sociedades contemporâneas. Nesse sentido, tratando o objetivo central das sociedades modernas, conforme bem ilustrado por Caio Eduardo Costa Cazellato e Valéria Silva Galdino Cardin, (2018) é possível salientar que:

um dos maiores desafios da sociedade contemporânea é estabelecer as bases para uma convivência harmônica. Buscando alcançar esse ideal, entraram em cena os direitos fundamentais e de personalidade, que são faculdades atribuídas aos seres humanos para a proteção, o respeito e a promoção das necessidades relativas à vida, à liberdade, à igualdade, à participação política e social, bem como a qualquer outro aspecto essencial que afete o pleno desenvolvimento da pessoa e da personalidade (CAZELATTO; CARDIN, 2018, p. 100).

Entende-se, portanto, que, ao destacar com conotação negativa características de uma pessoa ou de um grupo de indivíduos, como, por exemplo, raça, cor, orientação sexual e religião, o que se objetiva na realidade é agredir sua dignidade, fazendo fluir nela a sensação de desencaixe social, de não pertencimento. Isso dificulta o exercício constitucionalmente garantido de sua cidadania, o que agrava disparidades que já são objetos causadores de um conjunto de transtornos de ordem moral e social que acabam, portanto, infringindo direitos fundantes do ordenamento jurídico, tais como, a igualdade e a própria dignidade da pessoa humana (WALDRON, 2012).

Nesse sentido, Jeremy Waldron (2012), entende que, além dos efeitos internamente experimentados pelos indivíduos, o discurso de ódio atenta, também, contra o estatuto social de uma sociedade bem ordenada ao ponto em que torna impossível para esses membros a garantia pública da inclusividade, característica que se faz cada vez mais necessária ante a

heterogeneidade das sociedades globalizadas. Isso faz com que esses indivíduos percam a confiança no exercício de sua cidadania, o que torna cada vez mais hostil a convivência social. Nessa perspectiva, o autor salienta que:

a questão é a publicação e os danos causados a indivíduos e grupos através da desfiguração de nosso ambiente social por meio de anúncios visíveis, públicos e semipermanentes, no sentido de que, na opinião de um certo grupo da comunidade, talvez a maioria, membros de outro grupo não são dignos de exercerem em igual patamar sua cidadania (WALDRON, 2012, p. 33, tradução nossa).⁶

O estigma de que parte minoritária de uma sociedade não é digna de exercer sua cidadania gera ainda, segundo Thiago Dias Oliva (2014), efeitos de limitação do uso do espaço público por seus indivíduos, que podem, inclusive, ter implicações econômicas. Para o autor, o discurso de ódio provoca no seu alvo um anseio que o converte em um indivíduo mais introspectivo, o que faz com que opte por se restringir do convívio social evitando, portanto, participar de atos comuns da vida em sociedade (OLIVA, 2014). Essa atitude faz com que o espaço desse indivíduo na sociedade seja cada vez mais restrito. Assim, trabalha-se com a ideia de que o discurso de ódio possui, também, um efeito silenciador em algumas situações, pois, “mesmo quando essas vítimas falam, falta autoridade às suas palavras, é como se elas nada dissessem” (FISS, 2005, p. 47). Esses efeitos são denominados pela literatura como efeitos psicológicos e psicossomáticos.

Já sobre as distorções econômicas advindas do discurso de ódio, especialmente por minorias sexuais, pode-se pressupor que:

na prática o que se observa em um ambiente permeado pelo discurso homofóbico é uma hostilidade às minorias sexuais, a qual acaba por gerar também injustiças econômicas. Isso porque essas minorias enfrentam maiores dificuldades de acesso ao mercado de trabalho, além de não terem acesso a todos os benefícios derivados do reconhecimento do núcleo familiar. Ademais, podem ter seus gastos ampliados em virtude de restrições de acesso à saúde, educação e consumo. Em síntese: o discurso homofóbico, ao ensejar a institucionalização da desigualdade no âmbito do direito e contribuir para o cerceamento do acesso a serviços e bens, tem efeitos regressivos (OLIVA, 2014, p. 47).

Contudo, há que se destacar que os efeitos advindos do discurso de ódio não acarretam apenas consequências internas às suas vítimas, mas, também, põem em risco sua integridade física no sentido de que “criam um ambiente que reforça o preconceito, mesmo entre indivíduos equilibrados que nunca chegariam ao ponto de expressarem-se de forma violenta

⁶ The issue is publication and the harm done to individuals and groups through the disfiguring of our social environment by visible, public, and semipermanent announcements to the effect that in the opinion of one group in the community, perhaps the majority, members of another group are not worthy of equal citizenship.

contra minorias” (SARMENTO, 2010, p. 246). A violência direcionada aos membros que geralmente se encontram no núcleo do direcionamento do discurso de ódio é, portanto, outra grave implicação. A simples expectativa de experimentar quaisquer atos de violência já é capaz de modificar a forma com que essas pessoas se portam em público.

Pode-se, portanto, alegar que a literatura que se dedica ao estudo do discurso de ódio é convergente sobre seus efeitos, não apenas da perspectiva experimentada por aqueles que são alvo ou daqueles que o proferem, mas por toda a sociedade. Assim, objetivando atestar concretamente esses efeitos, ainda que haja “pouca evidência empírica sobre as vivências experimentadas com o discurso de ódio público” ⁷ (NIELSEN, 2004, p. 39, tradução nossa), parte dos estudiosos dedicou-se a realizar estudos empíricos sobre o tema.

Laura Beth Nielsen (2004) reconhecendo que o discurso de ódio é “um problema social que permanece largamente invisível para membros de grupos privilegiados, talvez porque raramente são alvos desse tipo de discurso” ⁸ (NIELSEN, 2004, p. 39, tradução nossa), concentrou-se em comparar a frequência com que pessoas de diferentes raças e gêneros são alvos de discursos de ódio, a fim de verificar como esse fato modifica a forma como esses indivíduos agem quando estão em público.

Em sua pesquisa, a autora constatou que 14% dos homens entrevistados declararam ser alvo, diariamente ou com alta frequência, de discurso de ódio relacionado a seu gênero, enquanto, nas mesmas características, 61% das mulheres entrevistadas declararam o mesmo. Ao separá-las por raça, a autora apurou que entre as mulheres brancas o resultado é de 55%, enquanto no que se refere a mulheres não brancas o número sobe para 68%. Já sobre o discurso relacionado à raça, a autora identificou que 5% dos brancos declaram serem alvos, diariamente ou com alta frequência, de discurso de ódio, enquanto no que se refere a pessoas de outras raças o número é de 46% (NIELSEN, 2004).

A autora infere, portanto, que “o simples fato de estar em público é diferente para pessoas de diferentes raças e gêneros” (NIELSEN, 2004, p. 4, tradução nossa) ⁹, e que membros de grupos não alvos do discurso ofensivo público sistematicamente subestimam a frequência com que esse tipo de discurso ocorre (NIELSEN 2004).

O fato de o tratamento público de pessoas que geralmente encontram-se na mira do discurso de ódio ser diverso daqueles que não estão faz com que aquelas pessoas, visando a não serem expostas a tal situação, acabem se limitando da convivência pública ou, no mínimo,

⁷ Little empirical evidence exists about experiences with offensive public speech.

⁸ It is a social problem that remains largely invisible to members of privileged groups, perhaps because they less often are targets of such speech.

⁹ Simply being in public is different for people of different races and genders.

realizem aquilo que a autora chama de cálculo detalhado. Essa perspectiva é coincidente com o posicionamento de Jeremy Waldron, já mencionado anteriormente, de que o discurso de ódio restringe o exercício da cidadania.

De acordo com Nielsen (2004), os cálculos que as mulheres realizam são diversos, mas, comumente quando resolvem estar em público, levam em consideração o local; a hora do dia; a sua linguagem corporal, evitando, inclusive, o contato visual; o tempo que vão ficar fora; a familiaridade com a vizinhança a qual irão frequentar; o tipo de roupa que vão usar, não levando em consideração seu conforto, mas o que pode desencadear algum tipo de abuso ou a coloque em posição de alvo de algum discurso ofensivo, dentre outros. Em referência aos cálculos realizados pelas minorias étnicas, a autora constatou que “[...] quase que unanimemente relataram que existe pouco, ou quase nada, que possam fazer para evitar o discurso de ódio racista de estranhos em locais públicos” (NIELSEN, 2004, p. 65, tradução nossa¹⁰).

Em estudo similar, Laura Leets (2002) buscou examinar quais efeitos psicológicos e emocionais são experimentados por indivíduos de grupos minoritários alvos do discurso de ódio, quais sejam, judeus e homossexuais, a curto e longo prazo. Participaram da pesquisa 71 judeus e 49 homossexuais de universidades públicas e privadas estadunidense, perfazendo um total de 120 pessoas, de ambos os sexos. Com base em suas apurações, a autora concluiu que:

conforme previsto na primeira hipótese, [...] os padrões tinham uma notável semelhança com outros tipos de crises (por exemplo, estupro, roubo, violência doméstica, agressão, roubo). [...] (porém) em geral, os efeitos de curto e longo prazo sugerem que as consequências do discurso de ódio podem ser semelhantes em forma (mas às vezes não em intensidade) aos efeitos experimentados pelos destinatários de outros tipos de experiências traumáticas¹¹ (LEETS, 2002, p. 354, tradução nossa).

Seguindo essa mesma lógica, Wiktor Soral, Michael Bilewicz e Mikolaj Winiewski (2018) realizaram na Polônia uma série de estudos conhecidos como a neurociência do discurso de ódio.

O objetivo dos autores era averiguar quais consequências geradas pela exposição ao discurso de ódio, não em grupos minoritários, ou naqueles que são alvos desse tipo de discurso como fez Nielsen, mas, sim, em grupos majoritários da sociedade, e qual a relação

¹⁰ [...] almost unanimously reported that there is little, if anything, targets can do to avoid racist speech from strangers in public places.

¹¹ As predicted by first hypothesis, [...] the patterns had striking commonality with other types of crises (e.g., rape, burglary, domestic violence, assault, robbery). [...] In general, the overall short-and long-term effects suggest that the consequences of hate speech might be similar in form (but sometimes not in intensity) to effects experienced by recipients of others kinds of traumatic experiences.

dessa exposição com o nível de preconceito demonstrado por membros desse grupo. A pesquisa foi realizada por meio de uma série de questionários e estudos experimentais, os quais puderam dar aos autores elementos para concluir que:

[...] a redução de respostas cognitivas e afetivas negativas a estímulos verbalmente violentos é responsável pelo aumento do preconceito de grupo externo após ser (cronicamente) exposto a insultos étnicos e discurso de ódio. A exposição frequente ao discurso de ódio resultaria em respostas afetivas mais baixas às mensagens hostis recebidas consecutivamente. Depois de passar um certo ponto de inflexão, as mensagens subsequentes deixariam de evocar uma resposta afetiva. Consequentemente, o discurso de ódio seria interpretado por um indivíduo como menos negativo e prejudicial, menos importante e menos violador das normas sociais. Ao diminuir a simpatia pelas vítimas do discurso de ódio e ativar estereótipos que justificam o uso da violência verbal, essa exposição aumentaria o preconceito e as intenções de distanciamento (SORAL; BILEWICZ; WINEIWSKI, 2018, p. 137, tradução nossa).¹²

Pode-se, portanto, inferir que os efeitos causados pelo discurso de ódio são extremamente significantes, uma vez que geram consequências, direta ou indiretamente, a todos os indivíduos na sociedade e que essas implicações são capazes de provocar e desenvolver, ou até mesmo, reafirmar problemas sociais que se perpetuam há décadas, mas que, frente aos princípios ordenadores legais das sociedades contemporâneas, já deveriam se encontrar obsoletos.

Contudo, em algumas situações depara-se com a colisão entre alguns preceitos fundamentais, como, por exemplo, o choque entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio, o que acaba gerando entre os estudiosos do tema controvérsia sobre a abrangência, ou não, do discurso de ódio na liberdade de expressão. Em outros termos, até que ponto a tolerância ao discurso de ódio não viola direitos fundamentais do indivíduo alvo?

Nesse sentido, entender os argumentos e as consequências dessa discussão torna-se imprescindível para esta pesquisa, assim como entender o papel que se dá à (in)tolerância nessa questão.

¹² [...] the reduction of negative cognitive and affective responses to verbally violent stimuli-is responsible for increased outgroup prejudice after being (chronically) exposed to ethnic slurs and hate speech. Frequent exposure to hate speech would result in lower affective responses to consecutively incoming hostile messages. After passing a certain tipping point, subsequent messages would cease to evoke an affective response. Consequently, hate speech would be interpreted by an individual as less negative and harmful, less important, and less violating of social norms. By decreasing sympathy for the victims of hate speech, and activating stereotypes justifying the use of verbal violence, such exposure would increase prejudice and distancing intentions.

4.3 Do Papel da (In)Tolerância no Discurso de Ódio

A representação da tolerância na história está diretamente ligada ao conceito e ao sentido que se dá à intolerância. De acordo com Paul Ricœur (2000), intolerância se traduz em:

[...] uma predisposição comum a todos os humanos, a de impor suas próprias crenças, suas próprias convicções, desde que disponham, ao mesmo tempo, do poder de impor e da crença na legitimidade desse poder. Dois componentes são necessários à intolerância: a desaprovação das crenças e das convicções do outro e o poder de impedir que esse outro leve sua vida como bem entenda (RICCEUR, 2000, p. 21).

O debate sobre tolerância não é fato moderno, porém se aduz que obteve destaque exponencial por meio dos debates religiosos, o que fez com que durante muito tempo seu significado ficasse atrelado diretamente à ideia de disputa religiosa, tanto é que, ao defini-la, Henry Kamen (1967) ressalta que:

em seu sentido mais amplo, pode-se entender que tolerância significa conceder liberdade a quem discorda de religião. Pode ser considerado como parte do processo histórico que levou ao desenvolvimento gradual do princípio da liberdade humana. O que deve ser lembrado é que esse desenvolvimento nunca foi regular (KAMEN, 1967, p. 7, tradução nossa).¹³

Similar a esse posicionamento, mas ainda demonstrando a ligação entre seu significado e a religião, Locke (2007), ao tratar do tema em seu escrito que ficou conhecido como “Carta sobre a tolerância”, considera que “a tolerância com aqueles que diferem em assunto de religião é tão agradável ao Evangelho de Jesus Cristo e à razão genuína da humanidade que parece monstruoso que certos homens sejam cegos a ponto de não perceber, numa luz tão clara, a necessidade e vantagem dela” (LOCKE, 2007, p. 37). Nesse sentido já é possível ressaltar que o conceito de tolerância tem em sua origem uma conotação, uma forma de pregar respeito ao diverso, daquilo que é capaz de gerar discordância e muitas vezes gerar conflitos.

Desse modo, conforme a sociedade foi evoluindo, outras situações capazes de gerar posicionamentos antagônicos se manifestaram, fazendo com que fosse necessário o alargamento do sentido dado à tolerância a cenários diversos.

¹³ En su sentido más lato, se puede entender que tolerancia significa la concesión de libertad a aquellos que disienten em cuanto a la religión. Puede considerarse como parte del proceso histórico que ha conducido al desarrollo gradual del principio de la libertad humana. Lo que debe recordarse es que este desarrollo en ningún caso há sido regular.

Observa-se, a partir de meados do século XVII, uma expansão à acepção dada ao conceito de tolerância, na medida em que “tolerar o outro deixa de ser uma opção pessoal para se tornar uma obrigação legal, já que o Estado passa a exigir um comportamento tolerante [...]” (OLIVEIRA JÚNIOR, 2008, p. 56).

Pode-se, assim, identificar a relação entre a tolerância e os conceitos de igualdade e liberdade conforme lecionado por Diogo Pires Aurélio (2010):

O espaço da tolerância pode, por conseguinte, abrigar (e historicamente abrigou) a afirmação da liberdade de crença e costumes do outro, a par da denegação ou desqualificação do seu reconhecimento como ser humano [...] Aquilo que a partir de meados do século XVIII se começa a entender por tolerância, ao identificá-la com a igualdade [...] Numa perspectiva estritamente racional, a igualdade dos indivíduos levaria à equiparação de todas as convicções e valores (AURÉLIO, 2010, p. 15).

Na verdade, o fato de estar relacionada a preceitos que tornaram fundantes as sociedades contemporâneas, quais sejam, a liberdade e a igualdade, a tolerância reforçou os argumentos trazidos pelos doutrinadores que a pregam, tais como respeito e paridade entre opiniões, colaborando, assim, para a aplicação de seu significado a várias questões da sociedade, que não somente as religiosas.

A partir da difusão da interpretação do conceito de tolerância a várias vertentes, a doutrina, de acordo com Norberto Bobbio (1992), passou a entendê-la em dois aspectos: um histórico e um generalizante, no sentido de que:

quando se fala de tolerância nesse seu significado histórico predominante, o que se tem em mente é o problema da convivência de crenças (primeiro religiosas, depois também políticas) diversas. Hoje, o conceito de tolerância é generalizado para o problema da convivência das minorias étnicas, linguísticas, raciais, para os que são chamados geralmente de “diferentes”, como, por exemplo, os homossexuais, os loucos ou os deficientes (BOBBIO, 1992, p. 203).

Não obstante reconhecer essas duas interpretações de tolerância, o autor consente que o tratamento dessas modalidades deve se dar de maneira distinta visto que:

uma coisa é o problema da tolerância de crenças e opiniões diversas, que implica um discurso sobre a verdade e a compatibilidade teórica ou prática de verdades até mesmo contrapostas; outra é o problema da tolerância em face de quem é diverso por motivos físicos ou sociais, um problema que põe em primeiro plano o tema do preconceito e da consequente discriminação (BOBBIO, 1992, p. 203).

Atualmente, vive-se em uma sociedade cada vez mais diversificada, na qual os espaços vêm sendo tomados pelo diverso, e a tecnologia se transformou em um instrumento

de voz e participação que até certo ponto pode ser considerada democrática. Todavia, o que se presencia é a crescente manifestação da intolerância. Nesse panorama, tratar da tolerância é de suma importância, pois, “numa sociedade plural, marcada por um amplo desacordo moral, a tolerância é uma virtude fundamental, não só para a garantia da estabilidade como para a promoção da justiça” (SARMENTO, 2010, p. 243).

Dessa sociedade diversificada marcada pela incompatibilidade moral, identifica-se cada vez mais a presença de manifestações de ódio e de intolerância. Cria-se, portanto, um debate em torno da tolerância, da liberdade de expressão e do discurso de ódio, destacando, assim, a relação direta entre eles. Basicamente se discute a (in)existência de limites da tolerância, o que acaba trazendo à baila a liberdade de expressão e o discurso de ódio.

Karl Raimund Popper (1987) intitulou a controvérsia sobre a existência de limites à tolerância de “paradoxo da tolerância”. De acordo com o autor, tolerar a intolerância de forma ilimitada acabará por contribuir com o desaparecimento da própria tolerância. Ou seja, o intolerante, se “aceito”, acabaria por suprimir a própria ideia de tolerância. Contudo, o autor ressalta que, se for possível combater manifestações intolerantes com bons argumentos e de forma racional, sua supressão deverá ocorrer, e se necessário, e pelo uso da força, caso não seja possível através de argumentos racionais (POPPER, 1987).

Popper (1987) proclama, portanto, que:

deveremos então reclamar, em nome da tolerância, o direito de não tolerar os intolerantes. Deveremos exigir que todo movimento que pregue a intolerância fique à margem da lei e que se considere criminosa qualquer incitação à intolerância e à perseguição, do mesmo modo que no caso da incitação do homicídio, ao sequestro de crianças ou a revivescência do tráfico de escravos (POPPER, 1987, p. 290).

Por outro lado, em uma interpretação que se pode considerar intermediária, John Rawls (2008), outro autor que trata dos limites da tolerância, considera que “os cidadãos justos devem lutar para preservar a constituição com todas as suas liberdades iguais, contanto que a própria liberdade e as liberdades deles mesmos não corram perigo” (RAWLS, 2008, p. 269).

Na concepção do autor, a liberdade dos intolerantes somente deveria ser circunscrita em casos em que a manifestação intolerante for capaz de colocar em risco a estabilidade das instituições que mantêm as diretrizes de uma sociedade bem ordenada (RAWLS, 2008). Isto é, sobre os intolerantes, conclui o autor, “[...] sua liberdade só deve ser restringida quando os tolerantes, com sinceridade e razão, acreditarem que sua própria segurança, e a segurança das instituições da liberdade, estiverem em perigo. Só nesses casos devem os tolerantes coibir os

intolerantes” (RAWLS, 2008, p. 271).

Seguindo uma linha mais liberal, Norberto Bobbio (1992) deduz que o intolerante somente irá reconhecer e conceber a tolerância se tiver liberdade para manifestar-se. O autor entende que tratar com intolerância o intolerante não é a melhor maneira de agir e a considera, inclusive, pobre e inoportuna (BOBBIO, 1992). O autor finaliza seu raciocínio sobre o tópico garantindo que “é melhor uma liberdade sempre em perigo, mas expansiva, do que uma liberdade protegida, mas incapaz de se desenvolver. [...] Uma liberdade incapaz de se renovar transforma-se mais cedo ou mais tarde, numa nova escravidão” (BOBBIO, 1992, p. 214).

Do debate sobre os limites da (in)tolerância, percebe-se que não há consenso na literatura. Contudo, verifica-se, também, que em que pese ter sido um debate que se iniciou há séculos as considerações feitas pelos autores demonstram-se atemporais na medida em que se aplicam a situações cada vez mais contemporâneas na sociedade, como é o caso, por exemplo, da limitação à liberdade de expressão quando em colisão com o discurso de ódio.

Quando se dedica à análise dessa controvérsia, torna-se possível identificar uma similitude entre os argumentos utilizados no debate sobre a (in)tolerância. Portanto, visto os posicionamentos acerca dos limites da tolerância, passa-se a analisar, no próximo tópico, a (im)possibilidade de considerar o discurso de ódio um argumento passível para limitar a liberdade de expressão.

