

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA” – FEESR
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

Carolina Cristine Cavassini

DISCURSO DE ÓDIO COMO ATO DE NÃO RECONHECIMENTO À LUZ DA TEORIA
DE AXEL HONNETH NA SOCIEDADE TECNOLÓGICA

Marília, SP
2022

Carolina Cristine Cavassini

DISCURSO DE ÓDIO COMO ATO DE NÃO RECONHECIMENTO À LUZ DA TEORIA
DE AXEL HONNETH NA SOCIEDADE TECNOLÓGICA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Direito e Estado na Era Digital, Linha de Pesquisa Acesso à Justiça, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Dr. César Augusto Leonardo

Marília, SP
2022

Autora: Carolina Cristine Cavassini

Título: DISCURSO DE ÓDIO COMO ATO DE NÃO RECONHECIMENTO À LUZ DA TEORIA DE AXEL HONNETH NA SOCIEDADE TECNOLÓGICA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Direito e Estado na Era Digital, Linha de Pesquisa Acesso à Justiça na Era Digital, e aprovada pela banca examinadora.

Marília, SP, 29 de novembro de 2022.

Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini / Univem

Dr. César Augusto Leonardo/ Univem

Dr. Ingo Wolfgang Sarlet/ PUC-RS

“No princípio era o Verbo, e o Verbo estava junto de Deus e o Verbo era Deus. Ele estava no princípio junto de Deus. Tudo foi feito por Ele, e sem Ele nada foi feito. Nele havia vida, e a vida era a luz dos homens. A luz resplandece nas trevas, e as trevas não a compreenderam.” (Jo, 1, 1-5)

AGRADECIMENTOS

Em meados de 2005, uma querida professora de gramática levou um filme para seus alunos da quinta série do Colégio Santa Clara - COC assistirem, dentre os quais eu fazia parte. “*O Fabuloso Destino de Amélie Poulain*” trouxe imenso impacto dentro do meu ser e em vários momentos da minha vida vem a clássica frase que é dita para Amélie, uma jovem sonhadora que é a personagem principal da história: “*são tempos difíceis para os sonhadores*”.

Este filme francês não falhou nas minhas memórias no decorrer do estudo e elaboração desta dissertação, já que falar sobre discurso de ódio e reconhecimento humano nos dias atuais é, sem dúvida, reafirmar que *são tempos difíceis para os sonhadores!*

Não foi nada fácil ter que lidar com tal problemática em meio a uma pandemia e crise política. Nadar contra toda desinformação em massa e ódio proferidos nos espaços sociais dos últimos anos foi uma tarefa árdua... houveram muitos momentos de pausa, cansaço mental, pausa longa... ter que continuar remando... pausa forçada. Ufa, a terra não é plana!

Consegui remar até aqui graças ao apoio emocional e intelectual do meu companheiro de longa data, meu grande amor, Gabriel. Você sabe da sua importância e do meu amor por você. Aos meus pais, obrigada por acreditarem e financiarem o meu sonho, amo vocês!

Contei com o apoio, também, dos meus até então colegas de trabalho do Gomes Altimari Advogados, que me apoiaram ao compreenderem minha ausência em alguns momentos no escritório. E aqui quero agradecer-los por meio do meu querido mentor, Dr. Fernando Augusto de Nanuzi e Pavesi.

Ainda, quero agradecer meu querido orientador, o Prof. Dr. César Augusto, que me acompanha e me apoia no meio acadêmico desde a graduação. Sou muito feliz por contar com os seus ensinamentos e de todos os docentes do Centro Universitário Eurípides de Marília – Univem, minha segunda casa!

Enfim e por fim, traduzo-me no trecho inicial do poema *Tabacaria* de Álvaro de Campos, heterónimo de Fernando Pessoa:

Não sou nada.

Nunca serei nada.

Não posso querer ser nada.

À parte isso, tenho em mim todos os sonhos do mundo.

Meus queridos, é um sonho ter chegado até aqui!

RESUMO

A sociedade atual apresenta, entre vários outros problemas, o discurso de ódio como um fator de discriminação. Aqueles que defendem a liberdade de expressão de forma ilimitada acabam por auxiliar na permissão de abusos de direitos que redundam em manifestações odiosas. Essa permissão é, também, otimizada pelas novas tecnologias, produtoras de filtros bolhas que encerram o mundo a partir de visões semelhantes, reprodutoras de vieses de confirmação. Nesse cenário, surge o presente trabalho, que busca solucionar a seguinte problemática: o discurso de ódio, na sociedade tecnológica atual, viola a teoria do reconhecimento? Para tanto, utiliza-se da teoria do reconhecimento de Axel Honneth como parâmetro normativo de avaliação dessas narrativas, o que será demonstrado no primeiro capítulo. No segundo, trata-se sobre a teoria geral dos direitos fundamentais, em especial da análise do direito à liberdade de expressão, argumento utilizado para defender a livre manifestação, inclusive odienta. Por fim, no terceiro capítulo, demonstra-se as dificuldades de enfrentamento do discurso de ódio, bem como a constatação de uma legislação que reforça a responsabilidade individual, característica esta de mudanças sociais ocorridas a partir da década de 1980, quando da construção de uma sociedade neoliberal. A metodologia utilizada é a dedutiva, e as ferramentas de pesquisa são obras teóricas, artigos científicos e jurisprudência. Como resposta, verifica-se que o discurso de ódio viola o direito ao reconhecimento em seus três pilares e a liberdade de expressão encontra limites para a garantia de direitos fundamentais daqueles considerados vulneráveis.

Palavras-chave: liberdade de expressão; discurso de ódio; teoria do reconhecimento; filtro bolha; individualismo.

ABSTRACT

Today's society presents, among many other problems, hate speech as a factor of discrimination. Those who defend unlimited freedom of expression end up helping to allow abuses of rights that result in hateful demonstrations. This permission is also optimized by new technologies, producing bubble filters that close the world from similar views, reproducing confirmation biases. In this scenario, the present work arises, which seeks to solve the following problem: does hate speech, in today's technological society, violate the theory of recognition? To do so, Axel Honneth's theory of recognition is used as a normative parameter for evaluating these narratives, which will be demonstrated in the first chapter. In the second, it deals with the general theory of fundamental rights, especially the analysis of the right to freedom of expression, an argument used to defend free expression, including hate. Finally, in the third chapter, the difficulties in confronting hate speech are demonstrated, as well as the finding of legislation that reinforces individual responsibility, a characteristic of social changes that occurred from the 1980s, when the construction of a neoliberal society. The methodology used is deductive, and the research tools are theoretical works, scientific articles and jurisprudence. In response, it appears that hate speech violates the right to recognition in its three pillars and freedom of expression finds limits to guarantee the fundamental rights of those considered vulnerable.

Keywords: freedom of expression; hate speech; recognition theory; bubble filter; individualism.

“PORQUE SE CHAMAVAM HOMENS

TAMBÉM SE CHAMAVAM SONHOS

E SONHOS NÃO ENVELHECEM.

EM MEIO A TANTOS GASES LACRIMOGÊNIOS

FICAM CALMOS, CALMOS

CALMOS, CALMOS, CALMOS.”

(NASCIMENTO, MILTON. CLUBE DA ESQUINA Nº 2)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A ETICIDADE NORMATIVA DO RECONHECIMENTO	16
2.1 Do amor: primeira dimensão ético-normativa	16
2.2 Do direito: segunda dimensão ético-normativa	24
2.3 Da solidariedade: terceira dimensão ético-normativa	31
2.4 A sociedade tecnológica atual e o filtro invisível	36
3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO: ARGUMENTO LEGITIMADOR DO DISCURSO DE ÓDIO	45
3.1 Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988: a possibilidade do reconhecimento por meio da positivação de direitos	45
3.2 Do âmbito de proteção dos direitos fundamentais e seus limites	50
3.3 Liberdade de expressão, novas tecnologias, individualismo e violação do reconhecimento	57
4 SOCIEDADE ATUAL E A POTENCIALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO	67
4.1 Discurso de ódio: conceito jurídico e suas definições	69
4.2 Definição acadêmica de discurso de ódio	73
4.3 Críticas à Matriz de Variáveis proposta	77
4.4 Dificuldade Jurídica de coibir o discurso de ódio	79
4.5 Regulação regulada do discurso de ódio e o Marco Civil da Internet	90
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	98
REFERÊNCIAS	101

1 INTRODUÇÃO

*“Deixe-me ir
Preciso andar
Vou por aí a procurar
Rir pra não chorar.
Se alguém por mim perguntar
Diga que eu só vou voltar
Depois que me encontrar.”
(CANDEIA FILHO, Antonio. Deixe-me ir)*

Há um discurso na sociedade atual que busca legitimar posturas muitas vezes tidas por incompatíveis com os limites democráticos; o que chama a atenção em tais narrativas, de fato, é exatamente a utilização – abusiva – de direitos fundamentais para a salvaguarda do ilícito. O caso da liberdade de expressão é exemplar, e sustenta o discurso de ódio em nome de um potencial emancipador do sujeito.

Trata-se de um paradoxo do capitalismo, como retratado por Martin Hartmann e Axel Honneth (2006), já que o século XXI apresenta maiores possibilidades de emancipação, porém também encontra diferentes formas de restrição estrutural. O presente trabalho, ao dedicar-se aos estudos do discurso de ódio – potencializado pelas novas tecnologias de comunicação e informação – denota a possibilidade de uso de um direito fundamental para legitimar a violação de liberdades inerentes aos seres humanos.

Logo após a segunda grande guerra, desenvolveu-se um sistema regulado pelo Estado a partir de políticas sociais que buscavam limitar a expansão desenfreada e abusiva de poderes econômicos. Trata-se do Estado de bem-estar implantado no ocidente, implantado por meio do regime social-democrata. (HARTMANN; HONNETH, 2006, p.41).

Houve, nesse período, a institucionalização de determinados princípios, o que propiciou o desenvolvimento conjunto de medidas econômicas e sociais, retribuindo à coletividade o respeito aos direitos individuais e ao progresso mercantil. Tais princípios são o (a) individualismo, tratado como o desenvolvimento pessoal dominante, (b) a concepção de justiça igualitária como forma de governo, (c) a ideia de autorrealização do sujeito por meio do trabalho e de sua reprodução social e (d) a abertura das relações afetivas, por meio de uma visão ampliada das relações amorosas. (HARTMANN; HONNETH, 2006, p.42).

Tais princípios formavam a base normativa das relações sociais do segundo pós-guerra que neutralizavam posturas abusivas do sistema capitalista, já que este passou a encontrar nos direitos institucionalizados - e nas políticas sociais - os limites para sua

expansão desenfreada. São, portanto, potenciais normativos institucionalizados que buscavam, nas quatro esferas, emancipar os sujeitos.

Houve, de fato, grande progresso moral a partir da demarcação normativa acima citada. No campo do individualismo, o que se verificou foi a possibilidade de autorrealização experimental, permitindo novas formas de existência autênticas. Na esfera jurídica moderna, o princípio da igualdade trouxe a afirmação de minorias culturais e sexuais, por meio da criação de novos direitos e liberdades sociais (trabalhista, penal, de família), de forma a melhorar as condições econômicas e sociais que propiciam o desenvolvimento pessoal e evitam a discriminação. Por meio da generalização do ideal de justiça conferiu-se autonomia jurídica aos membros da sociedade, protegendo-os em face dos arbítrios (HARTMANN; HONNETH, 2006, p.43-44).

O progresso moral também se verificou no princípio da conquista do sujeito, ou seja, da capacidade de autorrealização, como por exemplo nos movimentos feministas, possibilitando conquistas que antes não haviam sido concretizadas nas sociedades modernas. E mais, no campo das relações íntimas, houve liberdade de reconhecimento das diversas formas afetivas de relacionamentos, diante de uma postura normativa pautada no valor emocional (HARTMANN; HONNETH, 2006, p.43).

Verifica-se, portanto, que houve mudanças normativas na social-democracia que auxiliaram na consecução de diversos objetivos sociais, alcançando minorias e proporcionando melhores condições de desenvolvimento e autorrealização dos sujeitos. Trata-se da capacidade de reconhecimento – individual, normativa e social – viga mestra da teoria de Axel Honneth, sem a qual não se pode pleitear uma sociedade livre, justa e solidária.

O progresso moral-normativo aqui citado encontrou, porém, a revolução neoliberal que, a partir dos anos 1980, buscou reformar a normatividade para o atendimento dos interesses do capital, em detrimento dos direitos e garantias fundamentais dos sujeitos. Trata-se de um processo onde as transformações econômicas instituíram padrões avaliativos em novas estruturas organizacionais que não dialogam com os limites democráticos da social-democracia (HARTMANN; HONNETH, 2006, p.44).

Nesse sentido, as instituições sociopolíticas também são forçadas a implementar o modelo neoliberal de organização, o que enfraquece as atividades de bem-estar social e dissemina a gestão orientada aos acionistas das grandes empresas. Essa mudança normativa mobiliza novos recursos motivacionais para a institucionalização de um ambiente orientado a projetos que requer uma flexibilidade e adaptabilidade não condizentes com os limites jurídicos (HARTMANN; HONNETH, 2006, p.45).

Trata-se, portanto, de uma nova forma de justificação, que busca alterar o sistema de governança social para a instituição de uma normatividade diversa daquela protetora vista anteriormente. Com isso, os princípios citados acima são absorvidos pela normatividade neoliberal, que se alimenta, também, das novas tecnologias de informação e de comunicação para otimizar sua estrutura normativa orientada a projetos, aos interesses dos acionistas e ao novo capitalismo flexível (HARTMANN; HONNETH, 2006, p.45-46).

Na prática, ocorre uma reversão das conquistas da social-democracia, essencial para o desenvolvimento do capitalismo contemporâneo. No presente trabalho, verificar-se-á que esse movimento interno de absorção do direito fundamental à liberdade de expressão para a promoção do discurso de ódio consiste, também, no desenvolvimento dessa nova normatividade, em detrimento da teoria do reconhecimento como modelo normativo.

Ao fim e ao cabo, as contradições imanentes ao sistema neoliberal atual proporcionam a inversão dos valores consagrados constitucionalmente. Veja-se, a liberdade de expressão, direito fundamental para a consolidação do exercício de cidadania e de uma sociedade livre, justa e solidária, é utilizado agora para a produção de discursos de ódio que acabam por subjugar indivíduos, impedindo, com isso, a sua emancipação. O que a social-democracia possibilitou em termos de desenvolvimento e progresso a revolução neoliberal impede o reconhecimento de novas subjetividades.

O discurso de ódio promovido na sociedade do século XXI impele no não reconhecimento de grupos, o que rompe com o paradigma normativo honnethiano, que se pauta na gramática moral do amor, do direito e da solidariedade (HONNETH, 2009). Assim, é necessário que haja o reconhecimento intersubjetivo da identidade pessoal e coletiva para que se possa construir uma sociedade que possibilite a emancipação dos indivíduos e, por consequência, democrática.

Para a construção dessa normatividade, parte-se dos sentimentos de injustiça e de desrespeito, provenientes dos conflitos que surgem na dinâmica da reprodução social. A análise do discurso de ódio, que se estrutura no direito (absoluto) à liberdade de expressão, possibilita a investigação desses conflitos que rompem com o reconhecimento necessário para o convívio social e para a concretização dos interesses individuais.

Portanto, a concepção de vida boa, uma concepção formal de eticidade, está baseada no vínculo interno pleno e não distorcido entre a identidade pessoal e o reconhecimento em suas diferentes dimensões: amor, direito e solidariedade. Trata-se do parâmetro crítico-normativo desenvolvido por Honneth, a partir do diagnóstico de patologias sociais

identificados no propósito explicativo da gramática dos conflitos (WERLE; MELO, 2008, p.187).

Dessa forma, o sujeito só pode se formar e se constituir se reconhecidos intersubjetivamente, ou seja, só é possível haver uma relação positiva consigo mesmo se também houver uma participação social. Porém, caso esse reconhecimento não seja bem-sucedido, haverá uma luta por reconhecimento, onde os sujeitos procuram restabelecer ou criar novas condições recíprocas de reconhecimento (WERLE; MELO, 2008, p.188).

São três as dimensões do reconhecimento. As relações primárias, ligadas à experiência do “amor” e da “amizade”, fazem parte da esfera emotiva. Tal esfera permite ao indivíduo desenvolver uma confiança em si mesmo, indispensável para seus projetos de auto-realização. A segunda dimensão do reconhecimento abrange as relações jurídicas próprias do campo do “direito”. Essa esfera jurídico-moral assegura aqueles direitos que permitem que a pessoa seja reconhecida como autônoma e moralmente imputável, possibilitando assim o desenvolvimento dos sentimentos de auto-respeito. Na comunidade de valores, por fim, residirá a terceira dimensão do reconhecimento, que Honneth compreende como uma dimensão da “solidariedade” social. Para além da autoconfiança e do sentimento de auto-respeito, essa dimensão abrange a esfera da estima social, em que os projetos de realização pessoal podem ser objeto de um respeito solidário numa comunidade de valores. (WERLE; MELO, 2008, p.188).

Portanto, na análise dos princípios citados no início da introdução, verifica-se que as três dimensões da teoria do reconhecimento de Honneth encontram-se amparadas na institucionalização do individualismo, da justiça igualitária, da conquista e dos afetos, ou seja, na social-democracia havia a possibilidade de uma gramática moral dos conflitos ser alcançada pela proteção das dimensões aqui analisadas, o que, com a revolução neoliberal – que se apropria também das novas tecnologias – se inverteu e favoreceu o conflito pela dificuldade ou desnecessidade de reconhecimento do outro.

O desrespeito à dimensão do amor gera maus-tratos e violação que ameaçam a integridade física e psíquica; já em relação à dimensão do direito, a privação de direitos ou sua exclusão atingem a integridade social do indivíduo como membro de uma comunidade jurídico-política; por fim, em relação à dimensão da solidariedade, a degradação e as ofensas afetam os sentimentos de honra e de dignidade do indivíduo numa comunidade cultural de valores. Todas as formas de desrespeito abalam a auto-relação prática da pessoa, privando-a do reconhecimento de sua identidade, e ensejando a violação do critério ético de vida boa (WERLE; MELO, 2008, p.189).

Dessa forma, em cada uma das dimensões citadas o sujeito procura desenvolver um tipo de relação prática positiva consigo mesmo, ou seja, no caso da dimensão do amor e da amizade, desenvolve a autoconfiança; nas relações jurídicas, o autorrespeito; e na comunidade social de valores, a autoestima. Nesse sentido, o autor busca ressaltar o vínculo entre liberdade e autonomia individual, de um lado, e os vínculos comunitários e societários, de outro, de forma que a ruptura ou a violação de tais condições leva ao desrespeito social, às lutas sociais e aos conflitos (WERLE; MELO, 2008, p.189).

Inegável, portanto, que a teoria honnethiana serve de paradigma normativo para a análise do discurso de ódio nas sociedades atuais, já que o sustentáculo para a promoção de um discurso ilimitado sobre qualquer sujeito se pauta na liberdade individual de expressão, algo que, como será demonstrado, viola os laços comunitários e também a autonomia individual daqueles que são vítimas de tais manifestações odiosas.

O discurso de ódio é, portanto, uma forma de desrespeito, uma experiência social que conduz à lógica dos conflitos pela não permissão do reconhecimento de pessoas ou grupos. Há, na prática da narrativa odiosa, uma violação da identidade pessoal ou coletiva.

Com isso, é importante definir o papel das novas tecnologias na disseminação e permissão de tais discursos, instrumentos utilizados para o incentivo de uma liberdade ilimitada mas que, em verdade, foi absorvida pela contradição promovida pela revolução do sistema capitalista como enunciado anteriormente, produzindo contradições e patologias sociais.

É esse o caminho que a presente pesquisa buscou trilhar para a análise do discurso de ódio nas mídias sociais. Partindo da teoria do reconhecimento de Axel Honneth (2009), desenvolvida no primeiro capítulo, bem como de um contexto social à luz das novas tecnologias, passa-se a apresentar o contexto normativo necessário para a promoção de identidade pessoal e comunitária, o que é dificultado pela absorção dos instrumentos tecnológicos – em especial, as mídias sociais – pela nova estrutura neoliberal capitalista.

No segundo capítulo, busca-se analisar mais detidamente o direito à liberdade de expressão, que consubstancia o argumento principal para a liberdade de discursos odiosos, o que, ao fim e ao cabo, representa a inversão do parâmetro social-democrático de proteção individual e coletiva do sujeito num dispositivo de manipulação de interesses e violação, principalmente, da dimensão jurídica e solidária.

Por fim, no terceiro capítulo é apresentado o discurso de ódio dentro da sociedade atual como reprodutor de valores que não são albergados pelos limites democráticos e jurídicos, consubstanciando, portanto, a violação do reconhecimento, o surgimento dos

conflitos e a luta pela construção de novas possibilidades de identificação pessoal e social, inclusive por meio dos movimentos sociais.

A presente dissertação está estruturada sob o método dedutivo. Como instrumentos para desenvolvimento da pesquisa, são utilizadas obras teóricas, artigos científicos, jurisprudência, tudo tendo por finalidade a realização de uma revisão de literatura para aferir o estado da arte e um exercício lógico-dedutivo que busca analisar a seguinte hipótese: o discurso de ódio, na sociedade tecnológica atual, viola a teoria do reconhecimento?

Por fim, e como marco teórico, parte-se das contribuições de Axel Honneth (2009) e sua teoria do reconhecimento para análise da sociedade tecnológica atual e do discurso de ódio, bem como autores que estudam o direito à liberdade de expressão e o discurso de ódio nas sociedades atuais.

2 A ETICIDADE NORMATIVA DO RECONHECIMENTO

*“Isso de querer
Ser exatamente aquilo
Que a gente é
Ainda vai
Nos levar além.”
(LEMINSKI, Paulo. Incenso fosse música)*

O sociólogo e filósofo contemporâneo Axel Honneth tem se dedicado ao estudo da intersubjetividade dos problemas da sociedade atual, tendo como temática central a sua Teoria do Reconhecimento Intersubjetivo e Social, definição esta que se faz essencial para compreender o processo evolutivo da sociedade e a origem das ações e relações sociais conflituosas.

Honneth (2009) baseia a sua teoria nos ensinamentos sobre a construção da identidade do filósofo americano George Herbert Mead e nas ideias universais de reconhecimento social do filósofo germânico Georg Wilhelm Friedrich Hegel, defendendo, na sua tese central, que a concepção da identidade dos sujeitos se estabelece por meio de um processo intersubjetivo mediado pela prática do reconhecimento (WERLE; MELO, 2008).

Nos seus estudos, o autor procura desenvolver a delimitação de três padrões de reconhecimento e, como ponto central, a demonstração que se pode conceder às distintas maneiras de “reconhecimento recíproco” várias formas de autorrelação prática do ser humano. Honneth trata das maneiras de desrespeito que os sujeitos podem vivenciar como atributo negativo das relações de reconhecimento, bem como passando a distinguir as formas de ofensa e rebaixamento dos sujeitos (2009, p. 156-1577).

Nesse sentido, o autor traz que a busca por reconhecimento não ocorre pela inclusão econômica, mas sim por meio de três fundamentos, quais sejam: o amor, o direito e a solidariedade, fundamentos estes tidos como inovadores e ousados, pois transforma o princípio materialista do tema das lutas sociais vinculadas com a linhagem crítica da “Escola de Frankfurt”, a qual pertence.

Para o autor, então, a falta de reconhecimento intersubjetivo e social é o que acarreta os conflitos sociais, uma vez que os sujeitos só constituem suas identidades e são reconhecidos quando são aceitos em suas relações interpessoais (amor), são reconhecidos como sujeitos autônomos de direitos (justiça/direito) e possuem estima social no convívio em comunidade (solidariedade).

Para o presente estudo, portanto, é importante o desdobramento das três dimensões morais de reconhecimento, ou seja, da construção de eticidade normativa de Axel Honneth.

2.1 DO AMOR: PRIMEIRA DIMENSÃO ÉTICO-NORMATIVA

Primeiramente, faz-se necessário esclarecer que o termo “amor” é empregado aqui em seu sentido mais amplo, abrangendo, então, todas as relações primárias, consistindo no elo afetivo entre as pessoas e abrangendo tanto as relações entre pais e filhos, quanto as relações de amizade. Em outras palavras, tal nomenclatura não se restringe ao envolvimento sexual entre duas pessoas (HONNETH, 2009, p. 159).

Hegel (1967, p. 17) traz que é por meio do amor que as pessoas se confirmam reciprocamente na essência concreta de suas carências, pois é a partir disso que se percebem unidos e dependentes uns aos outros para saná-las, e, por consequência, onde os sujeitos se compreendem como um “ser-si-mesmo em um outro”, fazendo, assim, do amor a primeira etapa do reconhecimento recíproco.

Carências e afetos só podem de certo modo receber “confirmação” porque são diretamente satisfeitos ou correspondidos, o próprio reconhecimento deve possuir aqui o caráter de assentimento e encorajamento afetivo; nesse sentido, essa relação de reconhecimento está também ligada de maneira necessária à existência corporal dos outros concretos, os quais demonstram entre si sentimentos de estima especial. (HONNETH, 2009, p. 160)

Antes de desenvolver a primeira forma de reconhecimento, bem como para auxiliar nessa tarefa, é importante destacar que Honneth (2018, p. 61) defende a ideia de que o reconhecimento ocorre antes do conhecimento, sustentando, para tanto, que as particularidades do comportamento humano estão relacionadas à atitude comunicativa que compreende a perspectiva do outro e que “está enraizada em uma interação prévia, que carrega os traços de uma preocupação existencial”.

Partindo de uma esfera individual, o autor traz, por meio da psicologia do desenvolvimento, a concepção de que o progresso da capacidade cognitiva infantil está diretamente ligado com as primeiras relações comunicativas, visto que “a criança aprende a se relacionar com o mundo objetivo de objetos constantes na medida em que, da perspectiva de uma segunda pessoa, ela realiza um descentramento gradual de sua própria perspectiva, de início egocêntrica” (HONNETH, 2018, p. 62).

Assim, a comunicação que o bebê possui com a sua pessoa de referência faz com que ele entre em uma fase de experimentação de perspectiva sobre o mundo diferente, onde passa a descobrir objetos significativos que, ao ter contato com a independência dessa pessoa diferente de si, auxiliam-no a ampliar sua visão.

Ao se colocar em uma segunda perspectiva, a criança consegue compreender o mundo circundante, e é por essa razão que é tão importante que o indivíduo, desde a tênue idade, possua um ambiente seguro e corretivo que lhe possibilite conceber uma representação objetiva dos objetos (HONNETH, 2018, p. 63).

Fundamentando-se a partir dos estudos sobre a "revolução dos nove meses"¹, o autor defende que é nesta idade que o bebê consegue se inserir em uma relação triangular onde, passado a fase de protoconversa², passa a perceber a independência da perspectiva dessa segunda pessoa.

Em outras palavras, a criança primeiro necessita ter se identificado emocionalmente com a pessoa de referência para, somente após isso, conseguir perceber o comportamento desta como uma instância corretiva³ (HONNETH, 2018, p. 64), e é se apoiando nisso que Axel Honneth defende o primado do reconhecimento sobre o conhecimento.

Com o desenvolvimento da psicanálise, os estudos quanto à primeira infância foram ganhando campo e a relação afetiva entre os sujeitos passa a ser analisada a partir da investigação de como se desenrolou tal período na vida do sujeito, verificando-se, a partir da tensão entre o autoabandono simbiótico e a autoafirmação individual, se o indivíduo se viu reciprocamente reconhecido em sua primeira relação (HONNETH, 2009, p. 160).