4.4 O Discurso de Ódio como Argumento (Im)Possível à Limitação da Liberdade de Expressão

Não é possível precisar a data exata do surgimento do discurso de ódio na sociedade. Entretanto, sabe-se que a discussão acerca de sua regulação pelos Estados teve ascensão com o fim da Segunda Guerra Mundial devido à sua extrema ligação com conteúdos racistas que culminaram no Holocausto, o que fez com que tanto a comunidade internacional como alguns países viessem a regular e limitar a liberdade de expressão (ROSENFELD, 2003).

O debate sobre a legitimidade da limitação da liberdade de expressão deve-se, quase que como uma regra, ter como ponto de partida os preceitos elencados por John Stuart Mill, autor liberal moderno que reconhece a importância da conquista da liberdade pela sociedade e, sobretudo, pelo indivíduo, além de tecer em seus ensinamentos algumas restrições legítimas a esse direito.

O contexto histórico no qual o autor estava inserido exerceu grande influência sobre seus pensamentos, pois se trata “[...] de um período no qual vários pensadores foram

perseguidos pelas suas opiniões conflitantes com a opinião dominante, espelho daquilo que a religião cristã afirmava” (FADEL, 2018, p. 19). Em outras palavras, pouco ou quase nenhum direito à liberdade de expressão, era garantido aos indivíduos ante a extrema supressão exercida pelas entidades que desempenhavam algum poder político à época. Por isso, o autor reconhece que a garantia à liberdade de expressar opiniões é necessária para a manutenção do bem-estar social, que é um fator determinante para o funcionamento de todos os outros setores da sociedade (MILL, 2002).

Não obstante, cabe ressaltar que, dentro do panorama histórico vivenciado por Mill, há, por meio da queda da Monarquia e da perda de poder da Igreja Católica, uma mudança nas entidades políticas que anteriormente suprimiam a liberdade de expressão, o que não atenuou as inquietações do autor. Porquanto, visualizou, mesmo na era democrática, a possibilidade de se desenvolver um novo poder tirano, qual seja, a maioria. Nessa lógica, preocupava-se o autor, pois:

além disso, a vontade do povo, na prática significa a vontade da parte mais numerosa ou mais ativa do povo; a maioria, ou aqueles que conseguem se fazer aceitos como maioria, conseqüentemente, o povo, pode desejar oprimir uma parte do seu número; e são necessárias precauções contra isso, como contra qualquer outro abuso de poder (MILL, 2002, p. 3, tradução nossa).¹⁴

Seguindo essa linha de raciocínio, o autor se defronta com o questionamento sobre a existência de limites ao exercício da liberdade de expressão e, em caso de existência, quais seriam os critérios. Partindo desse pressuposto, Mill desenvolve alguns de seus maiores argumentos, que são utilizados por diversos doutrinadores atuais quando passam a discutir os limites da liberdade de expressão e o discurso de ódio, quais sejam, o mercado livre das ideias e o princípio do dano.

Temendo a tendência natural de que algumas pessoas, por entender que as suas opiniões devam ser seguidas pelas demais, ou seja, tidas como verdades solidificadas, ainda que completamente afastadas da razão, o que retira, portanto, a possibilidade do debate, o autor desenvolve a teoria daquilo que ficou conhecido como o mercado livre das ideias.

A concepção do mercado livre das ideias surge com uma analogia ao mercado econômico, “[...] como um instrumento de competitividade, um ambiente no qual todas as

¹⁴ The will of the people, moreover, practically means, the will of the most numerous or the most active part of the people; the majority, or those who succeed in making themselves accepted as the majority; the people, consequently, may desire to oppress a part of their number; and precautions are as much needed against this, as against any other abuse of power.

ideias deverão ser contrastadas, desafiadas a entrar em colisão, a fim de permitir que a ideia considerada superior, ou seja, a que for melhor racionalmente sustentada, sobreponha as demais” (FADEL, 2018, p. 32).

Na acepção do mercado livre das ideias, “não há argumento que justifique a proibição de expressão de determinada ideia ou opinião, como o discurso do ódio, mesmo que esteja errônea ou inverídica, pois ainda assim a sua manifestação é importante para alcançar a verdade” (MEYER-PFLUG, 2009, p. 228).

Não se pode, portanto, impossibilitar o debate por meio da supressão da exposição de ideias, sejam elas quais forem, pois, só assim, surgirá a verdade, e a sociedade estará sempre passível ao surgimento de novas visões. Nesse sentido, de acordo com o autor, naturalmente os debates sobre determinadas ideias acabariam por cessar, fazendo surgir, então, uma convicção social de forma que não fosse mais necessário o fomento às essas controvérsias.

Contudo, cabe ressaltar que esse fato só ocorreria com a existência e a possibilidade do debate. Dessa maneira é adequado que “a todo momento as ideias dissidentes sejam encorajadas a participar do debate público. Isso porque o mercado livre das ideias precisa ser incrementado, e em grande medida, esse mercado é feito a partir de ideias não ortodoxas” (MEDRADO, 2018, p. 40).

Nota-se que o mercado livre das ideias demonstra que o posicionamento liberal de Mill tende a priorizar a liberdade do discurso. Sobre o mercado livre das ideias, Vitor Amaral Medrado (2018) preconiza que:

os ideais modernos acabaram por consolidar a concepção de que não compartilhamos mais de uma única definição do “bem” e de que não existe mais um único modelo de vida boa a ser seguido. Cada indivíduo é capaz de dar sentido a (sic) sua existência mediante suas próprias escolhas. É essencial, por isso, que o espaço público permita que todos expressem suas visões particulares daquilo que lhes parece ser certo e errado, bom ou ruim. É somente por meio dessa característica deliberativa que a democracia (sic) pode cumprir com sua finalidade agregativa, em que todos, mesmo os intolerantes, tenham a oportunidade de se manifestar e viver de acordo com suas próprias convicções (MEDRADO, 2018, p. 41).

Todavia, não se pode afirmar que a posição de Mill é que em quaisquer situações prevalecerá o discurso. Pelo contrário. Mill entende que, em casos em que as ideias vierem a gerar algum dano a outrem, deve-se suprimir a liberdade de expressão. Nesse seguimento é que o autor lança a ideia do *harm principle* ou princípio do dano:

esse princípio reitera que a humanidade só possui garantias, coletivamente ou individualmente, para interferir com a liberdade de ação de qualquer um de seus membros em casos de autopreservação. O único propósito pelo qual o poder pode

ser legalmente exercido sobre qualquer outro membro de uma comunidade civilizada, contra sua vontade é para prevenir dano a outros (MILL, 2002, p. 8, tradução nossa¹⁵).

O princípio do dano é o objetivo central da obra “*On Liberty*” de Mill, pois gira em torno das interações que ocorrem entre estado, sociedade e indivíduos. Sem embargo, extrai-se que somente haverá a restrição da liberdade de expressão, um dos princípios basilares do posicionamento liberal, quando houver um dano a outrem, dano este que deve ser objetivo, o que significa que “o dano sempre deverá ser exterior, ou seja, os indivíduos não poderão ser punidos por aquilo que eles são, creem, pensam ou querem, mas só por aquilo que fazem efetivamente” (FADEL, 2018, p. 23).

Ressalta-se que danos causados à particularidade dos indivíduos que afetem diretamente a si mesmos não devem ser restringidos ou punidos, pois, segundo preconiza o autor, “cada um é o próprio guardião de sua saúde, seja corporal, mental ou espiritual. A humanidade tem mais a ganhar quando cada um vive a sua vida da forma que entende ser a mais adequada do que estabelecendo uma forma comum a todos” (MILL, 2002, p. 11, tradução nossa¹⁶).

Outro ponto que cabe destacar é que os danos, além de serem causados a terceiros, devem ser objetivos, apreciáveis e evidentes. Reiley, citado por Anna Laura Maneschy Fadel (2018), ao definir o que Mill entende por dano, preconiza que:

a ideia de dano que é mais consistente com o texto “sobre a liberdade” é amplamente empírica, que se traduz em qualquer forma perceptível de dano, abrangendo, lesão física, perda financeira, dano à reputação, perda do emprego ou posição social, frustração de expectativas contratuais e assim por diante, excluindo todavia o mero dissabor ou sofrimento emocional sem que esteja acompanhado de uma lesão visivelmente apurável (RILEY, 2009, p. 63 apud FADEL, 2018, p. 24, tradução nossa¹⁷).

Em suma, verifica-se que o posicionamento de John Stuart Mill, considerado pioneiro quando o tema é a restrição da liberdade de expressão frente ao discurso de ódio, advém de uma preocupação liberalista focada nos indivíduos face ao estado e, também, dos indivíduos

¹⁵ That principle is, that the sole end for which mankind are warranted, individually or collectively, in interfering with the liberty of action of any of their number, is self-protection. That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilised community, against his will, is to prevent harm to others.

¹⁶ Each is the proper guardian of his own health, whether bodily, or mental and spiritual. Mankind are greater gainers by suffering each other to live as seems good to themselves, than by compelling each to live as seems good to the rest.

¹⁷ The idea of “harm” which is most consistent with the text of *On Liberty* is a broad empirical one, to wit, any form of perceptible damage, including physical injury, financial loss, damage to reputation, loss of employment or social position, disappointment of contractual expectations, and so forth, but excluding “mere dislike” or emotional distress without any accompanying evidence of perceptible injury.

frente à tirania da maioria, o que faz com que o autor privilegie, por meio do mercado livre das ideias, a liberdade de manifestação de opiniões, ainda que não sejam comuns a todos os membros da sociedade. Porém, o autor não se encaixa no rol daqueles que priorizam sempre a liberdade de expressão e, por meio do princípio do dano, elege algumas situações em que deva haver a supressão dessa liberdade.

As lições de Mill serviram de base para o advento de novas teorias, empregadas por autores que se tornaram exponenciais no debate sobre a (im)possibilidade de supressão da liberdade de expressão frente ao discurso de ódio, como Jeremy Waldron e Ronald Dworkin.

Jeremy Waldron, em sua obra *The Harm in Hate Speech*, parece utilizar e reformular alguns dos posicionamentos de Mill, inclusive criticando-o em alguns de seus posicionamentos, como, por exemplo, no de mercado livre das ideias.

Na concepção de Waldron, o que se tem com o mercado livre das ideias é mais uma superstição do que uma analogia, já que os economistas compreendem que algumas decisões podem vir a produzir algo positivo ou negativo, o que faz com que eles possam optar por aquilo que mais produzirá eficiência ou, até mesmo, em não prosseguir para não minar a justiça distributiva, o que não é possível quando se trata da regulação ou não do discurso (WALDRON, 2012).

Nessa lógica, os defensores do mercado livre das ideias falham ao defender seus posicionamentos na medida em que, “[...] quando tentam entender como se espera que o mercado de ideias produza a verdade, como eles não têm noção e não possuem a compreensão do economista de como os mercados produzem eficiência (e minam a justiça distributiva)” (WALDRON, 2012, p. 156, tradução nossa¹⁸), não obtêm êxito em elucidar a analogia desejada. Ademais, ao passo que desenvolve sua tese em torno da possibilidade de uma regulação ao discurso de ódio como uma maneira de limitar a liberdade de expressão, as duas teorias tornam-se conflitantes.

Waldron defende a regulação do discurso de ódio por entender que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, e sua teoria tem como base as ideias de direito à inclusão e de garantia ao uso do espaço público com segurança, bem como do direito à dignidade, ambos já tratados nesta pesquisa.

Fadel, ao sintetizar as lições de Waldron, preconiza que:

¹⁸ [...] when they try to figure out how the marketplace of ideas might be expected to produce truth, they have no notion that is analogous to the economist's understanding of how markets produce efficiency (and undermine distributive justice).

[...] “ao propagar ideias consideradas de ódio, perde-se o próprio sentido do direito à liberdade de expressão. Isto porque se o fundamento da liberdade de expressão é, como dito acima, fortalecer a deliberação pública, não se pode sustentar defender um tipo de discurso que quebre a harmonia entre a comunidade (FADEL, 2018, p. 86).

É importante frisar que, assim como Mill, Waldron não advoga pela restrição ao pensamento; mas, sim, a manifestações de ódio que visam a excluir membros dentro de uma sociedade igualitária. Nesses termos, o autor expõe que:

as restrições de discurso de ódio das quais eu estou interessado não são restrições de pensamento; elas são restrições a formas mais tangíveis de mensagem. O problema é a publicação e o dano causado a indivíduos ou grupos através da desfiguração de nosso ambiente social por meio de anúncios visíveis, públicos e semipermanentes, no sentido de que, na opinião de um grupo da comunidade, talvez a maioria, membros de um outro grupo não sejam dignos de experimentar uma cidadania igualitária (WALDRON, 2012, p. 39, tradução nossa¹⁹).

A preocupação do autor, ao pregar pela viabilidade de restrição da liberdade de expressão frente ao discurso de ódio, parte de uma visão igualitária de sociedade, que advém da ideia daquilo que o autor denomina de *rank*, o que significa que todos os seres humanos encontram-se em um mesmo grau de igualdade e por esse motivo possuem responsabilidades e deveres equivalentes perante toda a sociedade independente de quaisquer características, seja física ou psicológica. Essa ideia se traduz no que o autor chama de dignidade (WALDRON, 2012).

Com base nessa ideia, nota-se que “a estruturação do argumento de Waldron busca ampliar a concepção de “dano” defendida por Mill [...]. Os danos, interpretados como hipótese de limite à liberdade, não podem ser apenas físicos e econômicos” (FADEL, 2018, p. 62).

Em síntese, para entender a teoria de Waldron, basta compreender que todos os indivíduos se encontram no mesmo patamar (*rank*). Por isso, possuem um nível igual de dignidade e lhes são garantido o direito de ocupar livremente e com segurança os espaços públicos. Mas, o discurso de ódio, em contramão a esses direitos, visa a afrontar essas garantias, confrontando-se com os ideais das sociedades bem ordenadas, multiculturais e diversas como as contemporâneas. Por esse motivo, é necessária, por parte do Estado, a

¹⁹The restrictions on hate speech that I am interested in are not restrictions on thinking; they are restrictions on more tangible forms of message. The issue is publication and the harm done to individuals and groups through the disfiguring of our social environment by visible, public, and semipermanent announcements to the effect that in the opinion of one group in the community, perhaps the majority, members of another group are not worthy of equal citizenship.

regulação do discurso, ou seja, a limitação à liberdade de expressão, que não é considerada, pelo autor, um direito absoluto. Diferentemente do que preconizava Mill, os danos suficientes à regulação não são apenas os econômicos e físicos, mas, também, os sociais e psíquicos.

Sobre a teoria do autor Fadel (2018) aduz que:

apesar de importante, a proposta de Waldron não se desincumbiu em estruturar uma teoria que fosse capaz de conferir um grau de objetividade, ao tratar de um tema tão complexo como a liberdade de expressão. A ausência de conceituação sobre o que seriam grupos vulneráveis e características de grupo de que ensejam a violação do *hate speech*, a falta de justificativa sobre a escolha de adotar o Direito Penal como medida de coação, o conceito vago de dignidade como *status* e a defesa de que algumas ideias poluem o espaço público e por isso mereçam ser restringidas – sem o devido cuidado de não recair em um paternalismo no sentido forte – são os principais motivos apontados quanto à fragilidade de sua argumentação (FADEL, 2018, p. 154).

Outro doutrinador que também se destacou quando se estuda a possibilidade de limitar a liberdade de expressão em casos de discurso de ódio e se contrapõe à teoria de Waldron é Ronald Dworkin.

Um dos pontos no qual Dworkin se empenha é sobre a relação entre liberdade e igualdade que, para muitos doutrinadores, são inconciliáveis. Todavia, o autor concebe que não se pode tratar de igualdade sem liberdade e vice-versa, pois os indivíduos só conseguem ser iguais à medida que são livres. Portanto, não se pode admitir que haja, entre esses princípios, conflito ou se perpetue a ideia de que são independentes na medida em que “os indivíduos devem ser livres para escolher os seus recursos e alcançar, exatamente, essas metas individuais”(FADEL, 2018, p. 108).

Defensor tenaz do livre direito à liberdade de expressão, que julga ser essencial ao desenvolvimento social, Ronald Dworkin (2018) reconhece que:

[...] a livre expressão é essencial não apenas como um meio para o desenvolvimento humano, mas como parte dele. Como os seres humanos não estão apenas sujeitos à sua história, mas aspiram a ter consciência dela, o desenvolvimento dos indivíduos, da sociedade e da humanidade em geral é um processo adequadamente constituído em parte pela livre expressão e pelo intercâmbio da condição humana [...] (DWORKIN, 2006 apud FADEL, 2018, p. 123).

Por entender que a liberdade de expressão é o que torna a sociedade mais desenvolvida e dá aos indivíduos a garantia de igualdade em escolher seus caminhos e recursos, o autor defende que o Estado deve tratar seus governados de forma a entenderem que são pessoas passíveis de frustração, decepção e sofrimento, mas capazes de formar e escolher os caminhos

que desejam seguir. Isto é, o Estado deve tratar os indivíduos com igual respeito e análoga consideração (DWORKIN, 2002).

Portanto, “o governo não deve restringir a liberdade, partindo do pressuposto de que a concepção de um cidadão sobre a forma de vida mais adequada para um grupo é mais nobre ou superior que a de outro cidadão” (DWORKIN, 2002, p. 419). Aufere-se, assim, que o posicionamento de Dworkin é a defesa à liberdade de manifestação, o que significa que se deve proteger, sob o prisma da liberdade de expressão inclusive, o discurso de ódio, pois a restrição do discurso vai na contramão dos princípios de uma sociedade liberal envolta à responsabilidade moral.

Porém, seguindo os ensinamentos de Mill, Dworkin, apesar de sua prevalência pela liberdade de expressão, defende que o Estado somente poderá intervir em casos de danos objetivos, ou seja, auferíveis, como os econômicos e físicos, excluindo os psíquicos e sociais. Contudo, não pode o Estado, sob pena de violação aos direitos de liberdade e igualdade, editar leis que impeçam a emissão do discurso de seus cidadãos (FADEL, 2018).

É importante ressaltar que, apesar de defender a liberdade de expressão frente ao discurso de ódio por si só, o autor não é contra a defesa das ofensas direcionadas a minorias. Contudo, entende que o melhor caminho para essa proteção não é por meio da limitação à liberdade de expressão. Nesse sentido, Dworkin (2018) aduz que:

podemos e devemos proteger as mulheres, os homossexuais e os membros dos grupos minoritários das consequências específicas e danosas do sexismo, da intolerância e do racismo. Devemos protegê-los contra injustiça e desigualdade em emprego ou educação ou moradia ou na justiça criminal, por exemplo, e podemos adotar leis para alcançar esta proteção. Mas não devemos interferir rio acima, por meio de proibição de qualquer expressão das atitudes ou de preconceitos os quais acreditamos que nutrem esta injustiça ou desigualdade, porque se intervimos cedo demais no processo pelo qual a opinião coletiva é formada, estragamos a única justificação democrática que temos para insistir que todos obedeçam a estas leis, mesmo aqueles que as odeiam e delas ressentem (DWORKIN, 2009 apud FADEL, 2018, p. 134).

Os preceitos de Dworkin são criticados por Waldron, o que parece óbvio na medida em que se pode constatar que suas teorias acabam sendo conflitantes. Conforme enunciado, Dworkin entende que, quando o estado legitima um direito a seu cidadão, como, por exemplo, a liberdade de expressão, não se pode posteriormente restringi-lo nem que seja para manter uma ordem maior, nem mesmo quando esse direito conflitar com outro. Ou seja, para o doutrinador, para que um indivíduo exerça seu direito não é necessária a aprovação de nenhum outro indivíduo ou até mesmo do estado (DWORKIN, 2002).

Todavia, Waldron, em sentido contrário, entende que o dano causado à restrição à

liberdade de expressão daquele que proferiu um discurso de ódio não se equipara àquele dano experimentado pelo indivíduo que o recebeu e, em consequência, toda a sociedade. Por isso, a liberdade de expressão não pode ser enxergada como um princípio absoluto (WALDRON, 2002).

Apesar de esta pesquisa ter desenvolvido as perspectivas de Mill, Waldron e Dworkin para tratar da (im)possibilidade de restrição da liberdade de expressão por considerar que são os autores de maior destaque no assunto, outros autores, inclusive nacionais, também se preocuparam em tratar do tema.

Anthony Lewis (2011), em sua obra denominada “Liberdade para as ideias que odiamos” salienta que “foi no caso de um pacifista que o Ministro Holmes falou de “liberdade para ideias que odiamos”. Mas suponha que não fosse uma pacifista, mas uma nazista. Isso mudaria o direito dela de se expressar livremente? Deveria mudar? (LEWIS, 2011, p. 187).

Admirador da Primeira Emenda Estadunidense, que prega a liberdade de expressão, o autor entende que não deve ocorrer, nem mesmo em caso de discurso de ódio, a supressão a esse princípio, pois “liberdade para dizer e escrever o que se quer é uma necessidade inescapável da Democracia” (LEWIS, 2011, p. 13).

Nessa mesma linha de entendimento, Floyd Abrams (1992), advogado que litiga em assuntos relacionados à liberdade de expressão nos Estados Unidos, entende que os danos causados pela supressão ao discurso de ódio, mesmo em caso do discurso racista, superariam os benefícios advindos desse mesmo discurso caso fosse garantida a sua liberdade (ABRAMS, 1992). Portanto, o autor posiciona-se:

Eu sei que a nossa tentação de banir o discurso que pensamos – e somos capazes de afirmar – ser “ruim” é geralmente gritante. Discurso importa, pode causar dano, às vezes causa dano. Mas a nossa abordagem constitucional, em seu máximo, geralmente vem no sentido de correr os riscos causados pelo discurso do que assumir os riscos que a sua supressão pode causar (ABRAMS, 1992, p. 743, tradução nossa²⁰).