Tal análise ocorre a partir da teoria das relações de objeto, onde o escopo é averiguar quais circunstâncias podem gerar uma maneira eficaz de vínculo afetivo entre as pessoas, uma vez que se verificou que os fatores interpessoais do comportamento humano estão diretamente

¹ Honneth (2018, p. 63) traz que, via de regra, é aos nove meses que o bebê consegue se inserir nessa triangulação e ter contato com outra perspectiva, tendo, inclusive, pesquisas que apontam sobre a "revolução dos nove meses", "pois é nessa idade que já foi adquirida a capacidade de se perceber a pessoa de referência como um ator internacional cuja atitude está igualmente orientada ao mundo circundante e, portanto, possui um significado tão grande quanto a atitude da própria criança".

² Cf. Borges e Salomão (2003), as crianças desde idades muito precoces demonstram suas intenções comunicativas. "Os gestos, as expressões faciais, o olhar do bebê constituem formas de comunicar intenções. Combinado à comunicação não verbal, o bebê passa a produzir vocalizações, com entonações marcadas. Assim, os adultos compreendem mais facilmente suas intenções e podem conversar com elas. Esse período é conhecido como *protoconversa* ou *protolinguagem*".

³ O resultado desse estudo surgiu por meio da comparação empírica com crianças autistas, onde se identificou que, no geral, a manifestação do autismo corresponde a diversas barreiras - na maior parte constitutivas - que obstam a criança de sentir e criar vínculo com suas pessoas primárias de referência. Diversamente, nos casos normais, tal constatação emocional com os outros é um elemento necessário para que o bebê consiga desenvolver um pensamento simbólico (HONNETH, 2018, p. 64-65).

ligados à forma com que se foi desenvolvida a vida pulsional infantil de cada indivíduo (HONNETH, 2009, p. 161).

A teoria psicanalítica das relações de objeto representa então a primeira tentativa de uma resposta conceitual; ela leva em conta sistematicamente a intuição desenvolvida acerca do valor psíquico das experiências interativas na primeira infância, na medida em que, complementando a organização das pulsões libidinosas, a relação afetiva com outras pessoas é considerada um segundo componente do processo de amadurecimento. (HONNETH, 2009, p. 163)

Entretanto, a teoria das relações de objeto apenas proporciona uma demonstração do amor como um modo de reconhecimento através do êxito dos elos afetivos adquiridos na primeira infância e que corrobora com o sucesso entre a simbiose e a autoafirmação (HONNETH, 2009, p. 163). Nesse mesmo viés, o pediatra e psicanalista Donald Woods Winnicott desenvolveu seus estudos no âmbito das teorias das relações objetais e do desenvolvimento psicológico, com o enfoque nas relações amorosas como um meio de reconhecimento recíproco.

Em seus estudos, Winnicott (2012, p. 4) procurou compreender, diante do quadro de distúrbios comportamentais psíquicos, explicações a respeito das circunstâncias consideradas “suficientemente boas” para a socialização de crianças, defendendo que, nos primeiros meses de vida, o bebê necessita do reforço e assistência materna, uma vez que o elo entre mãe e bebê encontra-se fundido nesse primeiro momento, podendo conceber, inclusive, que no início de toda vida humana ocorre um período de intersubjetividade indiferenciada entre estes, ou seja, de simbiose.

Aqui estão os fundamentos daquilo que, gradualmente, se torna para o bebê uma existência fundamental na autopercepção. Tudo isso é muito sutil, mas, ao longo de muitas repetições, ajuda a assentar os fundamentos da capacidade que o bebê tem em sentir-se real. Com esta capacidade, o bebê pode enfrentar o mundo ou (eu diria) pode continuar a desenvolver os processos de maturação que ele ou ela herdaram. (WINNICOTT, 2012, p. 5)

Para o psicanalista, referido processo é mais do que um “narcisismo primário”, pois neste momento não é apenas o bebê que deve desenvolver sua própria onipotência, mas é nessa oportunidade também que a mãe percebe seu filho como um ser único e diferente dela.

É, assim, o momento em que ambos rompem com a fase indiferenciada ser-um e desenvolvem a capacidade de se amar e aceitar como seres independentes, seres autônomos.

E é por meio desse processo bem sucedido que o sujeito desenvolve uma personalidade psicologicamente sã, o que demonstra a dependência que mãe e filho possuem um do outro para satisfazerem suas carências e, por consequência, para construir condições de criar futuramente a delimitação individual em face do outro, fase esta que apenas se concretiza quando ambas alcançam para si um pouco de independência (HONNETH, 2009, p. 165-167).

A partir dessa experiência bem sucedida, o bebê consegue expandir seus reflexos e passa a ter a habilidade de diferenciar, de forma cognitiva, o ambiente do próprio ego, o que faz com que consiga suportar, gradualmente, o afastamento da genitora por curtos momentos. Dessa forma, ao perceber que a mãe não se encontra sob o comando de sua onipotência, a criança passa a compreender, de maneira ainda germinal, sua independência (“dependência relativa”).

Referido processo é um desafio para o bebê, pois, em razão do aumento de sua autonomia, não ter a mãe à sua disposição acarreta-lhe grande desilusão e, por consequência, um desafio a ser superado. Para auxiliá-la nesse desafio, a criança utiliza-se de dois mecanismos psíquicos, quais sejam a (i) destruição e os (ii) objetos transicionais (WINNICOTT, 2012, p. 25).

Como forma de resistência à realidade que passa a experimentar, a criança passa a praticar atos de agressividade, os quais são, no primeiro momento, dirigidos à mãe – objeto agora reconhecido como independente – como ato de oposição à sua onipotência. Segundo Winnicott, caso a genitora⁴ consiga passar por tais ataques sem retaliação e vingança, o bebê se transfere, de certo modo, para um novo mundo onde reconhece a existência de outros sujeitos e este perceberá um novo sentido para o termo amor (2012, p. 25-26).

Nesse sentido, os atos destrutivos e lesivos não são a expressão de uma elaboração negativa de experiências frustrantes; eles formam os meios construtivos com base nos quais a criança pode chegar a um reconhecimento da mãe, isento de ambivalência, como ‘um ser com direito próprio’: se ela suporta seus atos destrutivos como pessoa capaz de resistência, chegando até mesmo a lhe dar, com negativas, ensejo a erupções de fúria, então ele se

⁴ Donald W. Winnicott traz, em *Reifungsprozesse und fördernde Umwelt* (1984, p. 133) que “durante esse tempo, a mãe é necessária, e ela é necessária por causa do seu valor de sobrevivência. Ela é uma mãe-ambiente e, ao mesmo tempo, uma mãe-objeto, o objeto do amor explicitado. No último papel, ela é repetidamente destruída ou danificada. A criança integra gradualmente esses dois aspectos da mãe e gradualmente se torna capaz de, ao mesmo tempo, amar a mãe sobrevivente com ternura.”.

torna capaz, através da integração de seus impulsos agressivos, de amá-la sem fantasias narcisistas de onipotência. Na linguagem que surgiu agora, a criança pode reconciliar sua afeição pela mãe, ainda alimentada de forma simbiótica, com a experiência da autonomia desta. (HONNETH, 2009, p. 169)

Ao compreendermos esse comportamento agressivo do bebê como o primeiro mecanismo psíquico, podemos encaixar aqui, como referência didática, a “luta por reconhecimento” apresentada por Hegel, pois apenas por meio da luta (tentativa de eliminar sua genitora) a criança compreende que necessita de afeto e cuidado de uma pessoa que existe de forma independente. Por outro lado, tal experiência faz com que a mãe também compreenda a independência do seu filho para “escapar” de seus ataques (HONNETH, 2009, p. 170).

O segundo mecanismo apresentado pelo psicanalista (2012, p. 25) é o objeto transicional, que consiste em um objeto de referência intermediária que simboliza a substituição da genitora, local onde o bebê expressa tanto o carinho simbioticamente como os ataques de agressão e fúria. Por meio de tal objeto a criança consegue criar o equilíbrio entre a experiência primária de estar fundido e de estar separado e, através desta relação lúdica com o objeto, “a criança tenta amiúde lançar pontes simbólicas sobre o abismo dolorosamente vivenciado da realidade interna e externa” (HONNETH, 2009, p. 171).

É por este motivo, então, que Winnicott traz os objetos transicionais como a ampliação da interpretação do amor, pois o bebê apenas consegue se relacionar com o objeto escolhido quando, mesmo após o rompimento com a mãe⁵, consegue se sentir confiante e despreocupado por estar a sós, pois possui confiança na proteção e dedicação de sua genitora mesmo após a separação.

A criatividade infantil, e mesmo a faculdade humana de imaginação em geral, está ligada ao pressuposto de uma ‘capacidade de estar só’ que por sua vez realiza somente através da confiança elementar na disposição da pessoa amada para a dedicação. (...) Para a tentativa de reconstruir o amor como uma relação particular de reconhecimento, cabe uma importância central à afirmação de Winnicott segundo a qual a capacidade de estar só depende da

⁵ Sobre a questão, Honneth (2009, p. 173) aprofunda em sua teoria que “se a mãe soube passar pelo teste de seu filho, tolerando os ataques agressivos sem a vingança de privá-lo do amor, então, da perspectiva dele, ela pertence agora em diante a um mundo exterior aceito com dor; pela primeira vez, como foi dito, ele terá de tomar consciência agora de sua dependência em relação à dedicação dela. Se o amor da mãe é duradouro e confiável, a criança é capaz de desenvolver ao mesmo tempo, à sombra de sua confiabilidade intersubjetiva, uma confiança na satisfação social de suas próprias demandas ditadas pela carência; pelas vias psíquicas abertas dessa forma, vai se desdobrando nela, de maneira gradual, uma ‘capacidade elementar de estar só’”.

confiança da criança na durabilidade da dedicação materna. (HONNETH, 2009, p. 172-173)

Veja, a teoria aqui apresentada é suficiente para demonstrar as formas de autorrelação que o indivíduo pode alcançar quando possui a experiência de se sentir protegido e amado por uma pessoa independente (no caso a genitora), oportunidade em que passa a experimentar, também, o sentimento de afeto, de amor, e, por consequência, consegue desenvolver a habilidade e a segurança de estar só.

A criança apenas alcança a habilidade de estar só quando há um bom objeto na realidade psíquica do bebê e, a partir disto, ele consegue perceber e distinguir sua própria vida e a presença de uma mãe confiável, pois apenas neste momento ele consegue criar confiança para ter seus impulsos internos sem medo de ser abandonado (HONNETH, 2009, p. 173).

Assim, a capacidade de estar só significa aqui que a criança conseguiu desenvolver sua autorrelação individual, visto que ao se sentir amparada pelo amor de sua genitora o bebê consegue obter confiança e se desenvolver sem sentir-se desamparado (HONNETH, 2009, p. 174).

Tal relação ocorre, num primeiro momento, entre mãe e bebê, conforme amplamente desenvolvido acima, mas tal troca e vivência também ocorrem no desenrolar da vida, por meio das relações de amizade e amorosa que os indivíduos experimentam, relacionamentos estes que influenciam diretamente na habilidade dos sujeitos de poderem estar a sós sem se sentirem desprotegidos.

Certamente isso se refere ao fato de toda ligação emotiva forte entre seres humanos abrir mutuamente a possibilidade de relacionar-se consigo próprio de maneira descontraída, esquecendo-se a situação, como é possível ao bebê, quando pode confiar na dedicação emotiva da mãe. Essa observação pode ser entendida como uma exigência sistemática de encontrar na relação bem-sucedida entre mãe e filho o padrão interativo cuja recorrência madura na etapa da vida adulta seria um indicador do êxito das ligações afetivas com outros seres humanos. (HONNETH, 2009, p. 174)

Daí, portanto, a importância do estabelecimento de relações interpessoais entre sujeitos que, encontrando-se com o outro, entendem a capacidade de reconhecimento do diferente como algo que os completa, de modo a permitir o desenvolvimento afetivo também nas relações de amizades, associativas, coletivas em sentido amplo.

Por esta razão, Honneth utiliza-se dos estudos realizados por Winnicott como auxílio nas conclusões sobre a ligação bem sucedida do amor entre as pessoas ser uma relação de reconhecimento recíproco, do reconhecimento do outro como um ser independente e sem diferença (HONNETH, 2009, p. 174-175). Ainda, fazendo uma ligação com a teoria do reconhecimento de Hegel, o autor traz que:

A forma de reconhecimento do amor, que Hegel havia descrito como um 'ser-si-mesmo em um outro', não designa um estado intersubjetivo, mas um arco de tensões comunicativas que medeiam continuamente a experiência do poder-estar-só com a do estar-fundido; a 'referência do eu' e a simbiose representam aí os contrapesos mutuamente exigidos que, tomados em conjunto, possibilitam um recíproco estar-consigo-mesmo no outro. (HONNETH, 2009, p. 175)

Nesse sentido, essa forma de reconhecimento auxilia no desenvolvimento de uma autorrelação onde as pessoas alcançam, de maneira recíproca, confiança elementar em si próprias, e tal situação é fundamental para o desenrolar de todas as outras condutas de autorrespeito e de reconhecimento (HONNETH, 2009, p. 177).

É através das relações comunicativas que a criança passa a compreender, a partir do ponto de vista do outro, os objetos como elemento “de um mundo objetivo que existe independentemente de nossas atitudes”, conhecimento este que apenas ocorre se o bebê cria um vínculo afetivo com suas pessoas primárias de referência, visto que apenas a partir disso a criança passa a se “mover, motivar ou entusiasmar de tal maneira na presença do outro concreto a ponto de compreender com interesses suas mudanças de atitude” (HONNETH, 2018, p. 66).

Um sujeito torna-se humano - um ser espiritual - apenas quando passa a “imitar” outro ser humano, visto que tal ato configura a primeira forma do amor, pois:

O ato de se colocar na perspectiva da segunda pessoa requer uma forma de reconhecimento que não é possível de ser plenamente aprendida em conceito meramente cognitivo ou epistemológico porque contém sempre um momento de abertura, entrega e amor voluntário. (HONNETH, 2018, p. 67)

É por meio dessa doação que a criança consegue se inserir no lugar do outro e passa a compreender, de forma impessoal e ampliada, a realidade circundante e reconhecer a alteridade, rompendo-se, assim, com uma única perspectiva; da mesma forma, no caso das

relações afetivas de sujeitos adultos, estimulada pelo convívio social e comunitário. Nesse sentido, a precisão do conhecimento encontra-se vinculado ao grau de reconhecimento emocional de aceitação afetiva de outros pontos de vista (HONNETH, 2018, p. 69).