Outro autor, também estadunidense, que privilegia ao máximo a liberdade de expressão ao discurso de ódio é o professor de Direito Público da Universidade da Alemanha Winfried Brugger. Ao tratar das diferenças entre os sistemas jurídicos na Alemanha e nos Estados Unidos, sobre os quais falaremos em tópico seguinte nesta pesquisa, Brugger (2007) preconiza que:

²⁰ I know the temptation to ban speech that we think - is "bad" is sometimes overwhelming. Speech matters: it can do harm; it sometimes has done harm. But our approach under the Constitution, at its very best, has generally been to risk the harm that the suppression of speech has so often caused.

ainda que tenha sido terrível o Holocausto, isso não deveria desvirtuar a necessidade de permitir a discussão aberta e irrestrita em todos os assuntos de interesse público, especialmente quando nossa resolução é testada por mensageiros e mensagens que detestamos. [...] Qualquer que seja a ponderação de valores “correta” nos casos de discurso de ódio, ela não pode ser encontrada sem uma discussão aberta e irrestrita, consciente do propósito especial princípio da liberdade de expressão para a proteção do discurso ofensivo (BRUGGER, 2007, p. 136).

Em contrapartida, no rol dos autores que privilegiam a defesa da restrição à liberdade de expressão frente ao discurso de ódio, destacando a importância de manter uma sociedade igual e respeitosa, o professor da Escola de Direito da Universidade Cardozo em Nova Iorque, Michael Rosenfeld (2003), salienta que:

como o discurso de ódio agora pode se espalhar quase instantaneamente pelo mundo culturalmente diversificado, a necessidade de regulamentação se torna cada vez mais urgente. Em vista dessas importantes mudanças, o Estado não pode mais justificar o compromisso com a neutralidade, mas deve abraçar o pluralismo, garantir autonomia e dignidade e buscar a manutenção de um mínimo de respeito mútuo. O compromisso com esses valores exige que os estados conduzam uma luta ativa contra o discurso de ódio (ROSENFELD, 2003, p. 1.567, tradução nossa²¹).

José Manuel Díaz Soto, docente na Universidade Externado na Colômbia, seguindo os ensinamentos de Waldron, compreende que há, tanto no Direito Internacional dos Direitos Humanos quanto em algumas legislações domésticas, fundamentos para que, em casos de conflito com o discurso de ódio, deva-se restringir a liberdade de expressão. Nessa perspectiva, o discurso de ódio é um atentado contra a dignidade dos grupos minoritários, podendo inclusive incitar a violência (SOTO, 2015).

Há, também, um grupo de doutrinadores que toma o caminho do meio, ou seja, de que se devem reconhecer os preceitos da liberdade de expressão e sua importância para o bom desenvolvimento social, mas que, também, deve-se atentar para os danos causados pelo discurso de ódio. Nessa mesma linha de raciocínio, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009) compreende que uma solução intermediária seria o melhor. Portanto:

[...] deve-se assegurar a manifestação do discurso de ódio, mas desde que se assegurem igualmente e que se propiciem as condições necessárias para que as minorias, as vítimas desse discurso possam rebater os seus argumentos de forma incisiva e eficiente. [...] Não se deve combater atos de intolerância, com intolerância

²¹ As hate speech can now almost instantaneously spread throughout the world, and culturally diverse, the need for regulation becomes ever more urgent. In view of these important changes the state can no longer justify commitment to neutrality, but must embrace pluralism, guarantee autonomy and dignity, and strive for maintenance of a minimum of mutual respect. Commitment to these values requires states to conduct an active struggle against hate speech.

e nem privar o indivíduo do seu direito à liberdade de expressão (MEYER-PFLUG, 2009, p. 264).

Daniel Sarmiento (2010), ao tratar do tema, reconhece que é da natureza humana ser preconceituoso e que, por estar enraizado, é normal que esse preconceito seja externalizado nos atos e manifestações humanas. Por isso, se o estado fosse rechaçar todo ato de expressão nada restaria para os seres humanos. Contudo, o autor defende que o estado e a sociedade não precisam escolher um caminho apenas entre garantir a liberdade de expressão ou a dignidade das vítimas de discurso de ódio, pois considera ser a melhor opção o seguimento pelo caminho do meio que, de acordo com o autor, seria a ponderação de interesses aplicados ao caso concreto (SARMENTO, 2010). Por meio da ponderação:

buscaria definir os “limites internos” à liberdade de expressão, de forma a excluir do seu âmbito de proteção qualquer ato comunicativo que pudesse ser enquadrado como, digamos, uma manifestação de preconceito, ódio ou intolerância motivada por raça, cor, religião, nacionalidade, gênero, orientação sexual ou deficiência física e mental. Pela categorização, se determinado ato expressivo se subsumisse a esta definição de *hate speech*, ou alguma outra semelhante, isto (sic) já bastaria para excluir a incidência do princípio da liberdade de expressão sobre o caso (SARMENTO, 2010, p. 258).

Da análise realizada neste tópico, percebe-se que o debate sobre a possibilidade ou não de restringir a liberdade de expressão frente ao discurso de ódio, além de ser muito antigo, é intenso e permanece até os momentos atuais, sem a existência de uma corrente majoritária.

Todos os doutrinadores, independentes da corrente a qual se filiam, reconhecem a existência do discurso de ódio e seus efeitos danosos, além de sua crescente na contemporaneidade, frente à sociedade globalizada e cada vez mais tecnológica. Todavia, o que destoia dos autores que se dedicam ao tema é a medida tomada para a proteção dos indivíduos, seja aquele que professa o discurso, seja aquele que é alvo.

Ademais, pode-se ainda identificar que a história exerce uma direta influência no posicionamento dos autores que tratam do tema, tanto é que o Holocausto é um assunto recorrente nas obras estudadas.

Mas, não é somente na Academia que não há consonância sobre o tema. Na sociedade internacional, cada país recebe o tema e lida com ele de forma distinta, alguns o restringindo, alguns favorecendo a liberdade de expressão e alguns indo pelo “caminho intermediário”. Por esse motivo, no próximo tópico abordar-se-á a forma como o tema é tratado em alguns estados da sociedade e nas cortes internacionais, o que é imprescindível para o desenvolvimento desta pesquisa.

4.5 Do Tratamento Dado ao Discurso de Ódio pelos Tribunais ao Redor do Mundo

Considerado o embate acadêmico sobre o dilema entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio e objetivando entender como esse debate vem se reverberando junto aos tribunais em diferentes países, neste tópico dedicar-se-á a analisar os posicionamentos adotados pelo Poder Legislativo, no que tange à edição de leis que visam a restringir a liberdade de expressão, e pelo Poder Judiciário, quando se depara com demandas as quais necessitam solver e decidir. Por questão metodológica, analisar-se-ão as legislações e as decisões de determinados países, bem como do Sistema Internacional de Direitos Humanos.

Entretanto, inicialmente, cabe ressaltar que o discurso de ódio:

é um tema que perpassa o Direito e a Política, um caso de interpretação entre os sistemas. Justamente por isso, é natural que as vivências históricas de cada país e a ideologia política em cada um deles predominante influenciem a leitura jurisprudencial sobre a legitimidade ou não de discursos extremistas (CAVALCANTE FILHO, 2018, p. 58).

As experiências sociais e ideológicas de cada país ao longo de sua história refletem ainda hoje na forma com que esses países se portam tanto quando vão editar alguma lei tanto quanto vão decidir alguma contenda. Essa afirmação ficará cada vez mais clara à medida que a análise proposta for se desenvolvendo.

No âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos garante que “todo 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 independentemente de fronteiras” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Identifica-se, nesse ponto, que a intenção quando da edição de Declaração era privilegiar a liberdade de manifestação, pois, segundo ressalta Moacir Salomão Bruck (2019), “esse direito diz respeito a uma dimensão profunda da essência humana. Seres simbólicos, de sentidos e afetos, homens e mulheres apenas podem viver com dignidade se livremente puderem se expressar-se e relacionar-se” (BRUCK, 2019, p. 49).

Além da Declaração Universal de Direitos Humanos, o Sistema Internacional eleva a liberdade de expressão a um patamar de destaque em outras legislações, como, por exemplo, “no Pacto dos Direitos Civis e Políticos (art. 19), na Convenção Europeia de Direitos Humanos (art. 10), na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (art. 13) e na Carta Africana de Direitos Humanos (art. 9º), dentre outros” (SARMENTO, 2010, p. 230).

Porém, ao mesmo tempo em que privilegia a liberdade de expressão, a Declaração

Universal dos Direitos Humanos, no artigo primeiro, prescreve que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Interpretando essa lição, Marcelo Campos Galuppo (2019) dispõe que:

a declaração (sic) diz que todos nascem livres e iguais. Livres significa que cada ser humano deve ser compreendido como capaz de ser autodeterminar, de escolher aquilo que é melhor para si, e que nenhum outro ser humano ou governo pode impor-lhe um modo de vida. Iguais significa que nenhuma distinção natural (como sexo, raça, idade) ou cultural (como pertencimento a um (sic) determinado grupo da sociedade ou a uma religião) pode ser invocada como um mecanismo para impedir ou restringir o acesso a direitos e garantias pelo Estado. O texto ainda afirma que essa liberdade e essa igualdade conferem a todos os seres humanos dignidade, ou seja, o dever de se respeitarem e o direito de se fazerem respeitar, bem como o direito a ter direitos e à sua implementação (GALUPPO, 2019, p. 13).

Depreende-se que, ao mesmo tempo em que prioriza a liberdade de expressão, a Declaração também se atenta a cuidar da igualdade, ou seja, da dignidade dos indivíduos que é atacada pelo discurso de ódio.

Nesse seguimento, outros documentos internacionais, apesar de também defenderem a liberdade de expressão, não aprovam seu uso de forma ilimitada. Um exemplo é o artigo 4º do Pacto Internacional para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, promulgado pelo Brasil por meio do Decreto n.º 65.810 (1969), que preconiza:

os Estados Membros 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 **pretendam justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais**, e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas 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 artigo V da presente Convenção, eles se comprometem principalmente: a) a declarar, como 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 incitem à discriminação racial e que a encorajarem e a declarar delito punível por lei a participação nessas organizações ou nessas atividades [...] (BRASIL, 1969- grifo nosso).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969, no artigo treze, segue o mesmo raciocínio de favorecer a liberdade de expressão e de informação,

todavia, no mesmo texto, dispõe que “[...] 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 [...]” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS 1969).

No âmbito jurisprudencial, a Corte Interamericana dos Direitos Humanos não possui uma jurisprudência consolidada, porém a Corte Europeia dos Direitos Humanos

[...] examinou a condenação de um escritor na França que publicara obra negando a perseguição aos judeus e o Holocausto. O Tribunal manteve a condenação, aduzindo que a negação do Holocausto constitui grave forma de difamação racial contra os judeus e incitação ao ódio, configurando abuso do exercício da liberdade de expressão, tal como definido no art. 17 da Convenção (SARMENTO, 2010, p. 233).

Já quando se passa à análise doméstica sobre o posicionamento do Legislativo e do Judiciário sobre a regulação ou não da liberdade de expressão, identifica-se que cada país, signatário ou não das normas internacionais, segue uma orientação distinta tanto na edição de leis e normas quanto na análise frente ao caso concreto.

Considerado por Lewis como a sociedade mais aberta e soberana no âmbito da liberdade de expressão, que garante a todos o direito de se manifestar como desejam, os Estados Unidos são a maior referência de uma nação na qual o que prevalece é a liberdade de expressão, tanto na regulação e promulgação de leis quanto nas interpretações jurisprudenciais. Está prescrita na Primeira Emenda da Constituição Estadunidense e é considerada uma das principais, senão a principal, garantia dada a seus cidadãos, o que faz com que pessoas como Lewis considerem esse País o mais livre do Globo (LEWIS, 2011).

A história da Primeira Emenda Estadunidense elucida exatamente o posicionamento de Cavalcante, mencionado na abertura deste tópico, de que a história, as evoluções sociais e ideológicas influenciam no posicionamento e na tomada de decisão de um estado sobre o tema. Nesse sentido, explanando a posição dos Estados Unidos, Lewis (2011) elucida que:

o compromisso americano com a liberdade de expressão e de imprensa é ainda mais notável porque teve origens legais e políticas extremamente repressoras. Os colonos que cruzaram o Atlântico no século 17 vieram de uma Inglaterra onde era muito perigoso expressar um pensamento que diferisse da verdade oficial. O Estado definia o que era admissível em política e, talvez com ainda mais rigor, em religião (LEWIS, 2011, p. 17).

Nesse caso, percebe-se que, desde a colonização, as circunstâncias e as (r)evoluções ocorridas nesse País que, por muito tempo, foi de controle das manifestações de sua população, acabaria por traduzir-se, quando da sua democratização, na prevalência da

liberdade de expressão.

Não obstante, “embora a garantia da liberdade de expressão tenha sido incorporada à Constituição norte-americana ainda em 1971, por ocasião da aprovação da 1º Emenda, foi apenas no curso do século XX, após o fim da 1º Guerra Mundial, que esse direito começou a ser efetivado [...]” (SARMENTO, 2010, p. 211).

Segundo Lewis (2011), “foi preciso tempo para que os juízes passassem a agir [...] Tempo, imaginação e coragem. Juízes tímidos e pouco imaginativos não poderiam ter tornado os Estados Unidos tão extraordinariamente livres como são hoje” (LEWIS, 2011, p. 13).

Até atingir o patamar atual, a Suprema Corte já havia decidido no sentido de restringir a liberdade de expressão em casos em que fosse identificado o discurso de ódio. O caso ficou conhecido como *Beauharnais versus Illinois*:

[...] a Corte confirmou a condenação por incitação ao ódio, de *Beauharnais*, um indivíduo que promoveu a distribuição de folhetos convocando os brancos a se juntar contra os negros, atribuindo-lhes acusações de estupro, roubo e demais crimes violentos. A Corte validou a condenação, sob o fundamento de que não obstante a garantia da liberdade de expressão, a difamação perpetrada contra grupos (*group libel*) deveria ser igualmente protegida como as ofensas contra individuais (ARAÚJO, 2018, p. 59).

Apesar de ter, na decisão analisada, seguido no sentido de restrição da liberdade de expressão frente ao discurso de ódio, a Suprema Corte modificou seu posicionamento posteriormente no sentido de aproximar-se mais da Primeira Emenda e garantir a liberdade de expressão. Essa variação ocorreu em 1969 no caso que ficou conhecido como *Brandenburg versus Ohio* em que “o orador, um líder da Ku Klux Klan, disse: “pessoalmente acredito que os pretos deveriam ser devolvidos à África, e os judeus devolvidos a Israel” (LEWIS, 2011, p. 189). Esse discurso foi transmitido inclusive na televisão nacional.

Processado, o orador foi condenado, no âmbito criminal, por incitação ao ódio e à violência. Entendeu-se que seu discurso poderia desencadear ou agravar atos praticados contra negros nos Estados Unidos e que, portanto, não estavam suas palavras inclusas na proteção da Primeira Emenda (CAVALCANTE, 2018). Inconformado, o autor do discurso recorreu à Suprema Corte Estadunidense que, conforme aduz Rosenfeld (2003):

em decisão unânime retirou a acusação criminal imputada à *Brandenburg* concluindo que ele possa até ter professado a violência, porém não a incitou. Significativamente, ao traçar a linha entre incitamento e defesa, a Corte aplicou ao discurso de ódio um padrão que havia estabelecido recentemente para lidar com o discurso comunista que envolvia defesa de derrubada forçada do governo. Ao fazê-lo, a decisão do Tribunal levanta a questão de saber se o discurso de ódio deve ser

equiparado ao discurso extremista (politicamente) (ROSENFELD, 2003, p. 1.537, tradução nossa²²).

Outro caso emblemático foi o National Socialist Party *versus* Skokie. Esse caso representa para os nazistas a máxima da liberdade de expressão. Skokie é uma pequena cidade no interior de Chicago nos Estados Unidos com uma população considerável de judeus, inclusive alguns sobreviventes do Holocausto. Um grupo de nazistas, apoiado pelo Partido Nacional Socialista, resolveu agendar uma passeata na qual seus participantes deveriam desfilar portando a suástica (LEWIS, 2011).

As autoridades judiciárias locais concederam uma liminar a fim de impedir a passeata, além de emitir uma ordem de que partidos nazistas não desfilassem portando a suástica e de não permitir que fossem compartilhadas mensagens de ódio direcionadas à população em qualquer meio de comunicação (CAVALCANTE, 2018).

Insatisfeitos com a decisão e utilizando como fundamento a Primeira Emenda, o Partido Nacional Socialista recorreu da decisão, da qual a Suprema Corte Estadunidense “[...] reverteu a decisão e permitiu a realização da marcha, sob o fundamento de que os sentimentos dos judeus e dos sobreviventes do Holocausto não eram suficientes para a proibição da marcha e, por conseguinte, para a restrição ao direito à liberdade de expressão” (ARAÚJO, 2018, p. 61).

Por ser um País predominantemente tendencioso à liberdade de expressão, várias são as legislações e decisões envolvendo o tema que confirmam esse posicionamento, o que faz com que “nos Estados Unidos, entende-se que as manifestações de ódio e intolerância contra minorias são protegidas pela liberdade de expressão, mas esta posição abraçada pela Suprema Corte está longe de ser consensual na academia e na sociedade” (SARMENTO, 2010, p. 220).

Realizadas as considerações acerca do posicionamento dos Poderes Legislativo e Judiciário estadunidense, comprova-se por que Lewis considera o País o que mais garante a liberdade de expressão no mundo. Além de conformar por que “os americanos acreditam profundamente na liberdade de expressão como um bem virtualmente ilimitado, bom e forte, de que um governo ativo na área da repressão da fala resultará muito mais provavelmente em danos do que em bens” (ROSENFELD, 2003, p. 1.530, tradução nossa²³).

²² Significantly, in drawing the line between incitement and advocacy, the Court applied to hate speech a standard it had recently established to deal with communist speech involving advocacy of forcible overthrow of the government. In so doing, the Court's decision raises the question of whether hate speech ought to be equated with (politically) extremist speech.

²³ Americans have a deep seated belief in free speech as a virtually unlimited good and strong fear that an active

Em outro sentido, encontra-se a Alemanha que, mais uma vez, destaca-se pelo fato de como a história influencia as decisões dos estados quando o tema é o uso ilimitado da liberdade de expressão. No entanto, é possível constatar a diferença entre o sistema estadunidense em vários outros estados do continente europeu na medida em que:

[...] a tradição europeia não considera a liberdade de expressão como um valor absoluto. Conforme é possível constatar na maioria das constituições modernas dos países da Europa e na sua jurisprudência dominante, há o reconhecimento de certas limitações ao direito de liberdade de expressão. Ademais, a liberdade de expressão não é reconhecida somente como uma liberdade negativa, mas, sobretudo, como uma liberdade positiva do Estado para garantir a todos o direito à manifestação de ideias e acesso às mais diversas informações (ARAÚJO, 2018, p. 69).

No que concerne à Alemanha, o fato de não considerar a liberdade de expressão um direito absoluto não retira do direito alemão a importância que esse princípio representa para sua sociedade e para a Democracia. Pelo contrário. No País, “a liberdade de expressão constitui um pilar do sistema constitucional, mas o princípio da dignidade da pessoa humana alcança um *status* mais elevado, representando o valor máximo da ordem jurídica” (SILVEIRA, 2007, p. 95).

No âmbito jurisprudencial, os casos mais debatidos sobre o tema estão envoltos à negação da existência do Holocausto, fato que, além de ser sido dominado pelo discurso de ódio, marcou para sempre a história desse País.

Um caso exponencial ficou conhecido como Gunther Deckert. Chefe de um partido político da linha conservadora, ele intentava promover um evento com a palestra de um estadunidense chamado Freud Leuchter, que acreditava que, à época do Holocausto, a Alemanha era deficitária de equipamentos para a construção de câmaras de gás e que, portanto, nenhum judeu havia morrido por esse instrumento naquela época. Processado, Deckert foi absolvido em primeira instância. Todavia, em sede de recurso, foi condenado a um ano de encarceramento e multa por ter insultado a memória dos judeus (MEYER-PFLUG, 2009).

Outro caso, também relacionado ao empecilho de uma conferência, ficou conhecido como caso Auschwitz Lie ou Irving. O caso envolvia um embargo por parte da administração pública de uma palestra realizada por David Irving, revisionista inglês, que desacredita na existência do Holocausto (CAVALCANTE, 2018). No julgamento, a Corte Alemã entendeu que:

a negação do Holocausto não era uma manifestação de opinião, mas a afirmação de um fato e que as afirmações inverídicas sobre fatos, por não contribuírem em nada para a formação da opinião pública, não são constitucionalmente protegidas pela liberdade de expressão. No julgamento, o Tribunal ainda destacou que a singularidade do Holocausto o teria convertido em elemento constitutivo da própria identidade do cidadão de origem judaica, que se reflete na sua relação com a sociedade alemã (SARMENTO, 2010, p. 228).

Distanciando um pouco da negação ao Holocausto, há o caso *Tucholski II*, no qual os réus eram 4 pessoas que fizeram uso da frase “soldados são assassinos”. Condenados em primeira instância, o Tribunal Constitucional Federal invalidou todas as condenações por entender que a manifestação dos autores estava protegida pela liberdade de expressão, pois nada mais era do que uma crítica direcionada às Forças Armadas e às guerras do que uma imputação de homicídios a todos os soldados alemães (CAVALCANTE, 2018).

Pela análise das decisões mencionadas, verifica-se que o posicionamento alemão, tanto no Legislativo, ao proibir a negação ao Holocausto, como no Judiciário, ao priorizar a dignidade humana frente à liberdade de expressão, ou seja, em casos de ofensas a quaisquer dos direitos de personalidade, os limites a liberdade de expressão serão ultrapassados.

Corroborando com essa assertiva, Cavalcante elucida que “sob influência do comunitarismo, o Tribunal Constitucional Federal alemão termina por reforçar as ideias de dignidade e honra, em detrimento da liberdade de expressão. O que se tem, formalmente, é uma ponderação entre os bens jurídicos em jogo” (CAVALCANTE, 2018, p. 130).

Há outros países, que conforme a Alemanha optam pela regulação ao discurso de ódio. Utilizando-se das legislações desses países, Waldron (2012) exemplifica o que quer dizer sobre regulação ao discurso de ódio:

refiro-me à regulamentação do tipo que pode ser encontrada no Canadá, Dinamarca, Alemanha, Nova Zelândia e Reino Unido, proibindo declarações públicas que incitem "ódio contra qualquer grupo identificável em que esse incitamento possa levar a uma violação da paz" (Canadá); ou declarações "pelas quais um grupo de pessoas é ameaçado, ridicularizado ou degradado por causa de sua raça, cor da pele, origem nacional ou étnica" (Dinamarca) ou [...] "ameaçadoras, abusivas ou ofensivas ... palavras prováveis a excitar a hostilidade contra ou desprezar qualquer grupo de pessoas "... no terreno da cor, raça ou origem étnica ou nacional ou étnica desse grupo de pessoas (Nova Zelândia); ou o uso de "ameaças de palavras ou comportamentos abusivos ou insultuosos", quando se pretende "estimular o ódio racial" ou quando "tendo em conta todas as circunstâncias, é provável que o ódio racial seja suscitado por isso" (Reino Unido) (WALDRON, 2012, p. 8, tradução nossa²⁴).

²⁴ I mean regulation of the sort that can be found in Canada, Denmark, Germany, New Zeland, and the United Kingdom, prohibiting public statements that incite "hatred against any identifiable group where such incitement is likely to lead to a breach of the peace" (Canadá); or statements "by wich a group of people are threatend, derided or degraded because of their race, colour of skin, national or ethnic background" (Denmark)[...] or " threatening, abusive, or insulting ... words likely to excite hostility against or bring into contempt any group of persons" ...

Ao se observar o tratamento dado à questão no Brasil, percebe-se que, não tão diferente dos outros países, quanto a liberdade de expressão, a dignidade humana e os direitos da personalidade o País já se atentou tanto em suas legislações quanto nos Tribunais sobre o mérito, cabendo destacar que, sobre o discurso de ódio propriamente dito, não há, até este momento, nenhuma legislação específica sobrando aos tribunais a institucionalização sobre o tema. Nessa perspectiva, apreende-se que:

o sistema constitucional brasileiro protege a liberdade de expressão, bem como a dignidade da pessoa humana e veda a prática do racismo. A maioria dos tratados que versa tanto sobre a proteção à liberdade de expressão como a proibição de práticas discriminatórias e atentatórias aos direitos fundamentais foi ratificada pelo Brasil. A Constituição de 1988, por sua vez, conferiu proteção especial aos direitos fundamentais e inexistia no ordenamento jurídico pátrio uma lei específica proibindo o discurso do ódio (MEYER-PFLUG, 2009, p. 198).

A convenção estabelecida pelo Constituinte sobre a igualdade e a eliminação do preconceito está estabelecida no artigo terceiro da CF/1989 (BRASIL, 1989), no qual o legislador elenca os objetivos fundamentais da República Federativa:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
 I - Construir uma sociedade livre, justa e solidária;
 II -Garantir o desenvolvimento nacional;
 III -Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
 IV -Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1989).

Além desse dispositivo, o Texto Maior elenca várias garantias que visam à dignidade da pessoa humana. No mesmo sentido, textos infraconstitucionais fornecem as mesmas garantias, como, por exemplo, os direitos da personalidade.

No âmbito jurisprudencial, o caso mais emblemático, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, ficou conhecido como Ellwanger. Ao falar sobre o caso, Sarmento (2010) dispõe que:

tratava-se de ação penal por crime de discriminação racial proposta contra Siegfried Ellwanger, que escrevera, editara e publicara diversos livros com conteúdo antissemita, que negavam a ocorrência do Holocausto e atribuíram características negativas ao caráter dos judeus. O tipo penal em questão era o do art. 20 da Lei 7.716/89, com a redação dada pela Lei 8.081/90 [...] (SARMENTO, 2010, p. 253).

on the ground of the color, race, or ethnic or national or ethnic origins of that group of persons (New Zealand); or the use of "threatening abusive or insulting words or behaviour", when these are intended "to stir up racial hatred" or when "having regard to all the circumstances racial hatred is likely to be stirred up thereby" (United Kingdom).

Siegfried Ellwanger foi absolvido na primeira instância, porém, em segunda instância, foi condenado a dois anos de reclusão. Inconformado com a decisão, Ellwanger impetrou *habeas corpus* junto ao Superior Tribunal de Justiça, que manteve a decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul. Ainda insatisfeito com a decisão, Ellwanger impetrou novo *habeas corpus*, de número 82.424/RS, junto ao Superior Tribunal Federal. O fundamento desse novo *habeas corpus* era de que judeu não constituía uma raça e, portanto, o paciente não poderia ser condenado por racismo (OMMATI, 2014).

Ao apreciarem o *habeas corpus* de Ellwanger, os Ministros do STF, à época, por oito votos a três, decidiram por denegar a ordem, conforme se verifica na seguinte ementa (BRASIL, HC 82.424/DF, 2003):

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTISSEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. **Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7.716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8.081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).** 2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. **Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.** 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País. 6. **Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o antissemitismo.** 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, *ad perpetuam rei memoriam*, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. 8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a

construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. 9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo. 10. A edição e publicação de obras escritas veiculando ideias antissemitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao descrímen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam. 11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as consequências gravosas que o acompanham. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que impliquem ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, §2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. 15. "Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada. (BRASIL. Superior Tribunal Federal Habeas Corpus 82.424/DF. Constitucional. Penal. Discriminação Racial [...]. Relator Min. Moreira Alves, 17 set. 2003. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, n.º 02144-03, 19 mar. 2004, grifo nosso).

Apesar de o objeto do *habeas corpus* não ser diretamente a colisão entre direitos fundamentais, pois o que se atacava era o encaixe ou não dos judeus como raça, o que influenciaria na tipificação do racismo, o tema foi tratado por diversos Ministros em seus votos na medida em que “praticamente todos os votos colhidos ressaltaram que o caso envolveria a necessidade de uma ponderação de interesses entre a liberdade de expressão do paciente e o direito à igualdade e à dignidade do povo judeu” (SARMENTO, 2010, p. 255).

O Ministro Gilmar Mendes, que votou pelo indeferimento do *habeas corpus*, em sua fundamentação perpassou pelo conceito do racismo, analisou a relação entre o racismo, a

liberdade de expressão e de opinião e por fim tratou do princípio da proporcionalidade, que entendeu ser a melhor saída para o caso em análise. Por fim, elucidou o Ministro:

a decisão atende, por fim, ao requisito da proporcionalidade em sentido estrito. Nesse plano, é necessário aferir a existência de proporção entre o objetivo perseguido, qual seja a preservação dos valores inerentes a uma sociedade pluralista, da dignidade humana, e o ônus imposto à liberdade de expressão do paciente. Não se contesta, por certo, a proteção conferida pelo constituinte à liberdade de expressão. Não se pode negar, outrossim, o seu significado inexcusável para o sistema democrático. Todavia, é inegável que essa liberdade não alcança a intolerância racial e o estímulo à violência, tal como afirmado no acórdão condenatório. Há inúmeros outros bens jurídicos de base constitucional que estariam sacrificados na hipótese de se dar uma amplitude absoluta, intangível, à liberdade de expressão na espécie (voto Ministro Gilmar Mendes no HC 82.424, Relator Ministro Moreira Alves, Pleno, Dj.19/03/2004, p. 34).

Por outro lado, também se utilizando do princípio da proporcionalidade, mas no sentido diverso do Ministro Gilmar Mendes, o Ministro Marco Aurélio, em seu voto, dedicou-se a dispor sobre a liberdade de expressão e o Estado Democrático de Direito, sobre a colisão entre os Direitos Fundamentais e o princípio da proporcionalidade. Além disso, realizou um estudo sobre o Direito Comparado e, posteriormente, fez um apanhado sobre o histórico de racismo nas Constituições brasileiras, sobre a importância simbólica desse julgamento para a história brasileira e sobre a imprescritibilidade. Em suas análises, o Ministro dispõe que:

o sofrimento que o povo judeu vivenciou nos campos de concentração, as humilhações de terem sido segregados, a quantidade de vidas fulminadas, de valores desperdiçados em nome da fúria assassina de Hitler e de uma pretensão de superioridade descabida são fatos inegáveis e que jamais serão esquecidos pela humanidade. Mas não são os campos de extermínio que estão em julgamento neste *habeas*. Nem mesmo a doutrina nazista ou o pensamento da supremacia da raça ariana. O que está em jogo é a possibilidade de o paciente manifestar o ponto de vista próprio e alheio por meio de livro, ainda que de forma não condizente com o pensamento que se espera do homem médio, da sociedade diante de fatos elucidados (voto Ministro Marco Aurélio no HC 82.424, Relator Ministro Moreira Alves, Pleno, Dj.19/03/2004, p. 34).

É importante salientar que o objeto desta pesquisa não é a análise aprofundada de todos os votos proferidos na decisão em análise, motivo pelo qual se dedicou a demonstrar apenas o voto de dois Ministros, os quais, ao utilizar o mesmo princípio, o da proporcionalidade, decidiram de formas distintas.

Em suma, sobre os impactos da decisão do STF pode-se concluir que:

a decisão do STF no referido *habeas corpus* demonstrou a sua preocupação em coibir a incitação à discriminação e à prática do racismo contra qualquer grupo étnico, religioso, social ou cultural. Constatou-se, pois, uma nítida prevalência do

direito à dignidade da pessoa humana sobre a liberdade de expressão, no caso sobre as obras de conteúdo discriminatório (MEYER- PFLUG, 2009, p. 215).

Em outras palavras, a decisão, conforme mencionado pelo Ministro Marco Aurélio, de fato representou um marco para a Suprema Corte brasileira na matéria, tanto que, mesmo dezessete anos após seu julgamento, permanece sendo um dos marcos quando o assunto é o tratamento dado ao embate entre liberdade de expressão e discurso de ódio.

Realizado o estudo sobre os direitos da personalidade, a liberdade de expressão, o discurso de ódio e seus desdobramentos, passam-se, no próximo capítulo, à análise da relação existente entre a música, o direito e o discurso de ódio tema central desta investigação.

5 A MÚSICA, O DIREITO E O DISCURSO DE ÓDIO

Após a análise da importância, desenvolvimento e desdobramentos dos direitos da personalidade, da liberdade de expressão e do discurso de ódio, tanto em âmbito internacional quanto interno, todos necessários ao desenvolvimento deste capítulo, passa-se à análise da (im)possibilidade de utilizar os direitos da personalidade como instrumento para limitar o discurso de ódio disseminado por meio da música.

Desde os primórdios, a música é de suma importância à sociedade, inclusive servindo como um meio de movimentar as massas, motivo pelo qual, neste capítulo, inicialmente, dedicar-se-á a verificar essa importância e a relação entre a música e o Direito, assunto ainda pouco explorado.

Nesse sentido, buscar-se-á tecer considerações sobre o papel que a música exerce na sociedade e sobre a música como instrumento de crítica e exposição de problemas sociais. Em um segundo momento, verificar-se-á a (in)existência de discurso de ódio em músicas, trazendo à cena algumas letras, consideradas veiculadoras de discurso de ódio. Realizada essa análise, passar-se-á a verificar como o mundo vem tratando o tema. Por ser um assunto materialmente escasso, buscou-se identificar, ao redor de todo o Globo, situações nas quais ocorre a discussão. Todavia, encontraram-se algumas dificuldades em acessar as decisões judiciais, utilizando, portanto, os materiais, inclusive matérias jornalísticas, que mencionam decisões judiciais sobre o tema.

5.1 Do Papel que a Música Exerce na Sociedade

A música, como forma de linguagem, exerce desde seu surgimento um papel de extrema importância no desenvolvimento dos indivíduos e, conseqüentemente, da sociedade. Corroborando com esse entendimento, Monica Cristina Caetano e Roberto Kern Gomes (2012) dispõem que “a música está presente na humanidade desde as mais remotas civilizações e esta foi, em todas as épocas, uma maneira de manifestar os sentimentos, principalmente religiosos” (CAETANO; GOMES, 2012, p. 73).

Por sua devida importância e participação na vida em sociedade, a música possui diversas funções, as quais, segundo Vanda Bellard Freire, citando Allan Merriam (2010), ressalta:

As funções sociais da música [...] resultam dez categorias principais, a saber: 1)

função de expressão emocional; 2) função de prazer estético; 3) função de divertimento; 4) função de comunicação; 5) função de representação simbólica; 6) função de reação física; 7) função de impor conformidade às normas sociais; 8) função de validação das instituições sociais e dos rituais religiosos; 9) função de contribuição para a continuidade e estabilidade de cultura; 10) função de contribuição para a integração da sociedade (MERRIAM, 1964 apud FREIRE, 2010, p. 30).

O poder de expressão da música não é externalizado apenas por aqueles que a compõem ou a interpretam; mas, também, por aqueles que a consomem porque faz parte do cotidiano da maioria dos indivíduos na sociedade. A música “serve de referência para a relação que cada um tem com o outro e com a realidade ao seu redor, ela atua como legitimadora de verdades e exerce críticas de forma irônica ou em contexto mais clássico” (ALCÂNTRA; COELHO; SANTOS, 2014, p. 4).

Um marco na história da música no que diz respeito à sua relação com a sociedade foi a massificação cultural ocorrida em uma sociedade tomada pelo desenvolvimento industrial. Ao exemplificar o que ocorreu na época e seus efeitos, Suzzanne Langer, citada por Pierre Bourdieu (2008), salienta que:

outrora, as massas não tinham acesso à arte; à música, à pintura e, até mesmo, os livros eram prazeres reservados às pessoas ricas. Seria possível supor que os pobres, o “vulgar” poderiam igualmente usufruir dela se lhes tivesse sido dada essa oportunidade. Mas, atualmente, em que cada um tem a possibilidade de ler, visitar museus, escutar a grande música, pelo menos, no rádio, o julgamento das massas sobre estas coisas tornou-se uma realidade e, através dele, tornou-se evidente que a grande arte não é um prazer direito os sentidos (*a direct sensuous pleasure*) (LANGER, 1968 apud BOURDIEU, 2008, p. 34).

Como resultado dessa massificação das artes novas funções da música foram surgindo. Nesse seguimento, a música, assim como qualquer outro produto cultural, passou a ser vista como um produto a ser consumido, exercendo, portanto, um papel de destaque na economia, principalmente em um mundo cada vez mais globalizado. Vejamos:

[...] devido sua fácil penetração nos mercados consumidores, bem como a própria facilidade na criação de novos mercados, o comércio internacional de produtos culturais, dos quais são compreendidos os bens e serviços das indústrias cinematográficas, radio-difusoras, televisivas, fonográficas, editoriais, entre outras maneiras de expressão cultural, atualmente é apontado como uma das áreas mais dinâmica da economia mundial e, por isto, tem seus mercados de exportações cada vez mais disputados (CAETANO; MISSIO; DEFFACCI, 2017, p. 7).

Outro resultado dessa massificação, advinda graças à impossibilidade de distinguir o que era cultura popular de cultura das elites, foi o poder de influenciar as massas

(OLIVEIRA; CABRAL, 2014), o que se deu porque a indústria verificou na música um produto capaz de manipular o indivíduo e incutir nele a necessidade de consumir, por exemplo, algo que ele sequer necessitava. Ou seja, viu-se nas artes em geral, e na música, um meio de padronizar os gostos da sociedade e direcioná-los para os produtos concebidos em grande escala. Nesse sentido, o ser humano passou a acreditar que possui liberdade de escolha, mas, na verdade, suas preferências são objetos de uma manipulação realizada pela indústria de massa (ALCANTRA; COELHO; SANTOS, 2014).

A preponderância que a música exerce na vida dos indivíduos é tamanha que sua influência é capaz de ditar estilos de vida, opiniões e até mesmo vestimentas. Pode, ainda, vender e ditar sonhos e (re)significar sentidos dados pelos indivíduos. Nessa perspectiva, Oliveira e Cabral (2011) concluíram que:

o gosto musical da pessoa influencia as suas roupas e mentalidade. A música afeta o caráter e a sociedade, pois cada pessoa é capaz de trazer para dentro de si a harmonia que acaba influenciando nos pensamentos, nas emoções, na saúde, nos movimentos do corpo, enfim, em todo bem-estar do ser humano (OLIVEIRA; CABRAL, 2011).

Pode-se, portanto, concluir que:

a música, muito mais do que qualquer obra de arte, principalmente quando popular, detém a capacidade de influenciar uma imensa quantidade de pessoas. Tocando nas rádios de norte a sul do país, pode promover mudanças de grande porte nos valores sociais, práticas etc., e, enfim, no próprio direito (RODRIGUES; GRUBBA, 2011, p. 71).

Por esse motivo, compreender a relevância da música na vida dos indivíduos e na sociedade e, por consequência sua interdisciplinaridade com vários campos do saber, é de extrema importância.

Além disso, compreender, ainda, que a música, mais do que uma forma de gerar prazer e de movimentar a economia, é utilizada, também, como meio de propagar e traduzir problemas sociais, geralmente os experimentados por minorias, é de suma relevância, sobretudo para esta pesquisa, motivo pelo qual se optou por discutir essa função em tópico separado.

É importante ressaltar que a escolha de analisar a função crítica das letras de músicas em tópico independente se fez imprescindível para demonstrar que, malgrado o objeto central do estudo seja identificar músicas que disseminam o ódio e, portanto, se valer dos direitos da personalidade como fator limitante a essa propagação, reconhece-se a extrema importância que a música possui como forma de tecer críticas e denunciar os problemas sociais

experimentados por algumas sociedades.

5.1.1 A Música como Instrumento de Crítica e Exposição de Problemas Sociais

Apesar da crítica sobre a massificação da cultura e da importância econômica da música, o que a torna um produto e faz com que a “diversidade cultural passe a ser condicionada a uma linha de produção padronizada” (ALCÂNTRA; COELHO; SANTOS, 2014, p. 4), alguns autores conseguem fugir desse padrão e utilizar-se da música como meio de expor, graças à sua alta propagação, especialmente em uma sociedade cada vez mais tecnológica, problemas sociais, além de valer-se de suas letras e melodias para tecer críticas a várias instituições, principalmente, ao governo. Ou seja, alguns autores valem-se da música como forma de protesto. Nesse sentido, Rodrigues e Grubba (2011) salientam que:

como grande obra de arte, a música é uma descrição crítica da realidade social. Ela luta por uma dignidade, por igualdade e pela eficácia dos direitos humanos. Quer dizer, uma grande obra de arte é fruto do seu tempo, do modo de vida à época, das narrativas, das teorias, da sociedade, da política, ou seja, da conjuntura social que inspira o artista no momento da criação. Isso quer dizer que o mundo das criações é influenciado pelo mundo material (mundo concreto), bem como pela consciência humana (RODRIGUES; GRUBBA, 2011, p. 82).

No Brasil, manifestações musicais que se reverberam por meio de vários estilos musicais constituíram, e ainda constituem, cada vez mais um marco em diversos pontos da história do País.

Um dos estilos que mais representa o Brasil é o samba. Apesar de ser reconhecido por todos os cantos do Globo, nem sempre esse famoso estilo musical foi bem recebido pelos cidadãos brasileiros em virtude de estar relacionado às suas origens na medida em que:

o samba foi apropriado das comunidades afro-brasileiras com o objetivo de se criar um símbolo nacional que representasse o Brasil para o mundo. Em outras palavras, essa música originária dos descendentes de escravos, considerados como socialmente inferiores pelas elites brasileiras da época, tornou-se um dos principais símbolos nacionais. Em seus primeiros anos de existência esse gênero musical enfrentou forte rejeição e preconceito por ser considerado subversivo para a sociedade burguesa (CAETANO; MISSIO; DEFFACCI, 2017, p. 11).

Percebe-se que o samba foi a forma encontrada por uma minoria para expor seus sentimentos, seus problemas e, ainda, tecer críticas a um sistema preconceituoso que, atualmente, atinge toda a população brasileira e mundial. Ou seja, o samba é um estilo musical que, pela facilidade de reprodução, leva a todos o que se deseja dizer.

É importante ressaltar que até os dias de hoje o samba é utilizado, sobretudo no Carnaval, como forma de protesto, chamando a atenção para problemas sociais e dando lugar de destaque a minorias. Um exemplo recente foi o samba enredo campeão do Carnaval carioca em 2019 da Escola de Samba Mangueira. Denominado “História para ninar gente grande”, seu objetivo principal foi exaltar “heróis” pouco mencionados pela história do Brasil, mas que desempenharam grande papel nela, diminuindo, assim, os “heróis” portugueses, conforme se pode observar na letra:

“Mangueira, tira a poeira dos porões
 Ô, abre alas pros teus heróis de barracões
 Dos Brasis que se faz um país de Lecis, jamelões
 São verde e rosa, as multidões.
 Brasil, meu nego
 Deixa eu te contar
 A história que a história não conta
 O avesso do mesmo lugar
 Na luta é que a gente se encontra
 Brasil, meu dengo
 A Mangueira chegou
 Com versos que o livro apagou
 Desde 1500 tem mais invasão do que descobrimento
 Tem sangue retinto pisado
 Atrás do herói emoldurado
 Mulheres, tamoios, mulatos
 Eu quero um País que não está no retrato
 Brasil, o teu nome é Dandara
 E a tua cara é de cariri
 Não veio do céu
 Nem das mãos de Isabel
 A liberdade é um dragão no mar de Aracati
 Salve os caboclos de julho
 Quem foi de aço nos anos de chumbo
 Brasil, chegou a vez
 De ouvir as Marias, Mahins, Marielles, malês” (HISTÓRIA PARA NINAR GENTE GRANDE, 2019).