Além dessas precondições apresentadas para que uma criança consiga compreender a perspectiva do outro (reconhecimento e conhecimento), há, ainda, um terceiro caminho possível de demonstrar que as relações cognitivas com mundo estão, também, conectadas com o reconhecimento, já que

A tentativa de descrever o acesso ao outro sujeito com o padrão de uma relação de conhecimento não dá conta do fato que os estados mentais não são simplesmente objeto de um saber; mesmo quando um sujeito, ao falar de suas próprias dores e ciúmes, afirma “saber” de seus próprios estados, indicaria antes que ele está tão envolvido ou “transpassado” por tais sensações e experiências que seria muito difícil dizer aqui que se trata de um conhecimento ou de um saber em sentido neutro. Em suas relações com os outros, o próprio sujeito não é um objeto sobre o qual compartilha informações como se fossem fatos a serem comunicados; pelo contrário, ele expõe seus estados emocionais a seu parceiro de interação [...] na medida em que o faz notar suas próprias experiências. (HONNETH, 2018, p. 71-72)

Para compreender e conhecer os estados emocionais de um outro sujeito, faz-se necessário, primeiramente, sentir-se existencialmente introduzido na esfera de sensações e sentimentos dessa pessoa, pois só assim é possível criar o elo com o outro e, por conseguinte, compreender suas emoções e reações (HONNETH, 2018, p. 74).

Dessa forma, o reconhecer, por meio do amor, primeira dimensão normativa de Honneth, consiste em compreender o outro por meio de algum tipo de reação⁶, pois a ausência de reação ou, até mesmo, a reação negativa quer dizer que os sentimentos e sensações do outro não foram satisfatoriamente assimilados, e, então, tal incapacidade de compreensão expressa a inaptidão de manter relações sociais.

2.2 DO DIREITO: SEGUNDA DIMENSÃO ÉTICO-NORMATIVA

⁶ Honneth (2018, p. 73) utiliza-se da argumentação de Stanley Cavell para fundamentar seu terceiro caminho, o qual vincula as percepções emocionais puramente as conjecturas não epistêmicas do reconhecimento. Para Cavell, “a afirmação ‘eu sei que você sente dor’ não denota uma expressão de certeza consiste no fato de ser uma reação a essa revelação; ela é uma expressão de *engajamento*” (2002, p. 69).

Outra forma de reconhecimento ocorre por meio da relação jurídica, a qual, assim como o amor, também só pode ser compreendida por meio do reconhecimento recíproco, uma vez que apenas conseguimos assimilar que possuímos direitos quando compreendemos que também temos deveres e obrigações para com as outras pessoas – membros da coletividade e igualmente portadores de direitos (HONNETH, 2009, p. 179).

Em Enciclopédia (1970, p. 221), Hegel entrelaça a ideia do direito como forma de reconhecimento recíproco, oportunidade que argumenta que:

No Estado, o homem é reconhecido e tratado como ser racional, como livre, como pessoa; e de seu lado o indivíduo se torna digno desse reconhecimento porque, com a superação da naturalidade de sua consciência de si, obedece a um universal, à vontade que é em si e para si, à lei; portanto, comporta-se para com os outros de uma maneira universalmente válida, reconhece-os como aquilo pelo que ele mesmo quer valer: como livre, como pessoa.

Tanto no amor quanto no direito, o indivíduo só alcança autonomia quando, de forma recíproca, reconhece a autonomia do outro. Porém, a segunda forma de reconhecimento se difere da primeira pelo modo que acontece a autonomia do reconhecimento do outro sujeito, pois, diversamente do amor que proporciona o reconhecimento através da dedicação afetiva, no direito isso ocorre por meio do respeito ao outro.

O reconhecimento pela relação jurídica é fruto da evolução histórica, bem como consequência das lutas sociais. Esta definição de reconhecimento não visa retratar a fundamentação dos direitos que se encontram consagrados na sociedade, muito menos definir quais direitos são assegurados a cada sujeito. Pelo contrário, o reconhecimento jurídico busca resguardar que todos indivíduos tenham os seus direitos salvaguardados e sejam concebidos como integrantes de uma coletividade (HONNETH, 2009, p. 180).

Essa forma de reconhecimento⁷ outorga o amparo social para as pessoas e garante a dignidade humana destas. Porém, tal reconhecimento ainda se encontra interligado ao papel social que cada membro possui dentro da sociedade, acarretando, dessa maneira, uma distribuição de direitos e deveres muito desigual entre as pessoas (HONNETH, 2009, p. 181).

⁷ Em comparação com a sua conceituação, Honneth traz que “a estrutura da qual Hegel pode derivar suas determinações da pessoa de direito só assuma a forma de reconhecimento do direito quando ela se torna dependente historicamente das premissas dos princípios morais universalistas. Pois, com a passagem para a modernidade, as categorias pós-convencionais, que já antes foram desenvolvidas na filosofia e na teoria política, penetram no direito em vigor, submetendo-o às pressões de fundamentação associada à ideia de um acordo racional acerca de normas controversas; o sistema jurídico precisa ser entendido de agora em diante como expressão dos interesses universalizáveis de todos os membros da sociedade, de sorte que ele não admita mais, segundo sua pretensão, exceções e privilégios.” (2009, p. 181).

Faz-se necessário, assim, que todos os indivíduos sejam acobertados por tais direitos, os quais devem conter eficácia e efetividade universal. Porém, para que seja cumprida a norma jurídica, os indivíduos necessitam concordar com ela, como seres livres e iguais, o que faz da relação jurídica uma forma de reconhecimento recíproco (HONNETH, 2009, p. 182), ou seja, os sujeitos de direito se reconhecem mutuamente ao se submeterem às mesmas leis.

O reconhecimento jurídico sob as circunstâncias das relações jurídicas modernas traz duas questões a serem analisadas, quais sejam: (1) qual forma de autorrelação é capaz de caracterizar o reconhecimento por meio do direito? e (2) como um sujeito pode formar a compreensão de ser um sujeito de direito? (HONNETH, 2009, p. 182).

Para Honneth, o surgimento do direito moderno possibilitou uma nova forma de reconhecimento, já que, nas sociedades tradicionais, o reconhecimento era, até então, respaldado pelo status que o indivíduo possuía, ou seja, pela posição que ele ocupava dentro da comunidade. Com a transição para a modernidade, o direito passou a combater tais exceções e privilégios, uma vez que a função do ordenamento jurídico passou a ser salvaguardar o interesse de todos os membros da sociedade, acarretando uma nova forma de reconhecimento jurídico (HONNETH, 2009, p. 183).

Desde então, o reconhecimento como pessoa de direito, que, conforme sua ideia, deve se aplicar a todo sujeito na mesma medida, aparta-se a tal ponto do grau de estima social, que acabam originando-se duas formas distintas de respeito, cujos modos funcionais só podem ser analisados também em separado. (HONNETH, 2009, p. 183)

Com a sociedade pós-tradicional, iniciou-se uma separação entre o direito e juízo de valor, surgindo, também, duas concepções de respeito para com outras pessoas, o que só foi possível ao realizar esse desacoplamento entre os aspectos semânticos a partir da diferenciação entre o direito e a estima social (esta última a base da terceira dimensão ético-normativa, que será vista a seguir).

Em ambos os contextos o indivíduo é respeitado em razão de determinadas características, porém no conceito vinculado ao contexto do reconhecimento jurídico a pessoa é respeitada a partir de características universais que a configuram como pessoa; já no conceito vinculado à estima social, o respeito é alcançado por meio das características individuais que cada sujeito possui e que o diferencia dos demais sujeitos (HONNETH, 2009, p. 187).

Por essa razão, Axel Honneth traz duas perguntas a serem indagadas. O questionamento central do reconhecimento jurídico é definir quais as características que constituem as pessoas de direitos, bem como, no caso da estima social, como se concebe um sistema referencial de valores que tenha capacidade de aferir o valor das características de cada sujeito.

A partir disso, o autor menciona um problema referente às características que alicerçam essa segunda forma de reconhecimento, apontando a necessidade de explicar a capacidade das pessoas de se respeitarem reciprocamente quando se reconhecem como sujeitos de direito, trazendo, como resposta, que a função do direito moderno não é apenas proteger e garantir normas, mas sim resguardar o “exercício daquela capacidade universal que caracteriza o ser humano como pessoa” (HONNETH, 2009, p. 187-188).

Para que consigam estabelecer racionalmente as questões morais, os sujeitos de direitos necessitam estar em condições de desenvolver sua autonomia, e a ampliação das garantias fundamentais na sociedade pós-tradicional indica uma mudança no desenvolvimento do ordenamento jurídico, pois, segundo o autor, a pressão de uma luta por reconhecimento é o que faz com que se passe a ampliar as propriedades universais de pessoa moralmente imputável e, por consequência, é o que auxilia com que novas formas racionais de vontade participem na formação pública (HONNETH, 2009, p. 189).

Na ciências do direito, tornou-se natural nesse meio-tempo efetuar uma distinção dos direitos subjetivos em direitos liberais de liberdade, direitos políticos de participação e direitos sociais de bem-estar; a primeira categoria refere-se aos direitos negativos que protegem a pessoa de intervenções desautorizadas do Estado, com vista à sua liberdade, sua vida e sua propriedade; a segunda categoria, aos direitos positivos que lhe cabem com vista à participação em processo de formação pública da vontade; e a terceira categoria, finalmente, àqueles direitos igualmente positivos que a fazem ter parte, de modo equitativo, na distribuição de bens básicos. (HONNETH, 2009, p. 189)

Referida tripartição possui como ponto inicial a teoria dos status, onde, além dos deveres de obediência, traz o status positivo, ativo e negativo de um sujeito de direito, que foi desenvolvida por Robert Alexy (1986, p. 229) para argumentar sistematicamente os direitos individuais fundamentais, divisão esta que Marshall (1963, p. 67) utilizou para tratar das distinções sociais de classe com o processo de expansão dos direitos individuais fundamentais, pois apenas com o rompimento do direito como algo individual e vinculado ao

status social que se origina o princípio da igualdade universal e, por efeito, as pretensões jurídicas desacomplam-se da ideia de privilégios e exceções.

Essa exigência se refere ao papel que o indivíduo detém como cidadão, com ela a ideia de igualdade assume ao mesmo tempo um significado de ser membro 'com igual valor' de uma coletividade política: independentemente das diferenças no grau de disposição econômica, cabem a todo membro da sociedade todos os direitos que facultam o exercício igual de seus interesses políticos. (HONNETH, 2009, p. 190)

Honneth (2009, p. 192-193) traz que o indivíduo, para conseguir agir como sujeito moralmente imputável, necessita sentir-se amparado juridicamente para atuar no processo público de formação da vontade, situação está que não ocorre apenas com a salvaguarda jurídica no âmbito de sua liberdade, mas também na possibilidade de alcançar o nível de vida básico para isso.

Dessa forma, o desrespeito ou a negação do reconhecimento acarretam as lutas em busca tanto do aumento do conteúdo material como da obtenção do status social de sujeito de direito (HONNETH, 2009, p. 194).

Para construir uma explicação de como se configura o conhecimento do desrespeito que acarreta os conflitos sociais, o autor traz os tipos de autorrelação positiva alcançada pelo reconhecimento jurídico, oportunidade em que apresenta o paralelo de que, no reconhecimento pelo amor, a criança alcança a autoconfiança por meio da dedicação materna e, por meio do direito, o sujeito adquire a manifestação de sua própria autonomia, que é respeitada por todos os demais sujeitos. Assim,

O autorrespeito é para a relação jurídica o que a autoconfiança era para a relação amorosa é o que já sugere pela logicidade com que os direitos se deixam conceber como signos anonimizados de um respeito social, da mesma maneira que o amor pode ser concebido como a expressão afetiva de uma dedicação, ainda que mantida à distância: enquanto se cria em todo ser humano o fundamento psíquico para poder confiar nos próprios impulsos carenciais, aqueles fazem surgir nele a consciência de poder se respeita a si próprio, porque ele merece o respeito de todos os outros. (HONNETH, 2009, p. 194-195)

Porém, essa forma de autorrespeito igualitária entre todos os membros da coletividade apenas é possível por meio da construção e garantia de direitos básicos e universais, direitos estes que sejam aplicados a todas as pessoas de maneira igualitária. Só

assim é que o sujeito poderá alcançar a capacidade de se reconhecer como ser autônomo e, por consequência, desenvolver o autorrespeito (HONNETH, 2009, p. 195).

Fazendo um paralelo com a teoria do reconhecimento do professor Axel Honneth, podemos dizer que o reconhecimento jurídico é ferido quando há a exclusão de direitos e, também, quando há um ineficaz acesso à justiça, o que ocasiona, assim, um desrespeito moral ao sujeito.

Quando mencionamos aqui o acesso à justiça, não podemos limitá-lo à literalidade da nomenclatura, uma vez que este não se reduz apenas ao acesso ao Judiciários e às instituições. O termo acesso à justiça possui uma definição muito maior. Nos dizeres do professor Horácio Wanderlei Rodrigues (1994, p. 28):

é necessário destacar, frente à vagueza do termo acesso à justiça, que a ele são atribuídos pela doutrina diferentes sentidos. São eles fundamentalmente dois: o primeiro, atribuindo ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que o de Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao Judiciário; o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais ao ser humano. Esse último, por ser mais amplo, engloba no seu significado o primeiro.

Com as alterações sociais e o surgimento de novos direitos, faz-se necessário compreender o acesso à justiça como um direito substancial, trazendo, assim, uma definição mais ampla e capaz de atender e salvaguardar as necessidades dos indivíduos e da sociedade atual, uma vez que a visão restritiva do acesso à justiça não colabora para a proteção necessária e que deve ser outorgada aos sujeitos de direito.