Outro estilo musical que surgiu no País e também foi de extrema importância durante a Ditadura Militar ficou conhecido como Música Popular Brasileira (MPB). No período em que se instaurou a Ditadura Militar e, consequentemente, a censura, a música foi responsável por disseminar o sentimento libertador da Democracia, conforme aduzem Adriana Valério Maia e Mariese Ribas Stankiewicz (2015):

Assim, na luta contra a censura e contra o controle imposto na época, muitos artistas populares, dentre eles, muitos ligados à música, tornaram-se porta-vozes dos valores democráticos e, de certa forma, emancipadores, que se contrapunham à realidade política vigente. Mesmo sob a censura, a música popular foi fundamental para disseminar na sociedade, sob forma poética e metafórica, o imaginário de liberdade. [...] Dessa forma, durante esse período, o campo literário e artístico alcança grande

destaque, pois se apresentava como uma forma de denúncia, de crítica à realidade, e através dos diferentes movimentos artísticos e culturais, a voz dos artistas, poetas e atores, passam a dar voz ao povo como forma de desabafo às situações impostas pelo governo demonstrando o descontentamento com a situação vivida (MAIA; STANKIEWICZ, 2015, p. 2).

Durante os 21 anos em que vigorou o Regime Militar, vários artistas foram exponenciais na luta contra a censura e outros desdobramentos instaurados. Alguns deles foram, inclusive, recolhidos ao cárcere ou exilados. Caetano Veloso, Gilberto Gil, Amado Batista, Raul Seixas e Chico Buarque foram alguns desses músicos perseguidos. Todavia, não deixaram de se manifestar por meio de sua arte, a música. Uma composição de Chico Buarque e Gilberto Gil que representa muito bem como eram realizadas as manifestações à época é a música “Cálice”, inclusive censurada pelo Regime, conforme se verifica em trecho da letra disposto a seguir:

Pai, afasta de mim esse cálice
 Pai, afasta de mim esse cálice
 Pai, afasta de mim esse cálice
 De vinho tinto de sangue
 Como beber dessa bebida amarga?
 Tragar a dor, engolir a labuta?
 Mesmo calada a boca, resta o peito
 Silêncio na cidade não se escuta
 De que me vale ser filho da santa?
 Melhor seria ser filho da outra
 Outra realidade menos morta
 Tanta mentira, tanta força bruta
 Como é difícil acordar calado
 Se na calada da noite eu me dano
 Quero lançar um grito desumano
 Que é uma maneira de ser escutado
 Esse silêncio todo me atordoa
 Atordoados eu permaneço atento
 Na arquibancada pra a qualquer momento
 Ver emergir o monstro da lagoa (CÁLICE, 1978).

Ao interpretar, criticamente, a letra da música, Maia e Stankiewicz (2015) salientam que:

para ludibriar a censura imposta, Chico Buarque, em sua canção, utiliza a palavra “cálice” já no início da canção, sugerindo uma conotação religiosa, porém tal palavra está atribuída de forma a afastar não um cálice no sentido de uma taça ou um copo, mas, sim, dizer “afasta de mim esse cale-se”, ou seja, reivindicar o direito de poder se expressar e conseguir ter uma voz ativa, sendo que, de acordo com a história, a “voz” acabou se tornando a arma mais utilizada pelo povo na época da Ditadura Militar (MAIA; STANKIEWICZ, 2015, p. 10).

No período pós-ditadura foi a vez do *rock* tecer críticas à realidade social, além de

clamar por reformas ante a nova configuração de uma política mais aberta. Nesse sentido, uma geração que cresceu vivenciando o Regime Militar e sua supressão passou a dar valor à liberdade de expressão e dela se utilizou para explanar seus anseios por uma reforma política e social (PONTAROLO, 2009).

Com tom, comportamento, vestimentas e som que reproduziam imagens mais “rebeldes”, o *rock* instituído no País fez com que músicas como “comida” (1987), dos Titãs, com versos como “a gente não quer só comida”, contestando por melhorias nas condições de vida; e “Que país é este” (1987), da Legião Urbana, denunciando injustiças políticas e sociais da nação” (PONTAROLO, 2009, p. 146), se tornassem sucessos reproduzidos repetidamente pelos meios de comunicação, o que as internalizava nas mentes de todos os cidadãos brasileiros. O poder da música, em transmitir e produzir sentimentos, fez com que essas canções fossem ecoadas em tom de protestos por diferentes gerações até os dias atuais.

Outro estilo musical brasileiro utilizado para dar voz aos moradores das periferias do País é o *funk*. Ritmo que chegou ao Brasil migrado dos Estados Unidos na década de 80, o *funk* foi difundido, primeiramente, na área nobre do Rio de Janeiro. Migrado, porém, para as áreas mais periféricas da cidade, sobretudo para as favelas, o ritmo foi redefinido e passou a ser utilizado como meio de manifestação cultural dos jovens que vivem nas áreas menos privilegiadas da cidade (MIZRAHI, 2015).

Assim, o ritmo passou a se apresentar “como uma representação coletiva específica da periferia. Por isso, as letras das músicas retratam o cotidiano dos frequentadores originais de bailes, abordando temas tais como, a violência policial nas comunidades carentes dos morros cariocas e a pobreza das favelas” (RODRIGUES; MANSANO, 2008).

Alvos de muitos preconceitos, principalmente em virtude de suas letras e do modo de apresentação de seus intérpretes e compositores, o *funk* encontra-se quase que diariamente em meio às críticas, principalmente as versões conhecidas como, por exemplo, “Proibidão”, que são mais explícitas.

Todavia, é importante reconhecer que o estilo vem ganhando o mundo, e assim como o samba, a MPB e o *rock*, o *funk* cumpre seu papel em disseminar a cultura do País de forma a levar a todo cidadão do mundo as realidades experimentadas, os problemas sociais e as consequências da falta ou da ineficiência de políticas públicas adotadas no País.

O *funk* é um ritmo brasileiro cujas letras de música demonstram os problemas vivenciados por brasileiros periféricos. Apesar de algumas vezes ter em sua composição letras com um sentido mais carregado e, assim, ultrapassar alguns limites impostos pela elite, o ritmo representa o Brasil perante toda a sociedade internacional.

Além da letra e da melodia, outro fator ligado à música, que serve como meio de manifestação e protesto social, são os videocliques que ilustram de várias formas o sentido que o autor e o intérprete querem dar à sua arte.

Um exemplo atual, que foi demasiadamente perpetuado em todos os meios de comunicação, foi o videoclipe da música “*This is America*”, do *rapper* Donald Glover, também conhecido pelo pseudônimo de Childish Gambino. Em clipe e música, o compositor-intérprete se utiliza de várias referências de personagens em quadrinhos a massacres reais, para abordar o tratamento dado aos negros na sociedade americana. Um dos exemplos é o massacre de Charleston, ocorrido em uma Igreja Metodista em 2015. Para retratar o fato:

em dois momentos do vídeo, é possível ouvir (e, no segundo, ver) um coral cantando uma música alegre e tranquila quando Gambino puxa uma arma e mata os indivíduos em cena. O clima imediatamente fica sombrio, e ele afirma: “Esta é a América”. Em seguida, entrega o armamento a um homem bem-vestido, que cuidadosamente embala o objeto em um tecido vermelho. Ao fundo, cadáveres esquecidos como coisas. A mensagem é clara: nos Estados Unidos, onde cada estado regula o porte e a comercialização de armas, é mais importante cuidar de um revólver do que de pessoas (CAMPOLI, 2018).

O videoclipe alcançou a marca de 10 milhões de reproduções em uma hora e recebeu vários prêmios ao redor do mundo, movimentando, inclusive, todos os meios de comunicação que, além de reproduzirem o clipe, dedicaram suas programações a discutir as suas referências. Pode-se aduzir que, se o objetivo do autor era propagar suas críticas, ele obteve êxito até maior do que esperava.

Ante à análise realizada neste tópico, pode-se concluir que de fato a música possui um grande poder que se traduz em manifestação cultural, tanto é que no País, em vários momentos históricos distintos, foi por meio dela que várias minorias e denúncias foram realizadas.

A seguir, passa-se a investigar a (in)existência da relação entre a música e o Direito e aplicabilidade da música nas relações jurídicas.

5.1.2 Da Relação Entre a Música e o Direito

Uma relação pouco desenvolvida pela academia, apesar de não ser recente, é a existente entre o Direito e a música que, apesar de parecer um pouco improvável, é muito presente nas interações sociais. Nesse sentido, Horácio Wanderlei Rodrigues e Leilane Serrattine Grubba (2011) aduzem que:

a relação entre o Direito e Música não é recente. O que é recente e pouco explorado é a busca de uma relação teórica entre os campos cognitivos do Direito e da Música, mais propriamente da Teoria Jurídica e da Teoria Musical. Até porque, não existe uma teoria que vincule ambas as esferas do conhecimento, mas permanecem apenas pontos de encontro e de convergência (RODRIGUES; GRUBBA, 2011, p. 71).

Uma corrente de estudo sobre a relação entre Direito e música, que parece ganhar adeptos, trabalha com a ideia de interpretação, pois acredita que tanto o aplicador do Direito quanto o músico usam o mesmo raciocínio para interpretar o material de trabalho. Todavia, é sobre o material interpretado que ocorre a divergência. Nesse sentido, Eros Roberto Grau (2014) dispõe que “entre a música e o Direito há, contudo, certa semelhança. Ambos são alográficos, isto é, reclamam um intérprete: o intérprete da partitura musical, de um lado; o intérprete do texto constitucional ou da lei, de outro” (GRAU, 2014).

Os doutrinadores responsáveis por propagarem essa corrente defendem que tanto os músicos quanto os aplicadores do Direito, ao interpretarem seus instrumentos de trabalho (legislações e partituras), acabam por produzir uma obra única e exclusiva apesar de possuírem um ponto de partida geral e comum. Isso acontece, pois, na realização de sua análise, acabam por inserir experiências e compreensões particulares e usá-las, o que significa dizer que a mesma música ou o mesmo artigo de lei, quando examinados por olhares diversos, irá ter diferentes versões e, conseqüentemente, resultados (VIANNA, 2012).

Ao discorrer sobre a relação entre música e Direito, no que tange à interpretação, especialmente sobre o papel do magistrado, o Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Carlos Gustavo Direito (2010), elucida que:

e que músico seria o Juiz? Na interpretação do que já existe ele pode criar, assumindo, neste caso (sic), o papel de um compositor. Mas, na maioria das vezes, ele trabalha com o seu instrumento para dar vida à obra que outro escreveu. Ele interpreta sentimentos. Aprende a ouvir o que lhe é dito por outrem dentro da sua realidade social e histórica. O desafio de interpretar uma lei é o mesmo que se tem para interpretar uma música barroca no tempo atual com os instrumentos modernos. O julgador tem que saber analisar os fatos sob uma perspectiva objetiva e subjetiva. Não existe - e isto é uma afirmação absoluta - Juiz neutro. A imparcialidade não se relaciona com a neutralidade. O Magistrado carrega em seu julgamento a sua formação de vida. Sua fé ou a ausência dela, sua cultura, sua história, tudo será levado em conta - dentro do seu tribunal interno - para se chegar ao resultado final da decisão (DIREITO, 2010).

Ao dissertar sobre a influência da arte, especialmente da música e da literatura em decisões judiciais, Fernando Basto Ferraz (2001) depreende que ambas “[...] podem servir de instrumento para melhor compreensão das pessoas, podendo, em muitos casos, auxiliar

magistrados na elucidação de conflitos, porque expressam o perfil e o sentimento de muitos que as apreciam e que necessitem do auxílio do Judiciário [...]” (FERRAZ, 2001, p. 261).

Outro ponto de vista vale-se da música como forma de manifestação cultural e como essa arte pode ajudar a cooperar com o Direito e seus aplicadores. Sobre esse entendimento, Rodrigues e Grubba (2011) entendem que:

se tanto o Direito quanto a Música se desenvolvem no mesmo campo, o campo das relações humanas, podemos dizer que, da mesma forma com que o Direito influencia o contexto social e, consequentemente, as manifestações artísticas, a Música, por seu turno, enquanto expressão do corpo individual e social, pode oferecer informações para a compreensão do Direito ao exprimir uma visão da sociedade, de onde o direito emerge e onde atua (RODRIGUES; GRUBBA, 2011, p. 89).

Explorando outro panorama sobre a relação entre o Direito e a música, especificamente o samba, Anderson Schreiber argumenta que a análise dessa relação pode-se seguir por diferentes perspectivas como, por exemplo, do preconceito e da repressão sofrida pelos sambistas e do seu enquadramento ao crime de vadiagem disposto no Código Penal; sobre o viés da promoção do samba como bem jurídico protegido e declarado como patrimônio cultural do Estado do Rio de Janeiro e ainda, de maneira inversa, da forma como o samba em suas letras retrata o Direito e a “Justiça” (SCHREIBER, 2018).

Todavia, o autor dedica-se a tratar da falta de intensidade entre ambos a fim de tecer uma crítica à indiferença dos currículos dos cursos de Direito brasileiros e dos profissionais em geral quanto à cultura e realidade social do País, pois acabam por se aprofundar mais ao estudo e ensino do estrangeirismo eurocêntrico e estadunidense do que do brasileiro. Nesse sentido, o autor aduz:

Em nossas faculdades de Direito, um estudante pode perpassar cinco recebendo conteúdo jurídico sem ouvir qualquer referência a uma decisão judicial proferida na Argentina, no Uruguai, no Chile, no Peru ou em qualquer outro país da América Latina, mas saberá citar, de pronto, decisões das cortes constitucionais da Alemanha (ex. caso Lebach) e dos Estados Unidos (ex. New York Times vs. Sullivan ou Marbury v. Madison). [...] Instigado com esses exemplos de outro mundo e de outra era, o estudante de Direito deixa a sala de aula, entra num ônibus ou num trem, chacoalha até o seu bairro, tira o pandeiro da mochila e se junta a uma roda de samba para cantar Timoneiro de Paulinho da Viola (“não sou eu quem me navega/quem me navega é o mar”) enquanto as faculdades de Direito, sem a injustiça da acusação feita outrora contra Carmen Miranda, não suportam o breque do pandeiro e ficam arrepiadas ouvindo o ronco de uma cuíca: não têm “molho, ritmo, nem nada” (Disseram que eu voltei americanizada, 1940) (SCHREIBER, 2018).

Nota-se que, na visão de Schreiber, o samba, como meio de pronunciamento da

realidade social brasileira, pode contribuir muito com o ensino do Direito, principalmente, como forma de sensibilizar, humanizar o estudante e o profissional da realidade que os cerca e humanizá-los, ou seja, daquilo que se encontra próximo de fato, mas distante na importância oferecida.

Portanto, segundo aponta o autor, o Direito deveria valer-se dos sambas que retratam a luta dos sem-terra ou dos moradores de rua no estudo dos Direitos Reais, das letras que retratam o abuso às mulheres para discutir temas como a violência doméstica, das letras que expõem o preconceito para tratar do racismo etc. (SCHREIBER, 2018). Percebe-se que a posição do doutrinador se aproxima da teoria que reconhece o poder da música como forma de manifestar e expor a realidade, tópico já abordado neste trabalho. Concluindo, Schreiber (2018) aduz que:

o ambiente do Direito compete, por dever de ofício, aproximar-se do ambiente do samba, superando esse descompasso, essa “disritmia” (novamente Martinho da Vila), e permitindo que todo brasileiro sinta-se em um tribunal como quem se sente em sua casa, não sendo obrigado a se retirar de uma audiência, como ocorreu em 2011 no Paraná, pela inusitada afronta de “usar bermudas”. [...] O Direito brasileiro precisa urgentemente de menos Beethoven e mais Cartola (SCHREIBER, 2018)

Constata-se que, apesar de não estar muito presente nos debates e nas literaturas jurídicas brasileiras, é possível identificar vários pontos semelhantes entre o Direito e a música em diferentes abordagens que podem ser de suma importância para a aproximação da “letra fria da lei” e o “calor humano” advindo da realidade experimentada pelos cidadãos brasileiros e seu consequente desenvolvimento.

Contudo, apesar de já se ter ciência da importância que a música possui, da sua utilidade como manifestação cultural e sua relação com o Direito, buscar-se-á, no próximo tópico, abordar seu uso e alto poder de propagação como forma de disseminar o discurso de ódio. Considera-se importante desenvolver a temática, pois, conforme já tratado nesta pesquisa, o contato diário com o discurso de ódio, em todas as fases da vida, pode fazer com que o indivíduo acabe por se tornar menos sensível às minorias, alvos do discurso, bem como passe a enxergar como comum a ocorrência desses eventos.

5.2 Discurso de Ódio em Faixas Musicais: (In)Existe?

Em 2018, o Serviço de Streaming de Música, Spotify, apresentou ao público sua nova política anti-ódio, que visava a não propagação de músicas com conteúdo de ódio, bem como

de artistas que fossem conhecidos por condutas inadequadas.

De acordo com o responsável pela plataforma, músicas com conteúdo racista, homofóbico, que incitam a violência, intolerância religiosa, diversidade de gênero, por exemplo, seriam consideradas inapropriadas e retiradas do catálogo da empresa. Assim, artistas que estivessem envolvidos em qualquer um desses eventos não só seriam excluídos, mas, também, não seriam promovidos por serem essas condutas incompatíveis com a política da plataforma (AVLIS, 2018).

Entretanto, em junho do mesmo ano, o Spotify voltou atrás em sua política mudando seu posicionamento quanto a não promoção de artistas envolvidos em atividades e escândalos que não representassem a posição da empresa, como, por exemplo, abusos sexuais, pedofilia e discriminações de todo gênero. Portanto, manteve a decisão de não ter em seu catálogo músicas que propagassem o ódio, inclusive dando a oportunidade de o próprio consumidor denunciar junto ao aplicativo (SPOTIFY..., 2018).

Diante desse posicionamento, também seguido por outras empresas do mesmo seguimento, passou-se a discutir a (in)existência de músicas veiculadoras de discurso de ódio.

A verdade é que, apesar de a temática discurso de ódio em músicas ou *hate music* não ser muito difundida no Brasil, já existem teóricos que se dedicam a ela. Essa relação pode ser da seguinte maneira:

os etno-musicólogos afirmam que a música é um meio para transmitir mensagens e significado aos ouvintes. A chamada "música de ódio" é um meio utilizado para espalhar a intolerância, o preconceito e desdém por "grupos" particulares pouco apreciados por certos segmentos da sociedade. Essa música pode servir para rotular, desvalorizar, perseguir e transformar em bode expiatório grupos específicos de pessoas - ou seja, minorias (MESSNER; JIPSON; BECKER; BYES, 2007, p. 513, tradução nossa²⁵).

O debate sobre o discurso de ódio nas músicas se desenvolveu em meados dos anos 70 a partir da criação, na Grã-Bretanha, de um movimento denominado "*White Power Music*", que foi desenvolvido por Ian Stuart Donaldson, vocalista da banda de nome Skrewdriver.

Comprometidos com partidos políticos de extrema direita, esse movimento, que não envolve apenas um estilo musical, abrangendo então *punk*, *rock* e o *hardcore*, por exemplo, visa a propagar a supremacia branca, incitando, portanto, práticas racistas. O movimento, influenciado pelo partido político British National Front (NF), além de propagar a supremacia

²⁵ Ethno-musicologists contend that music is a medium for conveying messages and meaning to listeners. So-called "hate music" is a medium used to spread intolerance, bias, prejudice, and disdain for particular "groups" held in low esteem by certain segments of society. Such music can serve to label, devalue, persecute, and scapegoat particular groups of people - namely minorities.

branca, objetivava recrutar jovens para o movimento de extrema direita e gerar lucros para o partido por meio da venda de shows, cds e produtos relacionados às essas bandas (CORTE; EDWARDS, 2008).

Rapidamente o movimento se alastrou e foi encontrando adeptos em todo o mundo, principalmente após o advento da *internet*, na década de 90. Atualmente, apesar de possuir um número maior de admiradores na Europa e nos Estados Unidos, o movimento pode ser identificado em diversos países. Nesse sentido, Corte e Edwards (2008) elucidam:

Atualmente, uma grande variedade de grupos políticos com envergadura internacional vale-se da música do poder branco para alcançar seus objetivos. Nos EUA, incluem organizações supremacistas brancas como a Aliança Nacional (NA), a Nação Hamerskin e o Ku Klux Klan (KKK), além de revisionistas históricos, skinheads racistas e separatistas brancos. Na Europa, partidos nacionalistas como o Partido Nacional Britânico (BNP), a Frente Nacional (NF), Forza Nuova na Itália, o Partido Democrático Nacional (NPD) na Alemanha e a Nova Democracia (NyD) na Suécia incluíram oficialmente a White Power Music nas suas campanhas políticas e de recrutamento (CORTE; EDWARDS, 2008, p. 7, tradução nossa²⁶).

Entretanto, apesar de ter seu surgimento identificado a partir dos anos 70, a música já era utilizada para afirmar a supremacia branca, principalmente nos Estados Unidos e, até a propagação do movimento “White Power Music”, essas outras letras de diferentes gêneros musicais passaram “desapercebidas”.

Ao realizar um estudo sobre o discurso de ódio racista em músicas Country dos anos 60 nos Estados Unidos, pesquisadores observaram que:

a música motivada pelo ódio é forjada nos domínios interativos da cultura, política, musicalidade e da lei. Os temas que surgiram da análise desse tipo de música demonstram um poderoso esforço social para barrar a plena prática da cidadania pelos afro-americanos. Juntas, as letras e a apresentação da Hate Music, são utilizadas para justificar crimes de ódio e outras ações extrajudiciais, a fim de avançar em uma perspectiva que tira o direito de cidadania dos afro-americanos (MESSNER; JIPSON; BECKER; BYERS, 2007, p. 528, tradução nossa²⁷).

Nessas músicas Country dos anos 60, os autores identificaram vários temas-chave que

²⁶ Currently, a wide array of political groups with international reach use White Power Music to further their goals. In U.S these include white supremacist organizations like the National Alliance (NA), Hammerskin Nation and the Ku Klux Klan (KKK), as well as historical revisionists, racist skinheads and white separatists. In Europe, nationalistic parties like the British National Party (BNP), the National Front, Forza Nuova in Italy, the National Democratic Party (NPD) in Germany, and New Democracy (NyD) in Sweden have officially included White Power music in their political and recruitment campaigns.

²⁷ hate- motivated music is forged in the interacting realms of culture, politics, musicianship, and the law. The themes that arose from our analysis of this music demonstrate a powerful social effort to bar the full practice of citizenship by African Americans. Taken together, the lyrics and presentation of Confrontational Hate Music appear to justify hate crimes and other extra-legal actions to advance a perspective that disenfranchises African-Americans from full citizenship.

os compositores usavam para reforçar e propagar o racismo, sendo eles: i) a desumanização dos negros, equiparando-os a objetos ou animais; retratando-os como seres incapazes de realizar sozinho quaisquer atos e pintando-os como seres inaptos de compreender temas como política, leis e direitos sociais; b) a denúncia do governo federal por garantir benefícios, considerados exacerbados, aos negros; c) os negros como causadores de problemas e criminosos; como responsáveis contra a raça branca, dentre outros (MESSNER; JIPSON; BECKER; BYERS, 2007).

Depreende-se, portanto, que, apesar da literatura ter se interessado pelo tema discurso de ódio em músicas, com a propagação do *White Power Music* nas décadas de 70, 80 e 90, essa prática já era comum em anos anteriores, o que demonstra que a propagação do *hate speech* em músicas já vem sendo utilizado como meio de expor e incutir o ódio no interno dos seres humanos já há algum tempo.

Constata-se, também, que na *hate music* não existe uma relação direta com algum estilo musical, ou seja, o discurso de ódio não opera segundo o estilo da música ou de seus consumidores. Pelo contrário. Ele é buscado em vários ritmos a fim de atingir um número maior de pessoas, inclusive atualmente.

Nesse seguimento, cientes de que “hoje, a cena musical não é mais dominada por uma única gravadora, mas alimentada por dezenas de pequenas e muitas vezes concorrentes empresas racistas” (SOUTHERN POVERTY LAW CENTER, 2018, tradução nossa²⁸), ou seja, que se encontra difundida em todo o mundo devido à alta facilidade de propagação por meio da *internet*, a Organização Não Governamental Estadunidense Southern Poverty Law Center apresenta todos os anos uma lista que denomina as bandas que cantam discursos de ódio no País. A lista é composta pelo nome da banda, cidade e estado em que se encontra. Em 2018, a lista da ONG continha as seguintes bandas:

American Defense Records (Pittsburgh, Pennsylvania), BeaSt Productions (Greensboro, North Carolina), Elegy Records (Clifton, New Jersey), Hostile Class Productions (Burbank, Illinois), Hypnosis Records (Statewide, Ohio), ISD Records (Denison, Texas), Label 56 (Baltimore, Maryland), MSR Productions (Wheat Ridge, Colorado), NSM88 Records (Detroit, Michigan), Stahlhelm Records (Milwaukee, Wisconsin), Tighrope (Calico Rock, Arkansas), United Riot Records (New York, New York), Vinlandic Werwolf Distribution (Statewide, California), Wolf Tyr Productions (Holbrook, New York), Wolf's Head Records (Statewide, California) (SOUTHERN POVERTY LAW CENTER, 2018).

O propósito da ONG é fazer com que os cidadãos de todo o mundo, especialmente os

²⁸ Today, the music scene is no longer dominated by a single label, but instead fed by scores of small and often competing racist firms

estadunidenses, consigam se informar sobre as bandas e músicas responsáveis por propagar o ódio, que, muitas vezes estão próxima dos cidadãos, mas eles não têm conhecimento disso.

Não muito distinto, no Brasil, identifica-se, há algum tempo, músicas de diversos ritmos que são responsáveis por difundir o discurso de ódio. Do racismo ao machismo, do discurso homofóbico à violência doméstica, é possível encontrar letras que, muitas vezes, passam despercebidas, tornando-se inclusive sucessos no País.

A título de ilustração, a pesquisa dedicar-se-á a elencar algumas letras classificadas por muitos com conteúdo que retrata e propaga o ódio. É importante ressaltar que se tem ciência de que algumas letras mencionadas são antigas, momento em que a sociedade e o Direito eram outros, mas é exatamente para isso que se pretende chamar atenção.

Várias são as músicas que retratam e propagam, de forma muito natural, a violência contra a mulher, fato recorrente e alarmante no País. Um exemplo, interpretado por Zeca Pagodinho, é a música “Faixa Amarela”, cuja letra retrata um homem que a todo tempo afirma que vai presentear a mulher que ama. Porém, em certo momento, o “homem apaixonado” a ameaça:

[...], Mas se ela vacilar, vou dar um castigo nela
 Vou lhe dar uma banda de frente
 Quebrar cinco dentes e quatro costelas
 Vou pegar a tal faixa amarela
 Gravada com o nome dela
 E mandar incendiar
 Na entrada da favela [...] (FAIXA..., 1997).

De forma ainda mais violenta, ao relatar a descoberta de uma traição por parte de sua amada, na música “Motosserra”, Rogério Skylab dispõe:

Tinha 25 anos de amores e sonhos,
 você era pra mim, o meu drops de anis. Alecrim.
 Era meu rabo de saia, minha doce amada,
 linda linda, era tudo o que eu queria. Rosa e jasmim
 Mas o tempo foi passando, tempo é louco o tempo,
 é todo o tempo, tempo, come o tempo. Chegando ao fim
 Te vi nos braços de um outro,
 revirei na cama,
 passei a noite em claro,
 mas no fim das contas, eu descobri:
 Motosserra, motosserra,
 era a peça que faltava no meu quarto de dormir!
 Motosserra, motosserra,
 hoje entendo por que tu olhavas tanto pro jardim.
 Fui serrando seus pezinhos que eram para mim a coisa mais bonita que eu nunca
 esqueci. Prossegui.
 Serrei suas duas mãos que eram diamantes e quando rezava pareciam conchas de

marfim.
 Serrei suas duas pernas, os seus dois bracinhos, você ficou sendo
 A Vênus de Millus do meu jardim.
 Te serrei por dentro e fora, te serrei no meio, restou um toquinho, que eu serrei
 também! Serrei feliz!
 Motosserra, motosserra,
 os pedaços manchados de sangue plantei no jardim.
 Motosserra, motosserra,
 germinaram daqueles pedaços rosas e jasmins (MOTOSSERRA, 1999).

Outro exemplo, não menos gravoso, que reforça a cultura do estupro, também alarmante no País, é a música “Estupro com Carinho” da banda de *rock* “Os Cascavelletes”, cuja letra preconiza:

Eu quero te estuprar
 Com muito carinho
 Te estuprar
 Com muito cuidado
 Te estuprar
 Por causa da dor
 Louca é tua boca
 Louca é tua bundinha
 Louca é tua boca
 Gostosinha (ESTUPRO ...,1987).

No mesmo seguimento de evidenciar a cultura do estupro, a música “Só Surubinha de leve”, do funkeiro MC Diguinho, em seu refrão sugere:

Só Suribinha de leve, Suribinha de leve
 com essas filha da puta
 taca a bebida, depois taca a pica
 e abandona na rua (5x)
 taca a bebida depois taca a pica (SURUBINHA..., 2018).

Essa música concorria a *hit* do verão 2018, porém, diante de seu refrão, foi altamente criticada, sendo inclusive excluída das plataformas digitais. Entretanto, figurou como uma das músicas mais reproduzidas durante algum tempo.

Ainda sobre a degradação da imagem e a objetificação da mulher a padrões estipulados pela sociedade, “Loira Burra”, de Gabriel Pensador, é outro exemplo. Em sua letra, além de enfatizar a imagem imposta pela sociedade a mulheres loiras como “burras”, o compositor desenha a imagem de mulheres fúteis e desinteressantes conforme se verifica:

Existem mulheres que são uma beleza
 Mas quando abrem a boca
 Humm que tristeza!
 Não não é o seu hálito que apodrece o ar
 O problema é o que elas falam que não dá pra aguentar

Nada na cabeça
 Personalidade fraca
 Tem a feminilidade e a sensualidade de uma vaca
 Produzidas com roupinhas da estação
 Que viram no anúncio da televisão
 Milhões de pessoas transitam pelas ruas, mas conhecemos facilmente esse tipo de
 perua
 Bundinha empinada pra mostrar que é bonita
 E a cabeça parafinada pra ficar igual paqueta
 Lôira búrra!
 Lôira búrra!
 Lôira búrra!
 Lôira búrra! [...]
 À procura de carros
 À procura de dinheiro
 O lugar dessas cadelas era mesmo no puteiro
 Só se preocupam em chamar a atenção
 Não pelas ideias, mas pelo burrão
 Não pensam em nada
 Só querem badalar
 Estar na moda, tirar onda, beber e fumar
 Cadelinhas de boate ou ratinhas de praia
 Apenas os otários aturam a sua laia
 E enquanto o playboy te dá dinheiro e atenção
 Eu só saio com você se for pra ser o Ricardão [...]
 A sua filosofia é ser bonita e gostosa
 Fora disso é uma sebosa tapada e preconceituosa
 Seus lindos peitos não merecem respeito
 Marionetes alienadas vocês não têm jeito
 Eu não sou agressivo
 Contundente talvez
 O Pensador dá valor às mulheres
 Mas não vocês
 Vocês são o mais puro retrato da falsidade
 Desculpa amor
 Mas eu prefiro mulher de verdade [...] (LOIRA ...,1993).

Ao reconhecer que a letra era agressiva e confessar que não gostaria de ter sua imagem associada a alguém agressivo, o cantor excluiu a música de seu repertório em 2003. Em 2019, a convite de uma empresa para uma campanha publicitária, o cantor refez a letra da música, retirando os tons agressivos e degradantes (GABRIEL..., 2019).

As músicas analisadas nesta pesquisa representam apenas uma pequena amostra, dentre várias outras, com conteúdo que incita a violência contra a mulher, e que são produzidas em alta escala em um País no qual “a cada quatro horas uma mulher é morta por ser mulher, por medo ou por ódio” (ARIAS, 2019).

O racismo, fato notório e latente no País, assim como o machismo e a violência contra o gênero feminino, também é identificado em diversas letras e estilos musicais. A música “Veja os cabelos dela”, do cantor Tiririca, é um grande exemplo de música com discurso de ódio racista, como se pode comprovar em sua letra que diz:

(Alô gente, aqui quem fala é Tiririca
 Eu também estou na onda do axé music
 Quero vê os meus colegas tudo dançando)
 Veja veja veja veja veja os cabelos dela
 Veja veja veja veja veja os cabelos dela
 Veja veja veja veja veja os cabelos dela
 Veja veja veja veja veja os cabelos dela
 Parece bom-bril, de ariá panela
 Parece bom-bril, de ariá panela
 Quando ela passa, me chama atenção
 Mas os seus cabelos, não têm jeito não
 A sua catinga quase me desmaiou
 Olha, eu não aguento, é grande o seu fedor [...]
 Parece bom-bril, de ariá panela
 Parece bom-bril, de ariá panela
 Eu já mandei ela se lavar
 Mas ela teimo, e não quis me escutar
 Essa nega fede, fede de lascar
 Bicha fedorenta, fede mais que gambá (VEJA..., 1996).

Fugindo um pouco de músicas com intérpretes famosos, lançadas por gravadoras reconhecidas e muitas vezes reproduzidas pela grande mídia, parte-se para a análise de um caso que envolveu uma paródia, gravada pelos alunos de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro durante os jogos universitários de 2005, e comercializada por eles mesmos (CRUZ, 2018).

Contendo discurso de ódio contra negros, homossexuais e cotistas da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Universidade pioneira em implantar o sistema de cotas, a letra da música é uma paródia feita por estudantes de Direito, componentes de um grupo denominado “Os Rabugentos”, e transcrita por Eliana Alves Cruz em sua matéria. Vejamos:

Cheiro forte de suvaco/postura de macaco/eles são favelado (sic)
 Cota pro negão do lado/só tem mulher baranga/só tem homem viado
 Eu sou do bonde do pau de aço/ao natural sem camisinha/eu faço
 No golpe do azar fez uma opção/escolhendo a UERJ/que decepção
 Um tal de Garotinho/sem qualificação/pôs o sistema de cotas na instituição
 Sou da Nacional/da FND/e vou mandar/a UERJ se foder
 Mulata/analfa/prestou vestibular de dentro da prisão
 Mulata/analfa/a cota da UERJ foi a solução (CRUZ, 2018).

O exemplo foi trazido à baila a fim de demonstrar que a exposição normalizada ao discurso de ódio por meio da música faz com que manifestações como essa sejam cada vez mais comuns. Em 2018, paródias com o mesmo teor novamente foram notícia nos jogos universitários do Rio de Janeiro.

Músicas com teor homofóbico também são comuns no País, principalmente no âmbito do futebol. É comum frequentar um estádio de futebol e, como forma de ofensa à torcida, aos jogadores rivais e aos juízes, os torcedores entoarem canções com teores homofóbicos, cuja

prática já é normalizada há anos.

Todavia, após a atualização das leis que incriminam a homofobia, advindas como resultado do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADO) 26 e do Mandado de Injunção (MI) 4733 pelo STF, o Superior Tribunal de Justiça Desportiva do Futebol (STJD) emitiu recomendação de n.º 01/2019:

que a partir desta data os árbitros, auxiliares e delegados das partidas relatem na súmula e/ou documentos oficiais dos jogos a ocorrência de manifestações preconceituosas e de injúria em decorrência de opção sexual por torcedores ou partícipes das competições, devendo os oficiais das partidas serem orientados da presente recomendação, bem como cumpram todas as determinações regulamentares aplicáveis em vigor; que os Clubes e Federações realizem campanhas educativas junto aos torcedores, atletas e demais partícipes das competições com o fim de evitar a ocorrência de infrações desta natureza, o mais breve possível (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DESPORTIVA DO FUTEBOL, 2019).

Aparentemente o STJD já reconheceu os danos causados pela prática e disseminação da homofobia e, também, do racismo no contexto do futebol na medida em que delibera punições aos clubes de futebol por práticas de suas torcidas.

Entretanto, às demais músicas que incitam e reforçam práticas como o machismo, a violência contra a mulher, a desigualdade de gênero, o racismo e a homofobia, analisadas nesta pesquisa, qual medida a ser tomada?

Ao abordar, brevemente, o assunto, Renan Paes Felix (2009) entende que, apesar de ser pouco debatido nos Tribunais do País, o tema é demasiadamente interessante. Em seu trabalho, o autor dispõe sobre o direito de ação disponível a todos os cidadãos brasileiros, sobre o dever de jurisdição do Estado que deverá, caso cumpridas as condições de ação elencadas no Código de Processo Civil brasileiro, oferecer uma resposta de mérito por parte do Poder Judiciário, além de abordar sobre o caráter não absoluto da liberdade de expressão para concluir que:

nesse sentido, da hipótese em comento, há sim a possibilidade de se ingressar com ação ordinária ou ação civil pública contra os responsáveis pelas músicas que contenham ofensas às mulheres. [...] se a música contiver expressões chulas e grosseiras contra mulheres, ainda que não seja contra mulher específica, é de se concluir pela possibilidade de medidas judiciais sancionatórias contra o autor ou a gravadora. [...] É dizer, todos são livres para expressarem seus pensamentos e veicularem informações, porém, ao fazerem isso, precisam respeitar os interesses tutelados pela Constituição Federal, como a dignidade da pessoa humana, a honra, a igualdade. [...] Deve-se analisar a letra de cada música e o contexto em que ela é cantada (FELIX, 2009).

Realizada essas considerações, infere-se que, apesar da música ser utilizada como

meio de manifestação cultural, pode ser usada, também, como forma de disseminar o discurso de ódio de todo gênero, seja contra raça, cor, orientação sexual, religião, como forma de incitar a violência doméstica e contra a mulher, no Brasil e em todo o mundo. Por esse motivo, o tema é de extrema relevância.

Verificou-se que existem letras de música veiculadoras de discurso de ódio e que, inclusive, tornaram-se sucessos, o que significa que atingiram mídias de todo o País e pessoas de todas as idades. Certificou-se, ainda, que no País o debate sobre a temática ainda não é muito difundido como em outros locais do mundo, que inclusive se encontram tratando do tema atualmente em seus tribunais. Nesse sentido, no próximo tópico, atentar-se-á a relatar como alguns países vêm enfrentando o tema discurso de ódio e música.

5.3 Discurso de Ódio e Música: Como o Mundo Vêm Tratando o Tema

Músicas contendo discurso de ódio são cada vez mais recorrentes em todos os países. A *internet* facilita a propagação e a divulgação dessas letras e artistas, fazendo com que várias pessoas consumam e as reproduzam diariamente. Nesse sentido, conforme já analisado anteriormente, alguns países já editaram leis que proíbem a propagação do discurso de ódio, inclusive por meio de músicas, bem como alguns tribunais já estão se deparando com o assunto tendo, portanto, que resolvê-los. A fim de verificar como o assunto vem sendo tratado por esses países e, inclusive pelo Brasil, este estudo dedica-se à análise e menção de alguns casos. Por opção metodológica, não será realizado um estudo aprofundado de cada caso, mas apenas uma breve menção.

Nos Estados Unidos, um *rapper* de nome Jamal Knox foi condenado a seis anos de prisão, confirmada pela Suprema Corte da Pensilvânia, baseado na composição de um rap e de um vídeo postado no *Youtube*, os quais foram tidos pelas instâncias daquele Estado como uma forma de disseminar ódio contra policiais. O cantor havia sido parado em uma operação policial na qual foram encontrados com ele armas e drogas. Por esse motivo, ele foi detido e acusado por infringir as leis da Pensilvânia. Enquanto aguardava o julgamento, o cantor escreveu uma música, em estilo de rap, e publicou um vídeo no qual citava e ameaçava, inclusive de morte, dois policiais que o haviam prendido (VOUGUE, 2019).

Alegando que sua música se encontrava protegida pela Primeira Emenda, a tese do cantor não foi acolhida em nenhuma instância, pois:

um tribunal julgou Knox culpado em 2013, rejeitando seus argumentos de que sua

música era protegida por discurso sob a Primeira Emenda. O tribunal considerou que a música representava uma "verdadeira ameaça". O rapper disse em sua sentença que não pretendia prejudicar os policiais e que deveria ser visto separadamente de seu personagem que canta rap. [...] Knox recorreu da condenação para a Suprema Corte do estado da Pensilvânia, que confirmou a decisão no ano passado. O chefe de justiça do tribunal escreveu na decisão que a música "é de natureza e qualidade diferentes" porque não "inclui comentários políticos, sociais ou acadêmicos, nem são facialmente satíricos ou irônicos. Em vez disso, eles retratam principalmente a violência contra os policiais (VOUGUE, 2019, tradução nossa ²⁹).

Inconformados com a decisão, os advogados do cantor apelaram à Suprema Corte Americana que agora se encontra responsável para decidir se as ameaças realizadas por Knox, disseminadas por meio da música, encontram-se ou não protegidas pela Primeira Emenda.

É importante ressaltar que os Estados Unidos são reconhecidos como o País que mais privilegia a liberdade de expressão. Analisando as decisões tomadas pelas Cortes da Pensilvânia e discorrendo sobre o possível resultado da decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, Clay Calvert preconiza:

Infelizmente, não é difícil especular que o corpo legal possa estar decididamente contra o rap - repleto de estereótipos negativos de violência, niilismo e hipermaterialismo - quando seus autores são acusados de incorporar ameaças em suas letras. Quando qualquer exemplo de rap é trazido para o sistema jurídico por supostamente ser uma ameaça, ele e seu autor enfrentam uma batalha difícil e já começam com um viés negativo contra eles, porque o rap, como gênero, carrega consigo a pesada bagagem de negatividade e controvérsia. De fato, a grande imprensa tem frequentemente conectado tanto a violência quanto o crime ao rap.[...] Os jurados devem ser expostos a evidências sobre outros aspectos do gênero para ajudar a impedir que cheguem a um veredicto contaminado por conceitos errôneos e, pior ainda, ao racismo sobre um meio artístico. A Suprema Corte dos EUA agora tem a chance de aceitar ou rejeitar esse ponto (CALVERT, 2014).

Percebe-se que, no caso em tela, há o uso da música com o fim de disseminar o ódio contra policiais em geral e incitar a violência contra dois em específico, que inclusive têm seus nomes mencionados. Constata-se, ainda, que, apesar de ter em seu princípio fundante a liberdade de expressão, em alguns casos, como os de ameaça, por exemplo, os Estados Unidos, até o presente momento, não consideram protegidos por esse princípio. Todavia, há que se mencionarem as preocupações de Calvert sobre a imagem que se fez do rap, no sentido de que, ao decidir se contém discurso de ódio ou não, está coberto pela liberdade de expressão ou não, os juízes decidam sem levar em consideração a bagagem, o estilo musical.

²⁹ A trial court found Knox guilty in 2013, rejecting his arguments that his song was speech protected under the First Amendment. The court held that the song amounted to a "true threat." The rapper said at his sentencing that he did not intend any harm against the officers and that he should be viewed separately from his rap persona.[...] Knox appealed his conviction to the Pennsylvania state Supreme Court, which upheld the ruling last year. The court's chief justice wrote in the ruling the song "is of a different nature and quality" because it doesn't "include political, social, or academic commentary, nor are they facially satirical or ironic. Rather, they primarily portray violence toward the police.