Nos dizeres de Faria e Lima Lopes, esta questão também traz como pano de fundo “aquilo que muitos parecem não ver: o estar formado numa cultura jurídica incapaz de entender a sociedade e seus conflitos e a má vontade em discutir a democratização efetiva deste ramo do Estado” (1989, p. 163).

O acesso à justiça pode [...] ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 12)

Nesse sentido, o acesso à justiça configura-se direito fundamental dos indivíduos, tendo em vista a emergência de integrar e garantir um direito que satisfaça as necessidades e

demandas sociais, bem como que alcance e faça valer outros direitos, sob pena de ferir o artigo 5º, XXXV, do Texto Maior, e violar o fundamento axiológico que espelha o ordenamento jurídico pátrio, qual seja a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88).

Esse entendimento suscita que o acesso à justiça abrange todas as áreas do poder, de maneira que os cidadãos possam exercer seus direitos inclusive frente a atividades estatais. Desse modo, garantem-se os fundamentos da democracia e da estrutura de um Estado fundado sobre suas bases. Eis o novo argumento que determina a compreensão do acesso à justiça como direito fundamental, uma vez que – ao proporcionar o mínimo existencial ao cidadão – efetiva-se também a dignidade da pessoa humana. (MATTOS, 2009, p. 72)

Boaventura de Sousa Santos traz, com fundamentos sociológicos no pós-segunda guerra e os novos direitos que dali emergiram, a imprescindibilidade de se alcançar a efetivação de um acesso à justiça em sua vertente substancial, como característica de direito meio. Afirma, assim, que o acesso à justiça se tornou um direito charneira, uma vez que a sua denegação provoca a de todos os outros direitos (SANTOS, 1986, p. 125).

A consagração constitucional dos novos direitos económicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso efectivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e económicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores (SANTOS, 2006, p. 167).

Diante disso, pode-se afirmar que o acesso à justiça é um direito imprescindível para o Estado de Direito, tendo em vista que este busca salvaguardar todos os demais direitos, e não apenas proclamá-los, sob pena de ferir a dignidade humana.

Watanabe, por sua vez, traz que referido direito possui como objetivo resguardar às partes o “acesso à ordem jurídica justa” (1988, p. 128), não devendo, assim, prevalecer a ética da eficiência, mas sim da igualdade e o bem-estar da coletividade.

Há que se preocupar, outrossim, com o direito substancial, que, sobre ser ajustado à realidade social, deve ser interpretado e aplicado de modo correto. Já se disse alhures que, para a aplicação de um direito substancial discriminatório e injusto, melhor seria dificultar o acesso à Justiça, pois

assim se evitaria o cometimento de dupla injustiça. (WATANABE, 2019, p. 3)

Percebe-se como o autor pontua fortemente a necessidade de se analisar o acesso à justiça com um olhar de acesso justo, o qual reforça o que foi explanado até aqui. Watanabe esclarece ainda que,

1. A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. 2. Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova postura mental. Deve-se pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela perspectiva do consumidor, ou seja do destinatário das normas jurídicas, que é o povo, de sorte que o problema do acesso à Justiça traz à tona não apenas um programa de reforma como também um método de pensamento, como com acerto acentua Mauro Capelletti. Hoje, lamentavelmente, a perspectiva que prevalece é a do Estado, quando não do ocupante temporário do poder, pois, como bem ressaltam os cientistas políticos, o direito vem sendo utilizado como instrumento de governo para a realização de metas e projetos econômicos. A ética que predomina é da eficiência técnica, e não da equidade e do bem-estar da coletividade. 3. Há que se preocupar, outrossim, com o direito substancial, que, sobre ser ajustado à realidade social, deve ser interpretado e aplicado de modo correto. Já se disse alhures que, para a aplicação de um direito substancial discriminatório e injusto, melhor seria dificultar o acesso à Justiça, pois assim se evitaria o cometimento de uma dupla injustiça. (WATANABE, 1988, p. 128-129).

A compreensão ampliada da definição de acesso à justiça interliga-se com a necessidade de efetivar direitos, uma vez que não basta positivá-los, mas deve-se buscar propiciar eficácia jurídica e social para estes, visando, dessa forma, alcançar a proteção do ser humano.

Com isso, fica-se mais claro compreender como este segundo fundamento trazido por Honneth é tão importante para que os sujeitos consigam ser reconhecidos, pois conceder e assegurar direitos é uma forma de reconhecer os indivíduos como autônomos e capazes de envolver-se em relações de reciprocidade, fundadas na liberdade e igualdade dos envolvidos (SARMENTO, 2016, p. 249).

Esse reconhecimento, por outro lado, propicia o desenvolvimento de autorrespeito. Daí porque a privação de direitos acarreta também um rebaixamento da pessoa, que pode deixar de ser enxergada como um sujeito

capaz de formular juízos morais, merecedor de igual respeito na vida social. (SARMENTO, 2016, p. 249)

Porém, como já ressaltado na introdução deste estudo, o que ocorre na sociedade atual é o desequilíbrio da social-democracia a partir da instituição de uma revolução neoliberal que rompe com os atributos de reconhecimento do direito por meio do estabelecimento de uma ordem jurídica justa estruturada com base no princípio de igualdade, passando paradoxalmente a utilizar-se dos mesmos direitos que antes serviam para limitar os avanços do capital.

Este é o caso, por exemplo, da liberdade de expressão, direito garantido aos cidadãos pela Constituição Federal mas que, na leitura dos que defendem a promoção de discursos odiosos, serve de argumento para a não limitação de sua utilização, de forma a subjugar sujeitos minoritários ou vulneráveis que não encontram, na prática social, a guarida necessária para preservação de seus próprios valores.

Trata-se, portanto, de se utilizar de um direito fundamental para proporcionar o abuso de direito, tendo por base interesses outros que não os de respeito e convívio social e democrático.

Pode-se perceber, assim, a importância que os direitos individuais constituem para os sujeitos, uma vez que sem eles não é possível alcançar um autorrespeito, pois é por meio deles que os indivíduos conseguem gozar do respeito dos demais indivíduos. É através do caráter público dos direitos que os sujeitos se enxergam como parceiros de interação e conseguem adquirir o autorrespeito.⁸

2.3 DA SOLIDARIEDADE: TERCEIRA DIMENSÃO ÉTICO-NORMATIVA

Diferentemente do direito, onde o reconhecimento é alcançado pelas características gerais dos sujeitos como seres humanos, no caso do reconhecimento pela solidariedade o que se traz ao debate são exatamente as características que diferenciam cada indivíduo e o coloca como ser único e singular.

⁸ Sobre a questão o autor (HONNETH, 2009, p. 197). traz que “poderá tirar a conclusão de que um sujeito é capaz de se considerar, na experiência do reconhecimento jurídico, como uma pessoa que compartilha com todos os outros membros de sua coletividade as propriedades que capacitam para a participação numa formação discursiva da vontade; e a possibilidade de se referir positivamente a si mesmo desse modo é o que podemos chamar de “autorrespeito”.

Honneth (2009, p. 198) traz ainda uma terceira forma de alcançar o reconhecimento recíproco, pois, para conquistar uma autorrelação sólida, além da dedicação afetiva e do reconhecimento jurídico de direitos individuais, os sujeitos necessitam obter uma estima social que lhes conceda capacidade e propriedade para conquistar a sua autorrealização.

A terceira forma de reconhecimento deve evidenciar as diferentes características de cada indivíduo de forma intersubjetivamente vinculante, para que, com isso, seja possível criar a autocompreensão cultural de uma sociedade firmada em valores plurais. A integração social faz com que as pessoas se deparem com sujeitos com características e valores diversos, o que constitui a autocompreensão da sociedade (HONNETH, 2009, p. 199-200).

A autocompreensão cultural de uma sociedade predetermina os critérios pelos quais se orienta a estima das pessoas, já que suas capacidades e realizações são julgadas intersubjetivamente, conforme a medida em que cooperam na implementação de valores culturalmente definidos. (HONNETH, 2009, p. 200)

Dessa forma, para que haja esse reconhecimento mútuo faz-se necessário um cenário social onde os sujeitos constituam uma coletividade com valores e objetivos comuns, o qual apenas é alcançado com a identificação e aceitação de uma pluralidade de valores estabelecidos socialmente, pois quanto mais objetivos éticos forem aceitos, mais estima social uma comunidade irá produzir para que os indivíduos desenvolvam suas singularidades e, por consequência, para conceber relações simétricas (HONNETH, 2009, p. 200).

As características dessa forma de reconhecimento também podem ser notadas com a conversão entre a sociedade tradicional e a sociedade moderna, uma vez que a estima social que esta busca não se encaixa nos limites estabelecidos por aquela sociedade, e tal conversão sinaliza pela mudança da definição de honra às espécies de “estima” ou “reputação” social.

Na sociedade tradicional, a reputação de uma pessoa era determinada a partir da honra social, a qual era interligada ao seu estamento, em outras palavras, o que se levava em consideração não eram as características individuais do sujeito, mas sim as condições sociais do grupo a que este pertencia, pois eram os grupos que determinavam o status e o valor social de cada ser.

Por conseguinte, o comportamento “honroso” é apenas a realização suplementar que cada um deve apresentar, a fim de adquirir de fato a medida de reputação social atribuída de modo coletivo a seu estamento em virtude da ordem de valores culturalmente dada. (HONNETH, 2009, p. 202)

Dentro da sociedade estamental, a estima social e o reconhecimento vinculados a ela acarretavam relações simétricas entre os sujeitos que possuem o mesmo status – onde os indivíduos que ali pertenciam compartilhavam das mesmas concepções axiológicas e, por consequência, possuíam uma estima recíproca –, mas gerava uma assimétrica externa entre os sujeitos pertencentes a estamentos diversos, diante da hierarquia que era culturalmente determinada entre eles (HONNETH, 2009, p. 202).

Essa ética tradicional passa a ser desprestigiada com a ascensão do pensamento pós-convencional da teoria política e da filosofia, os quais passaram a integrar a cultura a tal ponto que desestruturou a ideia de status axiológicos vinculados ao estamento. Dessa maneira, a mudança para a modernidade não traz impacto, no tocante ao reconhecimento de direito, tão somente a estrutura hierárquica da estima social, mas altera - estruturalmente - a cultura ética da sociedade (HONNETH, 2009, p. 203).

Se a ordem social de valores pôde até aqui servir de sistema referencial valorativo, com base no qual se determinavam os padrões de comportamento honroso específicos aos estamentos, então isso tem a ver sobretudo com suas condições cognitivas: ela ainda desvia sua validade social à força de convicção infrangível de tradições religiosas e metafísicas e, por isso, estava ancorada na autocompreensão cultural na qualidade de uma grandeza metassocial. (HONNETH, 2009, p. 203)

Com a passagem para a sociedade moderna, a valoração social passa a reconhecer as maneiras individuais de desempenho, visto que os sujeitos se sentem valorizados apenas quando suas características não são mais observadas de forma coletiva, e sim levando em consideração a sua singularidade. Nos dizeres de Honneth (2009, p. 204), “só agora o sujeito entra no disputado campo da estima social como uma grandeza biograficamente individuada”.

Com essa transformação, a estima social, que era até então derivada pelo grau do estamento que o sujeito se encontrava, desloca-se para uma relação jurídica de valor universal e fundada na concepção de “dignidade humana”, oportunidade em que um extenso rol de direitos fundamentais passa a ser resguardado, igualmente, para todas as pessoas, gerando uma salvaguarda jurídica de reputação social (HONNETH, 2009, p. 204).

Porém, o ordenamento jurídico não consegue abarcar toda a extensão da estima social, até porque esta apenas pode ser empregada às características individuadas de cada pessoa, ou seja, um indivíduo apenas se sente digno quando se sente reconhecido em suas realizações biograficamente individuadas.

Se diferenças de propriedades desse gênero eram determinadas até então de forma coletivista, para fixar na pertença do indivíduo a determinado estamento a medida de sua honra social, então essa possibilidade vai se anulando agora com a dissolução gradativa da hierarquia tradicional de valores. (HONNETH, 2009, p. 204-205)

Agora não são mais as propriedades coletivas pré-estabelecidas que reconhecem o que é eticamente admissível, mas sim as características individuais de cada sujeito que acarretam a estima social. Em contrapartida, a singularização das realizações ocorre simultaneamente com o surgimento dos novos valores sociais para as diferentes formas de autorrealização.

Ou seja, é por meio de um pluralismo de valores – agora não mais pautado em estamento, mas sim à classe e ao sexo – que se configuram as diretrizes culturais que medem as realizações individuais e, por consequência, o seu apreço social. É a partir desse momento, então, que a honra social vai se enfraquecendo até se transformar em reputação ou prestígio social⁹ (HONNETH, 2009, p. 205).

No entanto, o novo padrão de organização que essa forma de reconhecimento assume dessa maneira só se refere agora àquela estreita camada do valor de uma pessoa que restou com os dois processos, o da universalização jurídica da “honra” até tornar-se “dignidade”, por outro lado, o da privatização da “honra” até tornar-se “integridade” subjetivamente definida, por outro. (HONNETH, 2009, p. 206)

A estima social rompe, por completo, com qualquer ligação com privilégios jurídicos e passa a se relacionar apenas com o nível de reconhecimento que a pessoa alcança para a sua autorrealização. Nessa forma singularizada de reconhecimento, deve-se ser assegurado um campo universal de valores que seja acessível às diversas formas de autorrealização e, ao mesmo tempo, ser um mecanismo preponderante de estima (HONNETH, 2009, p. 206).

Na sociedade moderna essa nova forma de estima social provoca uma tensão entre as relações sociais, pois acarreta uma luta constante onde os grupos, por meio da força simbólica, buscam ascender a estima das características relacionadas ao seu modelo de vida.

⁹ Segundo Honneth (2009, p. 205), “uma faceta desse processo de transformação histórica dos conceitos consiste em que a categoria de ‘honra’, até então atada a formas de condutas específicas aos estamentos, começa a declinar, entrando no quadro da esfera privada; aqui ela vai designar futuramente o critério, determinável apenas subjetivamente, destinado a avaliar os aspectos da própria autocompreensão que seriam dignos de uma defesa incondicional.”