Outro caso envolvendo letras de rap ocorreu na Espanha, onde a Suprema Corte Espanhola confirmou a condenação de um *rapper* de nome Jose Miguel Arenas Beltran, que foi acusado, nos termos do artigo 578 do Código Criminal espanhol, de exaltar o terrorismo, insultar a família real espanhola e ameaçar políticos de forma violenta. O cantor argumentou que sua música se encontrava protegida pela liberdade de expressão, mas sua tese não foi aceita e ele foi condenado a três anos e meio de prisão (SPANISH..., 2018).

A lei espanhola vem sofrendo fortes críticas, pois, por constituir um tipo aberto, acaba por englobar muitas situações. Ativistas da liberdade de expressão vêm declarando que o artigo 578 do Código Criminal espanhol ataca o princípio da liberdade de expressão. Nesse sentido, em matéria publicada pela Anistia Internacional, os ativistas elucidam:

De acordo com o artigo 578 do Código Penal espanhol, os que foram condenados por “glorificaram o terrorismo” ou “humilharam as vítimas do terrorismo ou seus parentes” - por mais vagas que sejam esses termos - enfrentam multas, proibições de empregos no setor público e até sentenças de prisão. O número de pessoas indiciadas neste artigo aumentou de três em 2011 para 39 em 2017 e quase 70 pessoas foram condenadas apenas nos últimos dois anos (SPANISH..., 2018, tradução nossa³⁰).

No Quênia, a preocupação com o discurso de ódio encontra-se cada vez mais presente. Atualmente se pode afirmar que:

as campanhas políticas se tornaram uma central do ódio tribal e de disseminação do discurso de ódio por meio de declarações e uso das mídias sociais. O incentivo direcionado a certas comunidades ou indivíduos com base na etnia é um problema significativo para a sociedade. A política no Quênia é baseada em tribos que causou divisão e animosidade entre os quenianos. A liberdade de expressão é um direito fundamental e toda pessoa é igual à lei e tem direito a igual proteção e igual benefício à lei (BUSOLO; NGIGI, 2018, p. 48, tradução nossa³¹).

Nesse sentido, temerosos com que a situação do País siga o exemplo de Ruanda, na qual “transmissões de uma estação de rádio incitaram os hutus, que eram maioria da população, a matar tutsis, a minoria. Seguiu-se um massacre, e mais de 500 mil pessoas foram mortas” (LEWIS, 2011, p. 197), o País vem se tornando cada vez menos tolerante ao discurso de ódio.

³⁰ Under Article 578 of the Spanish Criminal Code those deemed to have “glorified terrorism” or “humiliated the victims of terrorism or their relatives” – no matter how vague these terms are – face fines, bans from jobs in the public sector and even prison sentences. The number of people charged under this Article increased from three in 2011 to 39 in 2017 and nearly 70 people were convicted in the last two years alone.

³¹ Political campaigns in Kenya have become the center of tribal hatred and spread of hate speech through utterance and use of social media. Incitement targeting certain communities or individuals on the basis of ethnicity is a significant problem to society. Politics in Kenya is based on tribe which has caused division and animosity among Kenyans. Freedom of expression is a fundamental right and every person is equal before the law and has the right to equal protection and equal benefit of the law.

Portanto, até mesmo músicas serão objetos de análise pela Comissão Especial criada para investigar crimes de violência étnica que assolou o País, principalmente após as eleições presidenciais em 2007. Portanto, músicos e compositores que propagarem letras de músicas constituídas de conteúdo de ódio em relação à etnia serão acusados e responderão a processo, podendo, inclusive, serem condenados à prisão. Seguindo essa regra, três músicos famosos no Quênia foram acusados de propagar e incitar violência étnica por meio de suas músicas. Os músicos foram acusados de, por meio de suas letras, incitarem o preconceito entre as comunidades Kikuyu e Luo (SONGS...; 2012).

No Brasil, o tema foi poucas vezes analisado. Uma das poucas decisões relacionada à música e o discurso de ódio refere-se à música “Veja os cabelos dela”, do Cantor Tiririca, que já foi objeto de análise nesta pesquisa. Julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro teve o seguinte desfecho:

Não constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide com indeferimento das provas pericial e testemunhal requeridas pelas partes, por se verificar, diante do conjunto de elementos carreado aos autos, que tais provas não são necessárias à formação da convicção do julgador. O direito à preservação da imagem das diversas etnias que integram nosso país, entre as quais a negra ou afro-brasileira, constitui direito difuso, ensejando o emprego da Ação Civil Pública para coibir sua violação, tendo as associações autoras legitimidade para sua propositura, visto terem sido constituídas há mais de um ano antes do ajuizamento, tendo como objetivos sociais, fundamentalmente, defender os direitos dos cidadãos e enfrentar a discriminação ou o preconceito de raça. **Composição musical cuja letra contém expressões altamente ofensivas à mulher de etnia negra, que é retratada de forma pseudo jocosa como feia e cheirando mal. A absolvição do autor da música no juízo criminal, por entenderem os julgadores não estar caracterizado crime de racismo apenado pela Lei n.º 7.716/89, face à ausência de dolo específico, não impede a propositura em face do produtor fonográfico de Ação Civil Pública com base no artigo 1º, IV, da Lei n.º 7.347/85, para a qual não é necessário o dolo, bastando que fique caracterizado o dano ao direito difuso.** Culpa da empresa produtora do fonograma que deixou de proceder a uma análise do conteúdo ofensivo da obra ao adquirir os respectivos direitos autorais. Valor da indenização a ser fixado no valor aproximado do lucro obtido pela Ré com a venda da obra, devendo ser recolhido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pela Lei n.º 9.008/95 e regulamentado pelo Decreto n.º 1.306/94, na forma preconizada no artigo 13, da Lei n.º 7.347/85, para ser utilizado em programas contra o preconceito racial. Ônus sucumbenciais fixados na forma preconizada no parágrafo único do art. 21 do CPC, em vista de ter sido o pedido dos Autores atendido, havendo tão somente uma redução quantitativa, o que se reflete nos honorários sucumbenciais, fixados em função do valor da condenação. Conhecimento e provimento parcial da apelação (RIO DE JANEIRO, AC16893/RJ, 2009, grifo nosso).

A Sony Music foi a única ré no processo, pois o cantor já não possuía mais contrato com a gravadora, sendo que esta é quem detém os direitos autorais da música. É importante ressaltar que a medida judicial do caso em análise foi a Ação Civil Pública. Todavia, da leitura do inteiro teor do acórdão é possível perceber que o direito à honra e à imagem das

mulheres negras foi altamente mencionado pelos julgadores em seus votos.

Outra música que foi objeto de análise pelo Poder Judiciário brasileiro, tendo em vista o conteúdo de sua letra, foi “Tapinha”, da Produtora Furação 2000. A produtora foi condenada ao pagamento de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), que deveria ser revertido ao Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos da Mulher. Em análise realizada pelos Desembargadores do STJ, ficou decidido:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER À DIGNIDADE, À HONRA E À IMAGEM. LETRA DA MÚSICA "TAPINHA". LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA. LIMITES. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. BANALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. DANO MORAL DIFUSO. RESPONSABILIDADE.

1. Não cabe ao Judiciário decidir o que é e o que não é cultura, nem tampouco exercer controle de conteúdo ou qualidade de músicas criadas e reproduzidas no nosso meio cultural, mas, sim, aferir se há ou não abuso no exercício da liberdade de expressão artística, em face de outros direitos igualmente fundamentais.

2. Da mesma forma, não há direitos fundamentais absolutos, ou mesmo autorização para o cometimento de abuso no exercício de liberdades constitucionais ou apologia a comportamentos ilícitos em manifestações populares.

3. Não há que se vislumbrar qualquer eiva aos princípios constitucionais da democracia (sic) e do Estado de Direito na ação que visa a responsabilizar excessos de linguagem. Inviável utilizar-se do emblema "censura" como carta de alforria absoluta, arvorando-se o direito de veicular sons e imagens sem qualquer critério de utilidade social, necessidade coletiva e atendimento ao bem-estar geral.

4. Se até mesmo uma lei especial (Lei Maria da Penha) e investimentos de conscientização se fazem necessários, porque persiste enraizada na sociedade brasileira inconcebível violência contra a mulher, nessa perspectiva, músicas e letras como "Tapa na Cara" e "Tapinha" não se classificam como simples sons de gosto popular ou "narrativas de relações privadas íntimas" ou "manifestação artística" de prazer feminino masoquista, mas, ao revés, abominável incitação à violência de gênero ou aval a tais criminosas e nefastas condutas, ao transmitir a jovens e público em geral a noção errônea de que a regra é a mulher gostar de sofrer.

5. Assim como deve ser respeitada a diversidade cultural e permitida a livre difusão de ideais e expressões artísticas, também deve ser combatida qualquer forma de violência concreta ou simbólica (humilhação), que é - se não estimulada - pelo menos retratada em canções. Deve-se, portanto, atentar para as ilegalidades que porventura permeiam as músicas, sem criticá-las pela mera crítica, de gosto pessoal. É preciso perceber que, por repetições, rimas e outras técnicas musicais, incutem-se em crianças, adolescentes, jovens e adultos estereótipos de gênero negativos, que reproduzem e perpetuam as relações culturais/sociais assimétricas que se buscam em vão eliminar.

6. Em uma sociedade igualitária ideal, as letras poderiam ser interpretadas como o livre exercício de preferências pessoais, de pedir ou não ao companheiro um "tapa na cara", ou de concordar que "um tapinha não dói". **Entretanto, em uma sociedade em que as relações entre os gêneros são assimétricas, a mensagem das canções é a de que a mulher é inferior e subjugada ao homem (e gosta disso), que esse é o lugar (relacionada ao gênero) que ocupa no âmbito coletivo (inferioridade), reafirmando a cultura vigente de dominação masculina.**

7. O Estado não se pode furtar de contribuir para a eliminação de todo e qualquer tipo de práticas que se baseiem na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher que legitimam ou exacerbam a violência contra a mulher.

8. É possível o reconhecimento da ocorrência de dano *in re ipsa* e a condenação ao pagamento de indenização por danos à coletividade em sede de ação civil pública.
9. É desnecessária a produção de provas para comprovar que a música é discriminatória. Não é caso de se esmiuçar fatos. O dano moral é, no caso, presumido. Não importa se a menina se sente ou não ofendida, mas a mensagem que é veiculada na sociedade, e, no caso, esta mensagem é nefasta. O dano é difuso. O psicólogo Steven Pinker, da Universidade Harvard, compara a música a uma "guloseima auditiva", feita para "pinicar" áreas cerebrais envolvidas em funções importantes (Como a mente funciona. Companhia das Letras, 1998). Sabemos que as músicas "entram na cabeça" e os refrões são lembrados com mais facilidade do que qualquer texto. Não é por outro motivo que as religiões, ao longo dos séculos, utilizaram músicas para catequizar. A música já foi usada para toldar a realidade, em campos de concentração, para estimular o aprendizado em letras, contendo o alfabeto, ou por exércitos em canções patrióticas que dão ânimo aos lutadores. Não há necessidade de demonstrar o poder que a música tem [...] Diante do exposto, nos termos do art. 255, §4º, I, do RI/STJ, não conheço dos Recursos Especiais. (BRASIL, REsp 1664581/RS,2018).

Na demanda em análise, também se utilizou, como instrumento jurídico, da Ação Civil Pública e, assim como o caso julgado pelo Tribunal do Rio de Janeiro, é possível identificar a menção a direitos como a honra, a imagem e a dignidade. Apesar de não se utilizar da expressão discurso de ódio, é disso que se trata no caso, claramente um discurso de ódio disseminado por meio de músicas, que tiveram, para os detentores dos direitos autorais, algum ônus.

Portanto, da análise dos exemplos mencionados, é possível inferir que a relação entre música e discurso de ódio não é tema raro e encontra-se cada vez mais recorrente em alguns países, inclusive no Brasil. Essa assertiva somente reafirma a importância acadêmica e prática do tema.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quanto à questão norteadora da pesquisa, qual seja, a (im)possibilidade de valer-se dos direitos da personalidade como fundamento a obstar o discurso de ódio disseminado por meio da música, foi possível verificar a rapidez com que a sociedade vem se modificando, “obrigando”, portanto, o Direito e o profissional da área a se atualizarem, sobretudo o acadêmico, os quais devem, acima de tudo, reconhecer a importância de seu papel para a adequação da profissão a essas novas demandas.

Percebeu-se que os direitos da personalidade relacionados à dignidade da pessoa, ambos advindos da predisposição em alterar padrões até então naturalizados, representam grande avanço para toda a sociedade na medida em que transformaram os indivíduos no tema prioritário de todo o ordenamento jurídico.

No Brasil, os direitos da personalidade, dispostos no CC/02, entre os artigos 11 a 21, são reputados como direitos essenciais na medida em que validam outros direitos subjetivos. Visando à proteção dos indivíduos nas relações privadas por meio de suas características, tais como, indisponibilidade, absolutividade, generalidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade, vitaliciedade, extrapatrimonialidade e necessidade, alguns direitos da personalidade como, por exemplo, a imagem, a integridade física, a igualdade, a liberdade, a honra, dentre outros, foram elencados, de forma não taxativa, pelo legislador brasileiro. É importante ressaltar que essa cláusula de não taxatividade é de suma importância para que os cidadãos não fiquem desamparados frente aos novos valores e situações decorrentes da constante evolução experimentada pela sociedade.

Assim como os direitos da personalidade, a liberdade de expressão é outro direito fundamental de extrema importância para a sociedade. Provenientes de uma (re)volução nos paradigmas na sociedade mundial, principalmente após atrocidades ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial, houve um crescente debate acerca da necessidade de se estabelecerem e positivarem direitos fundamentais necessários a garantir a existência de uma sociedade cada vez mais igualitária.

Nesse contexto, a liberdade de expressão é um dos principais preceitos das sociedades democráticas. Na mesma perspectiva de muitos países, o Brasil garantiu *status* de direito fundamental à liberdade de expressão, dispondo-a em seu Texto Maior.

Não obstante seu caráter prioritário, constatou-se que a liberdade de expressão não perfaz um direito absoluto, sendo inclusive possível se deparar com o choque entre esse direito e os direitos da personalidade, colisão que, no País, majoritariamente indica a

aplicação do critério da ponderação. O exercício ilimitado da liberdade de expressão, entendido como discurso de ódio, faz com que a literatura jurídica e o Poder Judiciário travem um constante debate.

O discurso de ódio ocorre quando uma pessoa direciona a um grupo ou indivíduos discurso com teor preconceituoso como, por exemplo, racial, étnico, religioso, de gênero, homofóbico, dentre outros. Com a análise dos efeitos causados pelo discurso de ódio, foi possível compreender a sua gravidade, não apenas para quem é alvo dele, mas, também, para quem o profere e para toda a sociedade, tema já cientificamente comprovado por meio de pesquisas em vários campos do saber, tratadas neste estudo.

Cuidou-se de analisar o papel que a (in)tolerância exerce em relação ao discurso de ódio, relacionando as teorias favoráveis ou não à tolerância. Nesse sentido, da perspectiva de Popper, com seu paradoxo da tolerância, que considera basicamente que tolerar a intolerância é uma forma de extinguir a própria tolerância, ao posicionamento intermediário de Rawls, para quem a liberdade dos intolerantes pode oferecer risco à estabilidade das bases da sociedade, até a ótica liberal de Bobbio, que é a favor da liberdade do intolerante, apurou-se que a questão encontra-se longe de uma pacificação.

Da mesma forma, encontra-se o tratamento dado à questão do discurso de ódio como meio de suprimir a liberdade de expressão. Autores mais liberais, como Mill, Dworkin e Lewis, com suas diferenças e similitudes, ou mais favoráveis à restrição e regulação como Wladron, ou intermediárias como a adotada por Sarmento, traduzem a dificuldade encontrada por aqueles que decidem estudar o tema e aprofundar-se nele.

Igualmente conflituoso é o tratamento dado ao tema pelos tribunais em diversos países. Essa assertiva foi demonstrada pelo estudo do posicionamento de vários Estados, principalmente os dois maiores expoentes sobre o tema, os Estados Unidos, que são mais favoráveis à liberdade de expressão, e a Alemanha, mais favorável à dignidade, o que pode ser explicado graças a diversos fatos históricos desses Países.

O Brasil, apesar de não enfrentar muito o tema, em decisão histórica e colacionada à pesquisa, decidiu priorizar a dignidade da pessoa à liberdade de expressão ilimitada. Ressalta-se que, não obstante a decisão mencionada, a liberdade de expressão permanece sendo um dos princípios corolários do ordenamento jurídico brasileiro.

Foi possível constatar que o discurso de ódio é disseminado de várias formas, sendo uma delas a música. Apesar de exercer várias funções à sociedade, tais como, a diversão e a econômica, graças à sua massificação e produção em massa, talvez o papel mais importante exercido pela música seja o de instrumento de denúncia das realidades sociais e críticas a elas.

Por sua alta capacidade de propagação, sobretudo nas sociedades globalizadas com acesso à *internet*, bem como por seu alto grau de consumo, a música se tornou um instrumento de luta social, conforme se comprovou com as exposições trazidas nesta pesquisa. Inclusive, exatamente pela capacidade de mover e influenciar pessoas, surgiu um grupo de teóricos que se dedica a relacionar Direito e música.

Nesse sentido, são desenvolvidas perspectivas sobre a semelhança de interpretação entre os profissionais do Direito e da Música, o uso da música como meio de humanizar as sentenças judiciais ou como forma de influenciar as leis, haja vista seu uso como manifestação cultural.

Além disso, observou-se, também, que o poder de proliferação da música, geralmente utilizada como um instrumento social, é usado para propagar o discurso de ódio, o que restou comprovado com os exemplos trazidos nesta pesquisa. Nessa perspectiva foram aferidas decisões judiciais que envolvem o tema discurso de ódio e música em diferentes locais do mundo, inclusive no Brasil.

Assim, pode-se inferir que o assunto, apesar de pouco difundido no País, encontra-se em voga em tribunais de vários países, os quais decidem de formas distintas. Observaram-se, também, casos em que a supressão à liberdade de expressão dos músicos em virtude de leis contra o discurso de ódio, como na Espanha, por exemplo, tem feito com que músicos sejam encarcerados pelo simples fato de tecerem críticas ao governo, o que não foi objetivo nesta pesquisa.

Portanto, pode-se concluir que, apesar de polêmico, o tema é de suma importância para o desenvolvimento do Direito Privado brasileiro, principalmente pelos novos padrões assumidos pela sociedade, inclusive para aquelas parcelas consideradas minoritárias, que vêm cada vez mais percebendo e devidamente ocupando seus espaços.

Reconhece-se o valor e a importância da liberdade de expressão para as sociedades democráticas, sobretudo para a brasileira, que já sofreu com a censura no período da Ditadura Militar. Todavia, quando se professa um discurso de ódio em face de alguém ou de um grupo, não há o exercício pleno à liberdade de expressão e, sim, o direcionamento de uma ofensa, um desrespeito a uma diferença que não contribui em nada para o desenvolvimento da sociedade.

Nesse sentido, nesta pesquisa, filiou-se à perspectiva de Wladron na medida em que considera que o discurso de ódio afeta a dignidade do indivíduo-alvo, que, muitas vezes, já nasce e cresce com um estigma que lhe foi imputado, sofrendo assim todas as más consequências advindas desse discurso, algumas, inclusive, tratadas nesta pesquisa. Nessa lógica, associou-se, também, ao paradoxo da intolerância levantado por Popper e defendeu-se

que não se devem tolerar os intolerantes.

Constatou-se, ainda, que, em que pese o tema não ser muito tratado na literatura jurídica e nos debates acadêmicos, está presente no dia a dia da maioria dos indivíduos. Por isso, deve-se atentar para a importância e a facilidade de entrada da música e, consequentemente, dos resultados que sua exposição a incontáveis pessoas pode trazer. Isso porque, assim como pode servir-se da música como instrumento social, comprovou-se que pode se utilizar dela para professar e propagar o discurso de ódio. Conforme já afirmado, a presença ilimitada ao discurso de ódio faz com que os preconceitos sejam naturalizados e incutidos na vida de todos os seres humanos, independentemente de raça, cor orientação sexual etc.

Assim, é possível deduzir que não existem impedimentos para se valer dos direitos da personalidade, seja a honra, a imagem, o direito à identidade ou qualquer outro direito da personalidade, haja vista seu critério não taxativo, para que se obste a disseminação do discurso de ódio por meio da música, uma vez que o direito de ação é constitucionalmente garantido a todos e uma ofensa aos direitos da personalidade, seja na figura de gênero, raça, orientação sexual, etnia, religião etc., à dignidade.

Ressalta-se que reconhecer a possibilidade de valer-se dos direitos da personalidade como forma de fundamentar a supressão da disseminação de música com conteúdo de ódio não retira nem vai à contramão dos direitos coletivos e difusos e a uma futura proposição de Ação Civil Pública por quem possui legitimidade. Todavia, caso a pessoa ofendida pela letra de uma música queira propor ação ordinária, defende-se a fundamentação via direitos da personalidade.

Não obstante o posicionamento adotado, evidenciou-se, também, a divergência com o que vem sendo aplicado na Espanha, por exemplo, onde criticar o governo é considerado discurso de ódio. Apesar de existir muita crítica acerca da definição de discurso de ódio por parte do julgador ou do legislador, acredita-se que esta pesquisa pode contribuir e demonstrar que a tarefa não é difícil, pois o discurso de ódio não é crítica. É ofensa e discriminação.

Por fim, evidencia que o objeto desta pesquisa não era verificar a responsabilidade civil dos intérpretes ou compositores e sua forma de reparação e, sim, inicialmente buscar bases no Direito Material para que posteriormente fosse desenvolvido novo estudo acerca da temática.