A resolução de tais lutas não é obtida apenas por aqueles que possuem meios da força simbólica, mas também pelo alcance da atenção da esfera pública para a relevância das características que estão sendo desconsideradas (HONNETH, 2009, p. 207).

Com isso, a estima social moderna produz formas de reconhecimento desiguais entre os sujeitos individuados, pois as concepções culturais da sociedade permanecem sendo definidas pelo interesse de grupo de sujeitos que possuem características enaltecidas por estes. Porém, nos valores alcançados através dos conflitos, a estima social é valorada pelas conquistas individuais que eles simbolizam socialmente em suas formas singulares de autorrealização (HONNETH, 2009, p. 208).

Enquanto a forma de reconhecimento da estima é organizada segundo estamentos, a experiência da distinção social que lhe corresponde se refere em grande parte somente à identidade coletiva do próprio grupo: as realizações, para cujo valor social o indivíduo pode se ver reconhecido, são ainda tão pouco distintas das propriedades coletivas tipificadas de seu estamento que ele não pode sentir-se sujeito individuado, o destinatário da estima, mas somente o grupo em sua totalidade. A autorrelação prática a que uma experiência de reconhecimento desse gênero faz os indivíduos chegar é, por isso, um sentimento de orgulho do grupo ou de honra coletivo. (HONNETH, 2009, p. 208-209)

Diferentemente da autorrelação prática que a estima social acarretava nos sujeitos estruturados em estamentos, com a sociedade moderna há uma transformação na relação consigo próprio, momento em que os indivíduos podem agora atribuir a si próprios o respeito e a estima que possuem socialmente, não necessitando mais atribuí-los a um grupo todo (HONNETH, 2009, p. 210).

Nessa nova perspectiva, a estima social traz às pessoas um sentimento de confiança emotiva na externalização de suas realizações e de suas características, acarretando o que Honneth traduz como “autoestima” e “sentimento de valor próprio” em paralelo com a definição de “autorrespeito” e de “autoconfiança”. Assim, no momento em que todos os sujeitos, membros de uma sociedade, passam a se estimar dessa forma, pode-se, então, falar de um estado pós-tradicional de solidariedade social (2009, p. 210).

De acordo com as circunstâncias da sociedade moderna, a solidariedade encontra-se ligada ao pressuposto das relações de estima simétrica entre os indivíduos, o que é traduzido pelo respeito às características e valores referente ao outro, as tornando relevante perante a comunidade.

Assim, a solidariedade não está vinculada apenas à tolerância, mas sim a incitar interesse afetivo pelas propriedades individuadas, pois “só na medida em que eu cuido ativamente de suas propriedades, estranhas a mim, possam se desdobrar, os objetivos que nos são comuns passam a ser realizáveis” (HONNETH, 2009, p. 210-211).

Importante mencionar que a nomenclatura “simétrico” não tem a intenção de traduzir uma estima recíproca, de mesma intensidade, entre a coletividade, até porque não é possível ter um objetivo coletivo que possa ser determinado em termos quantitativos, mas é utilizado com o escopo de que todos os indivíduos alcancem as mesmas oportunidades - por meio de suas capacidades e propriedades individuais. Assim, é por esta razão que apenas as relações sociais solidárias podem estabelecer uma perspectiva onde a busca individual por estima social não acarrete uma prática de desrespeito e de dor para os sujeitos (HONNETH, 2009, p. 211).

Verifica-se, também, que a terceira dimensão ético-normativa de Honneth se apresenta como importante parâmetro de análise do discurso de ódio nas sociedades atuais, tendo em vista a situação a que se expõe certo grupo de sujeitos, não estimados socialmente. Ademais, os meios tecnológicos – em especial, as mídias sociais – imputam socialmente certo padrão a ser seguido, a fim de se definir o pertencimento social a partir do que é divulgado, não encontrando aqueles que não repercutem tal padrão a estima necessária para o reconhecimento social e intersubjetivo.

A partir de tais considerações, passaremos a analisar, brevemente, as dificuldades enfrentadas pela sociedade moderna na busca reconhecimento e convivência entre os sujeitos, especialmente pelo fato das relações atuais serem vivenciadas, em sua grande maioria, sempre na presença de um terceiro intermediador, qual seja: o celular e/ou o computador.

2.4 A SOCIEDADE TECNOLÓGICA ATUAL E O FILTRO INVISÍVEL

Na linha do que foi apresentado até aqui sobre a gramática moral dos conflitos sociais e as dimensões de eticidade de Axel Honneth, e retomando os quatro princípios institucionalizados na social-democracia conforme apresentado na introdução, impende agora demonstrar os paradoxos promovidos pela revolução neoliberal capitalista.

No âmbito do progresso normativo do indivíduo, onde houve um aumento da liberdade biográfica, tem-se agora um sujeito que entende sua ocupação enquanto um passo para a autorrealização, o que exige um comportamento enquanto empresário de si, de forma flexível e constantemente adaptável às mudanças.

Assim, rompe-se com a reciprocidade envolvida nos ambientes profissionais, promovendo um espaço de dessolidarização, onde há cada vez menos conexões entre os sujeitos trabalhadores no capitalismo de rede. Há, nesse sentido, uma aproximação entre as esferas profissionais e pessoais/afetivas, exigência da nova sistemática produtiva, o que faz com que todos os comportamentos e atitudes acabem por se tornar úteis, numa expansão da capacidade de cálculo para todas as esferas da vida. (HARTMANN; HONNETH, 2006, p.49).

Dessa forma, relações de amizade também são encaradas como relações instrumentais, gerando formas intermediárias de convívio. Há, também, uma exigência de autenticidade, instrumento antes de emancipação que agora se coloca a serviço do sistema neoliberal de produção, refletindo também o paradoxo neoliberal. Tudo é calculável e deve servir a critérios de utilidade, ou seja, transforma-se as relações afetivas em relações instrumentais a serviço do networking pessoal. (HARTMANN; HONNETH, 2006, p.50).

No tocante ao princípio da igualdade de justiça, que na social-democracia garantia tratamento isonômico entre os sujeitos – ampliando a autonomia individual e também proibindo processos discriminatórios –, agora produzem o efeito contrário, pois o Estado, que antes provinha as condições mínimas para o exercício de cidadania, também se transforma numa empresa que deve fornecer serviços sociais econômicos, o que remete à atribuição de responsabilidade para o indivíduo em face de problemas coletivos (HARTMANN; HONNETH, 2006, p.51).

Emerge, portanto, um desequilíbrio em face da atribuição de responsabilidade, que passa a ser tratada sob o manto da individualidade – contratualismo –, perdendo os freios impostos pelos reconhecimentos sociais e coletivos da comunidade. A solidariedade social se perde diante da hipertrofia do privado nas relações comunitárias (HARTMANN; HONNETH, 2006, p.49).

Dessa forma, elucidativo é também o exemplo da liberdade de expressão, entendida agora como um direito ilimitado e que não deve encontrar resistência estatal. Não se trata, mais, de uma questão social e comunitária – que estabelecem os limites dos direitos, ou seja, a capacidade de compreensão de que um direito alcança até a linha divisória da existência do outro – mas sim de um foco sobre o indivíduo considerado em sua liberdade (plena) de existência.

Já o princípio da conquista ou da realização, atualmente na sociedade neoliberal há dificuldade ou insegurança em sua realização, diante da avaliação feita pelo mercado. Ou seja, a estima social conferida aos sujeitos é definida pelo que o mercado apresenta, de modo que também não enseja algo de duradouro, diante da flexibilidade exigida pelo sistema atual.

Nesse sentido, rompe-se também com a possibilidade de dar concretude à estima social, diante da aposta na palavra do mercado como avaliador das conquistas e das realizações. (HARTMANN; HONNETH, 2006, p.54-55).

Por último, o princípio do amor, ampliado na social-democracia para reconhecer novas formas de afetos interpessoais, agora também perpassa por uma lógica de utilidade, diante da reificação das relações a partir do consumo. Surge, portanto, uma nova racionalidade consumista do amor, que é afetado pela dificuldade de relacionamentos imposta pela estrutura do capitalismo em rede atual, que impede a dedicação ao – e o reconhecimento do – outro sem critérios utilitários, bem como pela busca incessante de prazer e gozo nas relações afetivas, em detrimento da dedicação e construção de relações de troca interpessoais que não se pautam por um critério apenas de ganho individual. Trata-se, também, da racionalidade econômica servindo de critério para a análise dos relacionamentos afetivos. (HARTMANN; HONNETH, 2006, p.56).

Tem-se, portanto, uma nova norma social que se estabelece atualmente - e dificulta sobremaneira - o reconhecimento do outro enquanto traço ético importante para o desenvolvimento intersubjetivo e para o alcance da vida boa de acordo com a proposta de Honneth. A proposta aqui em estudo também comunga das mudanças apresentadas e encontra nos meios sociais, em especial nas mídias sociais, um reforço do paradoxo neoliberal que faz eco nas formas de desrespeito encontradas atualmente.

Isso porque a valorização do eu é também medida indicativa da atomização social promovida também pelas mídias sociais, uma vez que esse ambiente é recheado pela busca de vantagens comparativas no mercado de atenção. Dessa forma, ganha espaço a obrigação consigo mesmo, ainda que o outro seja necessário para a autopromoção. Portanto, o espaço de interação é calculado, avaliado com base em critérios quantitativos e qualitativos que buscam ampliar a própria reputação, promovendo-se a si mesmo. (DE CASTRO, 2016).

O paralelo entre a subjetividade promovida pelas redes sociais e aquela própria do neoliberalismo não significa que a primeira seja um simples reflexo da segunda. Trata-se, na verdade, de uma via de duas mãos, na medida em que as redes se tornam um instrumento cada vez mais importante para a constituição do sujeito neoliberal, desempenhando uma função pedagógica, cotidiana e internalizada, nesse sentido. (DE CASTRO, 2016, p.159).

A sociedade atual produz sujeitos cada vez mais individualistas, que não sabem lidar com o plural e que esqueceram do sentimento de coletividade. As relações sociais perderam

espaço no ambiente físico e passaram a ocorrer, com maior frequência, no meio virtual, havendo, com isso, sempre um intermediador: os aparelhos tecnológicos.

Apesar dos benefícios trazidos pelos avanços tecnológicos, não se pode fechar os olhos aos problemas atuais e complexos que estamos enfrentando, como por exemplo a dificuldade em lidar, respeitar e reconhecer o diferente.

As mídias sociais acabam por dificultar esse processo social de convivência e respeito mútuo, já que a nossa visão sobre o mundo sofre interferência direta das notícias que consumimos, bem como a forma como as informações são difundidas impacta demasiadamente no seu conteúdo.

Com o desenvolvimento das tecnologias e o surgimento da internet, houve uma grande mudança sobre quem pode produzir as notícias e como as informações são difundidas, proporcionando um leque muito maior de conteúdo - sobre os mais variados tipos de assuntos - e permitindo que um número muito maior de pessoas possa ter voz e transmitir informação e, até mesmo, desinformação.

Se, no passado, tínhamos que comprar todo o jornal para ler apenas a seção de esportes, agora basta visitarmos um site dedicado exclusivamente a eles para obtermos conteúdo suficiente, a cada dia, para encher dez jornais. Se no passado só quem pudesse comprar tinta aos barris conseguiria atingir uma audiência de milhões, agora qualquer pessoa que tenha um laptop e uma ideia original também consegue. (PARISER, 2012, p. 50)

Com a internet, a informação passa a ser transmitida diretamente ao usuário, não precisando, necessariamente, selecionar uma reportagem em que se confia para ler o que o jornalista escreveu, ou ouvir o que está se divulgando no rádio, ou o que está sendo transmitido na televisão. Agora o próprio sujeito pode ter acesso direto ao documento oficial que gerou a notícia, sem precisar, obrigatoriamente, de um intermediador.

Porém, essa ideia de “ausência de um intermediador” não é totalmente verdadeira, pois o que ocorre na internet é que os mediadores se tornaram invisíveis, fazendo com que o usuário tenha a falsa sensação de que está escolhendo livremente a mídia e a informação que deseja consumir (PARISIER, 2012, p. 58), mas, na realidade, o que ocorre é que o algoritmo consegue identificar quais são as notícias mais consumidas em cada perfil e, a partir disso, consegue filtrar e direcionar as informações que mais agradam cada usuário, fazendo com que os sujeitos recebam informações cada vez mais personalizadas.

Essa personalização, apesar de proporcionar uma experiência agradável para os indivíduos ao navegarem pela internet, também pode provocar grandes prejuízos ao excluir informações relevantes, bem como fazendo com que os sujeitos desaprendam, ainda mais, a ter contato com informações e opiniões contrárias à sua, vivendo, assim, em um mundo cada vez mais hiperfiltrado (PARISIER, 2012, p. 59-62).

As pessoas que defendem essa personalização argumentam que os usuários, ao adicionarem pessoas conhecidas em suas mídias sociais, terão acesso às opiniões e desabafos destes, mesmo que não compartilhem da mesma opinião. Entretanto,

Os filtros de personalização ficarão cada vez melhores na filtragem de recomendações individuais. Você gosta das postagens do seu amigo Sam sobre futebol, mas não de seus devaneios aleatórios sobre a série CSI? Um filtro que esteja observando e identificando os tipos de conteúdo com os quais você interage talvez comece a separá-los – minando assim até mesmo a influência limitada que um grupo de amigos e especialistas pode exercer. O Google Reader, outro produto da Google que ajuda as pessoas a gerenciar torrentes de postagens em blogs, já tem uma função chamada Classificar por Mágica, que faz exatamente isso. (PARISIER, 2012, p. 63)

Nessa perspectiva, quanto mais se tornar personalizada as experiências vividas pelos usuários ao acessarem a internet, mais irá diminuir o montante de energia que estes irão gastar para escolher aquilo que querem acessar, bem como passa a modificar de maneira significativa “a economia que determina quais matérias são produzidas” (PARISIER, 2012, p.65), visto que o escopo é gerar cada vez mais notícias que venham a ser consumidas para, com isso, gerar cada vez mais dinheiro com elas.

Por exemplo, será que uma matéria sobre a pobreza infantil irá um dia parecer extremamente relevante para muitos de nós, no nível pessoal, além dos acadêmicos que estudam o tema e das pessoas afetadas de modo direto pelo problema? Provavelmente não, mas ainda assim é um tema importante, do qual devemos estar informados. (PARISIER, 2012, p. 69)

Importante lembrar que a democracia tem como base fundamental trazer para o espaço público grupos que são excluídos, fazendo, assim, com que estes passem a ter voz e sejam reconhecidos. Porém, com essa personalização cada vez mais intensa, a internet não dá voz a determinados sujeitos, colocando-os - ainda mais - à margem da sociedade e, não raras

vezes, até mesmo estimulando discursos discriminatórios e odiosos que são aceitos dentro de algumas bolhas.

Essa distorção é uma das dificuldades geradas pelos filtros personalizados. Tal qual uma lente, a bolha dos filtros transforma inevitavelmente o mundo que vivemos, determinando o que vemos e o que não vemos. Ela interfere na inter-relação entre nossos processos mentais e o ambiente externo. Em certos casos, pode atuar como uma lente de aumento, sendo muito útil quando queremos expandir a nossa visão sobre uma área específica do conhecimento. No entanto, os filtros personalizados podem, ao mesmo tempo, limitar a variedade de coisas às quais somos expostos, afetando assim o modo como pensamos e aprendemos. (...) Se quisermos saber como o mundo realmente é, temos que entender como os filtros moldam e distorcem a visão que temos dele. (PARISER, 2012, p.76-77)

Esse filtro invisível pode, assim, danificar de duas formas o equilíbrio cognitivo dos sujeitos: na consolidação de ideias já formadas por cada pessoa e no aprendizado de novas ideias. No primeiro ponto, o filtro coloca os usuários em bolhas que apresentam apenas ideias que estes já estão familiarizados e que estes concordam (viés de confirmação), acarretando, com isso, uma certeza demasiada sobre a organização mental. No segundo ponto, por sua vez, o filtro acaba por retirar do nosso ambiente alguns dos fatores essenciais que nos fazem querer aprender (PARISER, 2012, p. 78).

Nos seres humanos, uma das primeiras etapas consiste em comprimir amplamente os dados. (...) E a cada segundo nós reduzimos muita informação – comprimindo a maior parte do que nossos olhos veem e nossos ouvidos ouvem, transformando tudo em conceitos que captam a ideia fundamental. Os psicólogos chamam esses conceitos de esquemas, e estão começando a identificar neurônios ou conjunto de neurônios que se correlacionam com cada esquema – ativando-se, por exemplo, quando reconhecemos um objeto específico. (...) Depois que adquirimos esquemas, estamos predispostos a fortalecê-los. Os pesquisadores em psicologia chamam esse processo de viés de confirmação – a tendência a acreditar no que reforça nossas noções preexistentes, fazendo-nos enxergar o que queremos enxergar. (PARISER, 2012, p. 78-79)

O filtro invisível insere os usuários em bolhas que fortalecem cada vez mais o seu viés de confirmação, o que torna muito mais prazeroso e fácil esse processo de consumir informações e notícias, já que lidar com o diferente faz com que o sujeito tenha que sair de sua “zona de conforto” ao ter que conviver e respeitar o outro, bem como faz com que, não

raras vezes, o sujeito passe a desconstruir pensamentos que até então eram preservados como sendo verdade única e absoluta - tarefa esta que nem sempre é fácil e prazerosa.

É por isso que os defensores de uma determinada linha política tendem a não consumir a mídia produzida por outras linhas. Assim, um ambiente de informação baseado em indicadores de cliques favorecerá o conteúdo que corrobora nossas noções existentes sobre o mundo, em detrimento de informações que as questionam. (PARISER, 2012, p. 82)

É por esses motivos que o ambiente filtrado da internet estimula discursos odiosos, discriminação e segregação social, uma vez que o filtro invisível insere os sujeitos em bolhas que os fazem acreditar que o que pensam é o correto, a verdade absoluta, encorajando-os a fortalecer um único pensamento (viés de confirmação) e trazendo, cada vez mais, a dificuldade em respeitar pensamentos e realidades diversas. Essa estrutura que tende à atomização social, ou seja, ao incentivo do individualismo – na proposta paradoxal do neoliberalismo acima apresentada – é impeditiva da promoção do reconhecimento intersubjetivo conforme apresenta Honneth.

Amor: destaca a importância do desenvolvimento do sujeito enquanto criança (estabelecimento do outro como ser importante para mim) e também do convívio social e comunitário dos adultos no sentido de conviver com as diferenças, pois é importante a presença do outro para que eu seja eu mesmo (ser-em-si mesmo no outro). Porém, tal situação é dificultada pelas bolhas digitais, reforçadas pelo individualismo exacerbado e pela hipertrofia do privado.

Direito: a importância do estabelecimento da igualdade dos sujeitos de direitos de forma ampla para possibilitar o reconhecimento intersubjetivo. Porém, há atualmente um discurso tendente à permissão do abuso de direitos em prol de uma liberdade de expressão que, ao fim e ao cabo, subjuga grupos minoritários ou vulneráveis e acaba produzindo, por exemplo, o discurso de ódio.

Solidariedade: a presença de estima social a partir de uma pluralidade de valores é fundamental, porém, na sociedade tecnológica atual, há padronização normativa (neoliberal) e não se permite tal reprodução de valores, o que dificulta a estima social. O próprio discurso de ódio é exemplo disso, pois rebaixa grupos de sujeitos que não pertencem ao padrão social imposto (também pelas redes sociais).

Tal situação parece ingênua e irrelevante se imaginarmos situações banais e que são, de fato, voltadas para uma preferência individual de cada usuário. Porém tal realidade torna-se

muito mais delicada quando essa personalização excessiva nos estimula a sermos cada vez mais intolerantes e preconceituosos, evitando o diferente, reforçando nossas individualidades e reduzindo a complexidade do mundo a nossas ideias.

A busca constante por mudança fez com que nos desenvolvêssemos tecnologicamente, trazendo uma nova forma de nos relacionarmos. Esse novo meio de interação fez com que, de maneira simbólica, houvesse uma diminuição das distâncias geográficas e, conseqüentemente, trouxe uma forma mais rápida e instantânea da comunicação acontecer, já que não se faz mais necessário as pessoas se encontrarem fisicamente para que o diálogo aconteça, podendo comunicar-se facilmente com aqueles que se encontram a quilômetros de distância.

Apesar da facilidade existente, o meio virtual trouxe a falsa sensação de que estamos mais próximos uns dos outros. O que ocorre, na realidade, é um verdadeiro abismo nas relações atuais, onde se passou a confundir like com demonstração de afeto e o número de "seguidores" nos faz sentir que estamos rodeados de amigos.

O meio virtual, dessa forma, passou a ser parte significativa da vida dos indivíduos, praticamente uma extensão de seus corpos, trazendo, dessa forma, uma certa confusão mental entre o mundo físico e o simbólico que a internet nos permite criar e viver.

Esse novo meio transformou-se em algo tão relevante que as redes sociais se tornaram a principal ferramenta de comunicação da sociedade pós-moderna, onde, por meio dela, cada usuário cria o seu perfil e passa a compartilhar o dia a dia, postando o que pensa e sente, fazendo de tal ferramenta um local para externar o seu *self*. Em outras palavras, os indivíduos encontraram no meio virtual um local para expressar suas opiniões (PITTA, 2008).

Por outro lado, o meio digital colabora, de certa forma, para que os sujeitos desaprendam a viver em sociedade e conviver com o plural, estimulando indivíduos que não saibam mais lidar com o diferente e construir uma convivência harmoniosa com pessoas que tenham pensamentos e interesses distintos, pois com apenas um *unfollow* não é preciso mais lidar com aquele outro e, conseqüentemente, respeitá-lo e compreendê-lo dentro da sua liberdade individual, reforçando, assim, o sentimento individualista e de não reconhecimento.

Na contemporaneidade, os laços sociais e interpessoais perdem força e a construção da individualidade emerge como atividade principal, ou única, por parte do indivíduo. A individualidade, entretanto, reserva pouco espaço para o afeto, o amor a convivência com outras pessoas (VERZONI; LISBOA, 2015, p. 464).

Diante desse cenário, os usuários passam a viver dentro de suas bolhas digitais, consumindo apenas notícias e informações que vão ao encontro do que pensam e sentem,

fazendo, não raras vezes, com que os sujeitos passem a acreditar que as informações que chegam até eles são as corretas e óbvias, pois possuem a falsa sensação de que as outras pessoas também consomem as mesmas informações e, por consequência, compartilham do mesmo pensamento.

Isso faz com que os indivíduos tenham ainda mais dificuldade em lidar com posicionamentos diversos e com pessoas que não compartilham do mesmo pensamento, facilitando a reprodução da negação desse outro, desse diferente. Em casos mais graves, tais indivíduos podem, inclusive, não conseguir identificar o outro como ser humano digno de respeito e detentor de liberdade (política, religiosa, cultural, etc.).

Essa situação pode facilitar a reprodução do discurso do ódio, o qual sempre existiu, mas que, ao ser proferido nas redes sociais, toma proporções globais (SARLET, 2019, p. 1208).

Cuida-se de algo presente no dia-a-dia e que tem tido consequências devastadoras sobre a vida de inúmeros indivíduos, famílias e coletividades, sem falar no impacto sobre a sociedade, economia, política e cultura. Para ilustrar tal fenômeno basta apontar o recrudescimento das manifestações e ações de caráter xenófobo e racista, assim como a violência moral e mesmo física direcionada a minorias religiosas, ou então guiadas por preconceitos ligados ao gênero, orientação sexual, entre outros. (SARLET, 2019, p. 1208)

Com a proporção que as mídias sociais ganharam na sociedade, as pesquisas e compartilhamentos tomaram alcance espacial e temporal irreversíveis, fazendo, com isso, que as manifestações odiosas proferidas no meio digital acarretem efeitos e prejuízos em uma escala global.

Dessa forma, as manifestações de ódio vinculadas na internet ocasionam resultados extremamente nocivos, visto que, além de provocar uma vitimização difusa, acabam reforçando uma estrutura social de discriminação que, por consequência, acarreta o não reconhecimento de determinados sujeitos de direitos.

Nesse sentido, o *hate speech* estimula a divisão social e acarreta ameaças para a democracia, situação esta que se pode visualizar com as proporções que os discursos extremistas e de exclusão, social e política, repercutiram, pelo mundo todo, nos últimos tempos.

3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO: ARGUMENTO LEGITIMADOR DO DISCURSO DE ÓDIO

*“Nos deram espelhos e vimos um mundo doente
Tentei chorar e não consegui.”
(RUSSO, Renato. Índios)*

*“O que está acontecendo?
O mundo está ao contrário e ninguém reparou.”
(REIS, Nando. Relicário)*

Conforme tratamos no capítulo anterior, a sociedade em que nos encontramos apresenta - como forte característica - sujeitos cada vez mais individualistas e que constituem relações cada vez mais frágeis. Com a presença dos meios tecnológicos de informação intermediando as relações, os indivíduos encontram no ambiente virtual um novo local para se relacionar e expressar suas opiniões. Ocorre que, não raras vezes, as mídias sociais acabam sendo utilizadas como local de disseminação de preconceitos e, conseqüentemente, divisão social, a qual ocorre pelo chamado discurso de ódio.

O hate speech não é algo exclusivo da sociedade em que nos encontramos e, infelizmente, muito antes de haver internet já existiam discussões a respeito do que seria o discurso do ódio e quais seriam as sanções aplicadas neste caso. Entretanto, com o poder de difusão das mídias sociais, referido discurso alcança proporções nunca antes imaginadas, podendo, inclusive, estimular ainda mais tal narrativa.

Fonte argumentativa que sustenta a possibilidade de discursos ilimitados é o direito à liberdade de expressão. Porém, cabe-nos aqui questionar: pode a liberdade de expressão justificar todo e qualquer discurso? Não há limites à liberdade de expressão?

3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO POR MEIO DA POSITIVAÇÃO DE DIREITOS

O progresso do direito constitucional atual está vinculado, em boa parte, ao fato dos direitos fundamentais serem tratados como essenciais na salvaguarda da dignidade da pessoa humana, bem como com a percepção de que a Constituição é o lugar apropriado para positivá-los (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 265).

Uma das mais relevantes percepções do direito constitucional contemporâneo encontra-se na compreensão de que os direitos fundamentais possuem dois aspectos, quais

sejam: os de direitos subjetivos individuais e os de elementos objetivos da comunidade (SARLET, 2018, p. 147).

Diante da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, pode-se afirmar que tais direitos não se tratam apenas das atribuições básicas de normas subjetivas de defesa do sujeito em desfavor de condutas abusivas do Estado, ou seja, vão muito além de garantias negativas dos interesses individuais. Compreendem-se, assim, como um complexo de valores básicos que orientam as ações positivas dos poderes públicos (executivo, legislativo e judiciário) e que produzem eficácia em todo o ordenamento jurídico.

Em outras palavras, os direitos fundamentais, em sua perspectiva objetiva, atuam não apenas como princípio e garantia nas relações entre sujeitos e Estado, mas sim como princípios essenciais no ordenamento jurídico, funcionando como componente basilar da ordem jurídica (SARLET, 2018, p. 149).