REFERÊNCIAS

ABRAMS, Floyd. Hate Speech: The Present Implications of a Historical Dilemma. **Villanova Law Review**, New York, vol. 37, p.743-756. 1992. Disponível em <<https://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2782&context=vlr>>. Acesso em 12 jan. 2020.

ALCÂNTRA, Julie Caroline de; COELHO, Rafaela de Campos; SANTOS, Vanessa Matos dos. Música: entre a Indústria cultural e a Cultura de Mídia. In: XIX Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sudeste. 2014, Vila Velha. **Anais [...]**. Vila Velha : Intercom, 2014. Disponível em <<http://www.portalintercom.org.br/anais/sudeste2014/resumos/R43-1200-1.pdf>>. Acesso em 17 jan. 2020.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ARAÚJO, Natália Ramos Nabuco de. **Liberdade de expressão e o discurso do ódio**. Curitiba: Juruá, 2018.

ARIAS, Juan. Sinais do aumento de feminicídios. Por que elas são mortas? **EL País**, [S.l.], 23 out. 2019. Opinião. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/10/24/opinion/1571868956_647096.html>. Acesso em 25 jan. 2020.

AURELIO, Diogo Pires. **Um fio de nada**: ensaios sobre a tolerância. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

AVLIS, LS. “Spotify: entenda as novas políticas anti ódio da plataforma e veja quais artistas podem ser afetados. **Poltrona Vip**, Itaboraí, 15 mai. 2018. Música. Disponível em <<https://poltronavip.com/spotify-entenda-as-novas-politicas-anti-odio-da-plataforma-e-veja-quais-artistas-podem-ser-afetados/>>. Acesso em 20 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 jan.. 2020.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 15 jan. 2020.

BRASIL **Decreto nº 65.810 de 08 de dezembro de 1969**. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html>. Acesso em 14 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal Habeas Corpus 82.424/DF. Constitucional. Penal. Discriminação Racial [...]. Relator Min. Moreira Alves, 17 set. 2003. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, nº 02144-03, 19 mar. 2004. Disponível em <

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+82424%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+82424%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/alopvft>>. Acesso em 16 jan. 2020.

BRASIL,.Superior Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4515/DF**. Ação direta de inconstitucionalidade. arts. 20 e 21 da lei n. 10.406/2002 (código civil). Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. Requisitos legais observados. Mérito: aparente conflito entre princípios constitucionais: Liberdade de Expressão, de informação, artística e cultural, independente de censura ou autorização prévia (art. 5º incs. iv, ix, xiv; 220, §§ 1º e 2º) e inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 5º, inc. x). Adoção de critério da ponderação para interpretação de princípio constitucional. Proibição de censura (estatal ou particular). garantia constitucional de indenização e de direito de resposta. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à constituição aos arts. 20 e 21 do código civil, sem redução de texto. Requerente: Associação Nacional do Editores de Livros. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10 jun. 2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016). Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4271057>>. Acesso em 02 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1664581/RS**. Constitucional. Ação Civil Pública. Defesa dos Direitos Fundamentais da mulher à dignidade, à honra e à imagem. Letra da música "tapinha". Liberdade de expressão artística. Limites. Colisão de Direitos Fundamentais. Banalização da violência contra a mulher. Dano Moral Difuso. Responsabilidade. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: União. Relator: Ministro Herman Benjamin, 05 set. 2018, Brasília, STJ [2019]. Disponível em < <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp#DOC1>>. Acesso em 26 jan. 2020.

BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. Disponível em:<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>>. Acesso em: 31 Jan. 2020.

BARROSSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da Personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BOURDIEU, Pierre. **A Distinção: crítica social do julgamento**. Tradução: Daniela Kern; Guilherme J. F. Teixeira. São Paulo: Edusp, 2008.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da Personalidade e autonomia privada**. 2

ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRUCK, Mozahir Salomão. **Artigo XIX.** In BRUCK, Mozahir Salomão; CARDOSO, Marisa. Declaração universal dos direitos humanos – refletida. Para uso acadêmico e cultural, sociopolítico e econômico, pastoral e espiritual. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2019. p.49.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou Proteção do Discurso de Ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. **Direito Público.** Porto Alegre, ano 4, n.15, p.117-136, jan/mar.2007. Disponível em <<http://dSPACE.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/541>>. Acesso em 12 jan. 2020.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de direito constitucional.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUSOLO, Doreen Nekesa; NGIGI, Samuel. Understanding Hate Speech in Kenya. **New Media and Mass Communication.** Nairobi, 01 jul. 2018, v.70, p.43-49, jul. 2018. Disponível em <<https://pdfs.semanticscholar.org/fcd6/e25462e21e9e40a6551b35eccfb4068ad55d.pdf>>. Acesso em 26 jan. 2020.

CAETANO, Monica Cristina; GOMES, Roberto Kern. A Importância da Música na Formação do Ser Humano em Período Escolar. **Educação em Revista,** Marília, v. 13, nº 2, p.71-80, jul./dez 2012. Disponível em <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/educacaoemrevista/article/view/3288>>. Acesso em 16 jan. 2020.

CAETANO, João Evanio Borba; MISSIO, Fabrício J., DEFFACCI, Fabrício Antônio. Fronteira, Música e Identidade Cultural. **Revista Latino Americana de Estudos em Cultura e Sociedade** Jaraguão, ano 3, n.519, p.1-2, dez. 201. Disponível em <<http://periodicos.claec.org/index.php/relacult/article/view/519>>. Acesso em 17 jan. 2020.

CÁLICE. Intérprete: Chico Buarque e Milton Nascimento. Compositores: Chico Buarque; Gilberto Gil. In: Chico Buarque. Intérprete: Chico Buarque e Milton Nascimento. São Paulo: Poligram, 1978. disco de vinil, lado A, faixa 2 (4 min.).

CALVERT, Clay. Supreme Court Should Decide Whether Rap Lyrics Are Free Speech. **HuffPost,** Gainesville, 04 mar. 2014.Comunidade. Disponível em <https://www.huffpost.com/entry/supreme-court-should-deci_b_5086608>. Acesso em 26 jan. 2020.

CAMPOLI, Clara. Entenda as referências e “This Is America”, clipe de Childish Gambino. **Metrópoles,** Distrito Federal, 07 mai. 201. Entretenimento. Disponível em <<https://www.metrosoles.com/entretenimento/musica/entenda-as-referencias-de-this-is-america-clipe-de-childish-gambino>>. Acesso em 22 jan. 2020.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional.** 18 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

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 Educação, 2018.

CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Discurso de ódio e minorias sexuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil**. Organização: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2012.

CORTE, Ugo; EDWARDS, Bob. White Power Music and the mobilization of racist social movements. **Music and Arts in Action**, Uppsala, ano 1, v.1, p.4-20, jun.2008. Disponível em <http://musicandartsinaction.net/index.php/maia/article/view/whitepowermusic>. Acesso em 09set.2019.

COUTO E GAMA, André. **Direito Civil: Sistemas dos Direitos da Personalidade**. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2014.

CRUZ, Eliana Alves. “Mulata, Analfa, postura de macaco”: racistas do direito nunca foram punidos. ouça músicas de 2005. **The Intercept Brasil**, Rio de Janeiro, 8 jun. 2018. Notícias. Disponível em <<https://theintercept.com/2018/06/08/racismo-direito-puc/>>. Acesso em 25 jan. 2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução: Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**, volume 1. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIREITO, Carlos Gustavo. Sobre Música, Filosofia e Interpretação do Direito. *In:* Rio de Janeiro, 30 abr. 2017. Disponível em <<https://www.editorajc.com.br/sobre-musica-filosofia-e-interpretacao-do-direito/>>. Acesso em 23 jan. 2020.

DONEDA, Danilo. Os Direitos da personalidade no Código Civil. *In:* TEPEDINO, Gustavo (coordenador). **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.cap.3, p.35-60.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESTUPRO com carinho. Intérprete: Os Cascavelletes. Compositores: Os Cascavelletes. *In:* Vórtex Demo. Intérprete: Os Cascavelletes. [S.l.]. Lançamento Independente, 1987. 1 Disco, faixa 6.

FADEL, Anna Laura Maneschy. **O discurso de ódio é um limite legítimo ao exercício da liberdade de expressão? Uma análise das Teorias de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron a partir da herança do Liberalismo de John Stuart Mill**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FAIXA amarela. Intérprete: Zeca Pagodinho. Compositores Luiz Carlos e Zeca Pagodinho. *In: Hoje é dia de Festa.* Intérprete: Zeca Pagodinho. [S.l.] :Universal Music International Ltda.,1997. 1 CD, faixa 3.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, volume 1. 16. ed. Salvador: Editora Juspodivum,2018.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

FELIX, Renan Paes.O dano moral difuso nas letras musicais e a dignidade humana.**Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14,n. 2291, 9 out. 2009. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/13643>>. Acesso em:26 jan. 2020.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 8 ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

FERRAZ, Fernando Basto. A literatura e a música como expressão de sentimentos, com repercussão no mundo do direito. **Revista de Direito, Arte e Literatura**, Minas Gerais, ano 1, n.2, p.246-263. jul./dez. 2015.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão:** estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução: Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo.** 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FOUCAULT, Michel. **A Arquivologia do saber.** 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

FRANÇA, R. Limongi. **Instituições de direito civil.** 4 ed. São Paulo: São Paulo: Saraiva, 1996.

FREIRE, Vanda Bellard. **Música e Sociedade:** uma perspectiva histórica e uma reflexão aplicada ao ensino superior de Música. 2 ed. Florianópolis: Associação Brasileira de Educação Musical, 2010.

GABRIEL, O Pensador cria nova versão para a música 'Lôraburra' em propaganda; assista. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 15 mai. 2019. Notícias. Disponível em <<https://emails.estadao.com.br/noticias/gente,gabriel-o-pensador-cria-nova-versao-para-a-musica-loraburra-em-propaganda-assista,70002828562>>. Acesso em 25 jan. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil:** volume 1 : parte geral. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva 2012.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Artigo I.** *In* BRUCK, Mozahir Salomão; CARDOSO, Marisa. Declaração universal dos direitos humanos – refletida. Para uso acadêmico e cultural, sociopolítico e econômico, pastoral e espiritual. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2019.p.13.

GLUCKSMANN, André. **O discurso do ódio**. Rio de Janeiro: DIFEL, 2007.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro :parte geral**, volume 1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. Música e o Direito. **O Globo**. Rio de Janeiro, 13 mai. 2014. Opinião. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/ErosGrau/ArtigosJornais/1001188.pdf>>. Acesso em 22 jan. 2020.

HISTÓRIA PARA NINAR GENTE GRANDE [Compositores: Danilo Firmino / Deivid Domênico / Mamá / Márcio Bola / Ronie Oliveira / Tomaz Miranda.] Rio de Janeiro: Samba Enredo da Escola de Samba Mangueira, 2019.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2000.

KAMEN, Henry. **Los caminos de la tolerância**. Madrid:Ediciones Guadarrama, 1967.

LACERDA, Denis Otte. **Direitos da personalidade na contemporaneidade: a repactuação semântica**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2010.

LEETS, Laura. Experiencing Hate Speech: Perceptions and Responses to Anti-Semitism and Antigay Speech. **Journal of Social Issues**, Stanford, ano 58, v.02, p.341-361, dec.2002. Disponível em < <https://spssi.onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1540-4560.00264>>. Acesso em 10 dec. 2019.

LEWIS, Anthony. **Liberdade para ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição americana**. Tradução Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Ensaio sobre a infância e a adolescência**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

LOCKE, Jhon. **Carta sobre a tolerância**. Tradução Ari Tank Brito. São Paulo: Hedra, 2007.

LOIRA burra. Intérprete: Gabriel, o Pensador. Compositor: Gabriel, o Pensador. *In*: Gabriel, o Pensador. Intérprete: Gabriel, o Pensador. [S.l.] :Sony Music, 1993. 1CD, faixa 3.

MAIA, Adriana Valério; STANKIEWICZ, Mariese Ribas. Música Popular Brasileira e a Ditadura Militar: vozes de coragem como manifestações de enfrentamento aos instrumentos de repressão. **Repositório de Coleções Abertas**, Pato Branco, 2015. Disponível em < <http://repositorio.roca.utfpr.edu.br/jspui/handle/1/5837>>. Acesso em 19 jan.2020.

MASON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4 ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MEDRADO, Vitor Amaral. **Liberdade de expressão e democracia no Brasil: a consolidação da jurisprudência brasileira em diálogo com o constitucionalismo norte-americano**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018. Disponível em http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_MedradoVA_2.pdf. Acesso em 06 jan. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MESSNER, Beth A.; JIPSON, Art; BECKER, Paul J.; BYERS, Bryan. The Hardest Hate: A Sociological Analysis of Country Hate Music. **Popular Music and Society**, Londres, ano 30, n. 4, p. 513-531, out. 2007. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/240540292_The_Hardest_Hate_A_Sociological_Analysis_of_Country_Hate_Music. Acesso em 15 nov. 2019.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MILL, John Stuart Mill. **On Liberty**. New York: Dover Publications, 2002.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000.

MIZRAHI, Mylene. A institucionalização do funk carioca e a invenção criativa da cultura. **Revista Antíteses**, Rio de Janeiro, vol. 8, n.15, p. 398-422, jan./dez. 2015. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/402565>. Acesso em 20 jan. 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**, volume 1. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOTOSSERRA. Intérprete: Rogério Skylab. Compositor: Rogério Skylab. *In: Best Of. Intérprete: Rogério Skylab. [S.l.]*: Descobertas, 1999, 1 CD, faixa 2.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direitos da personalidade**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

NIELSEN, Laura Beth. **License to Harass: law, hierarchy, and offense public speech**. Princeton: Princeton University, 2004.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Liberdade de Expressão versus Direitos da Personalidade. **Parahyba Judiciária**, João Pessoa, ano 8, v. 8, p. 1-26, jan./dez. 2012. Disponível em <http://biblioteca.jfjb.jus.br/revista/index.php/revista/article/view/4/5>. Acesso em 15 jan. 2019.

OLIVA, Thiago Dias. **O discurso de ódio contra minorias sexuais e os limites da liberdade de expressão no Brasil**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade

de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-14122015-093950/pt-br.php>>. Acesso em 28 out 2019.

OLIVEIRA, Daniele Lopes; CABRAL, Elisandra Barbosa. A música e sua influência na propagação de conceitos discriminatórios, ofensivos e banalização do papel da mulher: um estudo sob o olhar da psicanálise. *In: Semana de Ciência e Tecnologia da PUC Goiás*. 2014, Goiânia, GO. **Anais [...]**. São Paulo, PUC Goiás, 2014. Disponível em <http://www.pucgoias.edu.br/anais/2014/PDF/29deoutubro/Stricto_Sensu/SS29_amusicaesuafluencia.pdf>. Acesso em 19 jan. 2020.

OLIVEIRA JÚNIOR. Juarez Monteiro de. **Discurso de ódio e limitações não-paternalistas da tolerância no Estado Democrático de direito**: uma crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal no caso Ellwanger (HC nº82424-2 RS). 2008. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. Disponível em <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_JuniorJM_1.pdf>. Acesso em 14 dez. 2019.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988**. 2º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas. Paris, 10 dez, 1948 [2009]. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em 14 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção americana sobre direitos humanos**. San José, 1969 [2020]. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 14 jan. 2020.

ORLANDI, Eni P. **Discurso e Texto**: formulação e circulação dos sentidos. 3 ed. Campinas: Pontes Editores, 2008.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**, volume 1. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PONTAROLO, Fabio. Protesto, Crítica social e Influência musical do Rock n'roll na música popular brasileira do pós-guerra. **Revista Polidisciplinar Eletrônica da Faculdade de Guairacá**, Prudentópolis, v. 1, n.1, p. 135-147, jul. 2009. Disponível em <<http://www.revistavoos.com.br/seer/index.php/voos/article/view/13>>. Acesso em 20 jan. 2020.

POPPER, Karl Raimund. **A sociedade aberta e seus inimigos**. Tradução Milton Amado. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1987.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Álvaro de Vita. 3º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RICCEUR, Paul. **Etapa atual do pensamento sobre a intolerância**. *In: Foro Internacional sobre a Intolerância - UNESCO*. A intolerância. Tradução Eloá Jacobina. Rio de Janeiro:

Bertrand Brasil, 2000.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Processo: **AC16893/00RJ**. Relator: Min. Mario Robert Mannheimer. Rio de Janeiro, 10 fev. 2004. Disponível em <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003446BE7441948C78966E10DB8D62256309FBBC3103E37&USER=>>>. Acesso em 26 jan. 2020.

RODRIGUES, Ana Carolina Jobim; Priscilla Mansano. As Representações do Funk Assimiladas pela Classe Média Carioca. Apresentação *In: Corpocidade debates em estética urbana*, 2008, Salvador, BA. **Anais [...]**. Salvador: Modos de subjetivação na cidade, 2008. Disponível em <<http://www.corpocidade.dan.ufba.br/arquivos/resultado/ST4/AnaJobim.pdf>>. Acesso em 20 jan. 2020.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. O Ser dos direitos humanos na ponte entre o Direito e a Música. **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, ano 9, n.13, p. 70-92, jan./dez. 2011. Disponível em <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/783>>. Acesso em 19 jan. 2020.

RODRIGUES, Rodrigues Garcia. A Pessoa e o Ser Humano no Novo Código Civil. *In: Gustavo José Mendes Tepedino. (Org.). A Parte Geral do Novo Código Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, v. , p. 01-35.

ROSENFELD, Michel. Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: a comparative analysis. **Cardozo Law School. Working Paper Series**, Nova Iorque, n. 41, p. 1523-1567, 2003. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=265939>. Acesso em 13 out. 2019

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. *In: SARMENTO, Daniel. Livres e Iguais: estudos de Direito Constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, cap.6, p.207-298.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o Direito Civil-constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v.4, n.10, p. 9-27, out./dez. 2016. Disponível em <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/42>>. Acesso em 27 jan. 2020.

SCHREIBER, Anderson. Direito e Samba: o que o samba ensina sobre o ensino do Direito. **JOTA**. São Paulo, 2018. Disponível em <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/carreira/direito-e-samba-ensino-27092018>. Acesso em 01 out. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2014.

SILVEIRA, Renata Machado da. **Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo

Horizonte, 2007. Disponível em <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SilveiraRM_1.pdf>. Acesso em 15 jan. 2020.

SONGS of violence: Musicians accused of hate speech in Kenya. **Mail e Guardian**, Joanesburgo, 4 jul. 2012. Internacional. Disponível em <<https://mg.co.za/article/2012-07-04-kenyan-musicians-hate-speech/>>. Acesso em 26 jan. 2020.

SORAL, Wiktor; BILEWICZ, Michal; WINIEWSKI, Mikolaj. Exposure to hate speech increases prejudice through desensitization. **Revista Aggressive Behavior**. Warsaw, ano 44, p.136-146, abr.2018.

SOTO, José Manuel Díaz. Una aproximación al concepto del odio. **Revista de Derecho del Estado**. Bogotá, nº 34, p. 77-101, jan-jun. 2015. Disponível em <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4202/4757>>. Acesso em 12 jan. 2020.

SOUTHERN POVERTY LAW CENTER. **Hate Music**. Montgomery: SPLC, 2018. Disponível em <<https://www.splcenter.org/fighting-hate/extremist-files/ideology/hate-music>>. Acesso em 25 out. 2018.

SPANISH court rejects rapper's freedom of speech argument. **The Washington Post**, Madri, 20 feb. 2018. Música. Disponível em <https://www.washingtonpost.com/entertainment/music/spanish-court-rejects-rappers-freedom-of-speech-argument/2018/02/20/e4f42a7e-165f-11e8-930c-45838ad0d77a_story.html>. Acesso em 26 jan. 2020.

SPAIN: Counter-terror law used to crush satire and creative expression online. **Amnesty International**. [S.l]: 13 mar. 2018. Notícias. Disponível em <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2018/03/spain-counter-terror-law-used-to-crush-satire-and-creative-expression-online/>>. Acesso em 26 jan. 2020.

SPOTIFY volta atrás e reavalia a política de conteúdos proibidos na plataforma. **Portal IG**, [s.l.], 04 jun. 2018. Tecnologia. Disponível em <<https://tecnologia.ig.com.br/2018-06-04/spotify-discurso-odio.html>>. Acesso em 24 jan. 2020.

SURUBINHA de leve. Intérprete: MC Dieguinho. Compositor :Selminho DJ. *In*: Surubinha de Leve. Intérprete: MC Dieguinho. [S.l: s.n], 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 1** lei de introdução e parte geral. 15. Rio de Janeiro Forense 2018.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bondin. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**, volume 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THWEATT, Elizabeth. **Bibliography of hate studies materials**. Washington, 2001. Disponível em:

<<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:PPvGZAau1MUJ:https://jhs.press.gonzaga.edu/articles/10.33972/jhs.6/galley/5/download/+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 15 mar. 2019.

TRAVASSOS, Marcela Maffei Quadra. Hate speech e liberdade de expressão. *In*: SCHREIBER, Anderson. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

VEJA os cabelos dela. Intérprete: Tiririca. Compositor: Tiririca. *In*: Florentina. Intérprete: Tiririca. [S.l]: Sony Music, 1996. 1 CD, faixa 12.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. Direito e Música: uma aproximação para uma “razão sensível”. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3154, 19 fev. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21120>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

VOUGUE, Ariane de. Supreme Court declines to take up First Amendment case brought by rap artist. **CNN**, Washington, 15 abr. 2019. Política. Disponível em <<https://edition.cnn.com/2019/04/15/politics/supreme-court-jamal-knox-first-amendment/index.html>>. Acesso em 26 jan. 2020.

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

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Direitos da personalidade: aspectos essenciais. São Paulo: Saraiva, 2011.