Ainda que para alguns (e não sem razão) a questão ora referida não integre a problemática propriamente dita da perspectiva objetiva como função autônoma dos direitos fundamentais, importante consignar aqui que o significado dos direitos fundamentais como direitos subjetivos de defesa dos indivíduos contra o Estado corresponde sua condição (como direito objetivo) de normas de competência negativa para os poderes públicos, no sentido de que o status fundamental da liberdade e igualdade dos cidadãos se encontra subtraído da esfera de competência dos órgãos estatais, contra os quais se encontra também protegido, demonstrando que também o poder constitucionalmente reconhecido é, na verdade, juridicamente constituído e desde sua origem determinado e limitado, de tal sorte que o Estado somente exerce seu poder no âmbito do espaço de ação que lhe é colocado à disposição. Tendo em mente que, sob este aspecto, os direitos fundamentais continuam sendo direitos subjetivos individuais, cuida-se aqui, na verdade, de uma troca de perspectiva, no sentido de que aquilo que os direitos fundamentais concedem ao indivíduo em termos de autonomia decisória e de ação eles objetivamente retiram do Estado. Aqui estamos diante de uma função objetiva reflexa de todo direito fundamental subjetivo, que, todavia, não exclui os efeitos jurídicos adicionais e autônomos inerentes à faceta objetiva, tal como já foi objeto de referência, incluída aqui a existência de posições jurídicas fundamentais com normatividade restrita à perspectiva objetiva. (SARLET, 2018, p. 151)

Essa perspectiva dos direitos fundamentais traz a ideia de que estes direitos devem ter sua vigência e força não apenas nas relações individuais e em relação ao Estado, mas também perante a sociedade, pois tratam-se de valores que cabem à comunidade respeitar e efetivar.

Essa divisão se adequa, portanto, à teoria do reconhecimento de Honneth vista anteriormente, uma vez que a pretensão subjetiva e a identificação objetiva dos direitos fundamentais consagram o reconhecimento do segundo pilar da teoria honnethiana, qual seja o direito. Por essa razão, importante numa sociedade o estabelecimento objetivo de limites para que se permita o convívio plural em sociedade, daí a necessidade de parâmetros objetivos, contidos no documento constitucional, para a promoção do autorrespeito e da igualdade entre os sujeitos.

Diante disso, muito embora o alvo principal dos deveres resultantes dos direitos fundamentais seja os poderes públicos (eficácia vertical), não se pode negar que estes também possuem aplicabilidade nas relações entre particulares, que é o que chamamos de eficácia horizontal, ou eficácia privada ou externa, dos direitos fundamentais - conforme também já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal¹⁰.

A profunda desigualdade social existente em nosso país impõe a necessidade de uma preocupação ainda maior com a proteção dos direitos fundamentais, sobretudo, em relação aos hipossuficientes, por não haver igualdade fática como pressuposto para a livre manifestação da vontade. Por outro lado, no sistema constitucional não há fundamentos jurídicos para justificar a negação de eficácia horizontal direta aos direitos fundamentais. Ao estabelecer normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (CF, art. 5º, §1º), a Constituição consagra o princípio da máxima efetividade, impondo seja atribuído o sentido capaz de conferir a maior efetividade possível aos direitos fundamentais, para cumprirem sua função social. (NOVELINO, 2015, p. 350)

De certa forma, o desempenho dos direitos subjetivos individuais está vinculado ao seu reconhecimento perante à sociedade em que está posto – e que não pode ser separado – possuindo um sentido de direito transindividual e permitindo conceber uma responsabilidade coletiva dos sujeitos (SARLET, 2018, p.152).

Assim, a ausência da percepção sobre os direitos fundamentais em seu aspecto objetivo pode acarretar o discurso de ódio, visto que este ocorre quando, na situação discursiva, membros da coletividade não reconhecem a faceta objetiva dos direitos

¹⁰ RE 201819, Relator(a): ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur7704/false>. Acessado em 24 de maio de 2022.

fundamentais de determinado sujeito de direito, que é tido, em tal oportunidade, como vítima do discurso odioso.

Em outras palavras, a não observância - ou a ineficácia - do direito objetivo promove o desrespeito para com o outro, de forma que o segundo pilar da teoria do reconhecimento de Honneth acaba por não ser satisfeito, violando-se, assim, esse parâmetro normativo.

Ferrajoli traz a definição dos direitos fundamentais como sendo os direitos subjetivos que representam, de forma universal, todos seres humanos, conferindo-lhes status de sujeitos e cidadãos, dando-lhes capacidade de agir (2011, p. 10). Há, portanto, intrinsecamente ao conceito de direito fundamental a proteção de todo indivíduo, sem qualquer exceção, embora tais direitos possam sofrer ponderações. Daí a importância da igualdade jurídica, estabelecida a partir da modernidade, pela definição do sujeito de direitos, ainda que de início meramente formal, devendo encontrar também sua eficácia no aspecto material. Portanto, a autonomia do sujeito somente se dá a partir do reconhecimento de direitos e deveres jurídicos.

Ainda sobre a questão, o professor espanhol Gregório Peces-Barba afirmar que tais direitos “são um conceito histórico do mundo moderno que surge progressivamente a partir do trânsito à modernidade” (1995, p. 145), o qual é caracterizado entre a Idade Média e a Idade Moderna.

[...] o trânsito à modernidade é um momento revolucionário, de profunda ruptura, mas ao mesmo tempo importantes elementos de sua realidade já se anunciavam na Idade Média, e outros elementos tipicamente Medievais sobreviveram ao fim da Idade Média, neste trânsito à modernidade e até o século XVIII, aparecerá à filosofia dos direitos fundamentais, que como tal, é uma novidade histórica do mundo moderno, que tem sua gênese no trânsito à modernidade, e que, por conseguinte, participa de todos os componentes desse trânsito já sinalizados, ainda que sejam os novos, os especificamente modernos, os que lhe dão seu pleno sentido. (PECES-BARBA, 1982, p. 4)

O autor traça a evolução dos direitos fundamentais em quatro processos, quais sejam: positivação, generalização, internacionalização e especificação. O processo de positivação caracteriza-se pela transição da discussão filosófica para o direito positivo, compreendendo aqui os direitos de primeira dimensão – direitos de liberdade.

No que diz respeito ao processo de generalização, este representa a ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos de uma única classe para todos os integrantes de uma comunidade, o qual é resultado da luta por uma igualdade real, compreendendo-se então os direitos de segunda dimensão – direitos sociais (PECES-BARBA, 1995, p. 145).

Já o processo de internacionalização, o autor afirma que ainda se encontrava em fase inicial e implica na busca de fazer com que os direitos humanos ultrapassem as fronteiras e ganhem força por toda comunidade internacional - tarefa esta extremamente desafiadora.

Por fim, traz que o processo de especificação reflete sobre o sujeito na situação concreta, para conceder-lhe direitos específicos e decorrentes de uma condição, configurando aqui a terceira dimensão dos direitos – direitos difusos (PECES-BARBA, 1995, p. 145).

A sociedade atual, caracterizada por sua atribuição de responsabilidade individual - e otimizada pela ativa participação da tecnologia - apresenta a complexidade dos indivíduos em suas participações sociais, fazendo com que a evolução dos direitos fundamentais alcance a dificuldade de se concretizar na situação fática apresentada no discurso de ódio.

Porém, tendo em vista a aplicação vertical e horizontal desses direitos, há que se buscar, na hermenêutica jurídica, um caminho onde se consiga sopesar os direitos à liberdade de expressão com a dignidade humana e os direitos da personalidade, promovendo, ao fim e ao cabo, o reconhecimento da pluralidade dos sujeitos de direito.

Os direitos fundamentais tornam-se os pilares do Estado Constitucional de Direitos e, por meio da força alcançada pela Constituição, convertem-se em normas jurídicas dotadas de centralidade e superioridade sobre as outras normas do ordenamento jurídico. Além do mais, tais direitos devem atender aos anseios da sociedade e, por isso, nos dizeres de Marcos Leite Garcia (2005), os

Direitos Fundamentais não são um conceito estático, imutável ou absoluto e muito pelo contrário trata-se de um fenômeno que acompanha a evolução da sociedade e das novas tecnologias, e as novas necessidades de positivação para proteger a dignidade humana, a liberdade, a igualdade e fazer da solidariedade uma realidade entre todos.

No Brasil, após mais de vinte anos de ditadura militar, a Carta Magna de 1988, fruto de um amplo processo de debate, foi uma grande conquista nacional e trouxe inúmeros avanços jurídicos e sociais ao reconhecer um extenso catálogo de direitos fundamentais.

Resultado de uma redemocratização, os direitos fundamentais receberam grande relevância no Texto Constitucional, buscando, com isso, aniquilar qualquer regime de restrição e de redução das liberdades fundamentais (SARLET, 2018, p. 64-67).

Importante frisar que, além do extenso rol de direitos e garantias fundamentais, nosso ordenamento jurídico também incluiu no bloco de constitucionalidade, desde que respeitado o rito do artigo 5º, §3º, os tratados de direitos humanos que serão equivalentes a emendas

constitucionais, e são “vocacionados a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na Lei Fundamental” (BRASIL, 2008)¹¹.

Dentre as inovações trazidas pela Constituição, o professor Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 67-68) aponta que talvez a mais relevante tenha sido o artigo 5º, §1º, onde se assegura que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, assegurando, com isso, um status jurídico diferenciado e reforçado aos direitos e garantias fundamentais.

Essa força atribuída a tais direitos torna-se ainda mais preservada com o artigo 60, §4º, que traz o rol das “garantias de eternidade”, ou seja, das “cláusulas pétreas”, que tem por objetivo proibir toda ação do poder Constituinte derivado que vise, por qualquer meio, excluir ou diminuir o âmbito de proteção dos direitos e garantias fundamentais, com base no princípio da vedação ao retrocesso (SARLET, 2018, p. 68).

Verifica-se, portanto, que a estrutura normativo-jurídica brasileira dispõe de ferramentas suficientes para, ao menos no tocante ao reconhecimento dos direitos objetivo, possibilitar o autorrespeito e a promoção da igualdade entre todos os sujeitos. Nesse sentido, limites também são encontrados, ou seja, para que haja a promoção de um determinado direito, não pode permitir-se seu abuso, sob pena de invalidar outros direitos também de estatura constitucional e humana.

Cabe, portanto, analisar se a pretensão subjetiva, em face de tais previsões, encontra respaldo prático e promoção da pluralidade de sujeitos por meio de seus reconhecimentos. Assim, faz-se necessário abordar sobre o âmbito de proteção destes direitos constitucionais

3.2 DO ÂMBITO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS LIMITES

A pertinência do tópico em questão ocorre pelo fato de que todo direito fundamental é suscetível de intervenção, devendo, para tanto, primeiro compreender qual é o seu âmbito de proteção e, conseqüentemente, verificar qual o seu “núcleo duro”, para depois conseguir entender as restrições que este pode vir a sofrer. Tal importância ocorre, pois:

(...) o conteúdo e alcance dos direitos humanos e fundamentais apenas é passível de aferição mediante a inclusão das possíveis limitações às quais os

¹¹ STF – ADI 595/ES, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática (18.02.2002); ADI 514/PI, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática (24.03.2008).

mesmos estão sujeitos, quanto mais preciso for o tratamento jurídico (normativo e dogmático) do problema das limitações e dos seus próprios limites, seja por meio da regulação constitucional direta, seja por meio da ação da doutrina e jurisprudência, mais se estará rendendo a necessária homenagem às exigências da segurança jurídica, portanto, do próprio Estado Democrático de Direito. (SARLET, 2018, p. 405)

Com isso, pode-se afirmar que a relevância prática dos supracitados direitos se encontra precisamente ligada à intervenção do seu campo de proteção, de modo que, nos dizeres Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2007, p. 132-133), “estudar os direitos fundamentais significa principalmente estudar suas limitações”.

O campo de proteção dos direitos fundamentais abarca os variados requisitos fáticos determinados pela norma jurídica do objeto tutelado, já que este não pode ser considerado absoluto e ilimitado - situação esta que é claramente aceita no direito constitucional contemporâneo -, e, por essa razão, deve-se analisar quando tais restrições são cabíveis e quais são os limites a serem observados.

Para uma ótica adequada sobre o tema, necessário trazermos uma breve análise da denominada “teoria interna” e “teoria externa” dos limites dos direitos e garantias fundamentais, já que por meio desta teoria se faz possível verificar qual é a maior e a menor esfera de salvaguarda dos supramencionado direitos.

De acordo com a “teoria interna”, os direitos fundamentais já nascem com os seus respectivos limites a serem observados, trazendo, com isso, a ideia de “limites imanentes” e fazendo com que os sujeitos não as encarem como autênticas restrições, mas sim como barreiras implícitas à norma, formando, nesse sentido, o direito e a restrição um único elemento (SARLET, 2018, p. 407). No entanto,

(...) a ausência, por parte da teoria interna, da separação entre o âmbito de proteção e os limites dos direitos fundamentais, permite que sejam incluídas considerações relativas a outros bens dignos de proteção (por exemplo, interesses coletivos ou estatais) no próprio âmbito de proteção destes direitos, o que aumenta o risco de restrições arbitrárias da liberdade. (SARLET, 2018, p. 408)

Já a “teoria externa” diferencia os direitos fundamentais das eventuais restrições a eles determinados, partindo, com isso, da necessidade de delinear precisamente cada direito. Para esta, primordialmente, há sim um direito ilimitado, o qual, diante de eventuais restrições impostas, torna-se em um direito limitado.

Tal teoria parte da concepção de que há uma separação entre a posição *prima facie* e posição definitiva dos direitos e garantias fundamentais, onde a segunda posição refere-se ao direito já restringido diante da exigência de harmonizar diferentes bens jurídicos (SARLET, 2018, p. 408).

Para Virgílio Afonso da Silva (2006, p.179), “ao contrário da teoria interna, que pressupõe a existência de apenas um objeto, o direito e seus limites (imanescentes), a teoria externa divide este objeto em dois: há, em primeiro lugar, o direito em si, e, destacado dele, as suas restrições”.

Diante da diferenciação feita entre a posição *prima facie* e definitiva dos direitos fundamentais, a teoria externa torna-se a mais adequada em promover a reparação argumentativa entre as colisões dos citados direitos, necessitando, para que haja o convívio harmônico entre os seus titulares na esfera social, a imprescindibilidade de delinear as limitações que estes podem sofrer (SARLET, 2018, p. 408).

Nesse mesmo sentido, conforme os ensinamentos do professor Canotilho (2006, p. 353), “primeiro nascem os direitos e as normas garantidoras destes direitos e depois estabelecem-se normas restritivas desses direitos. A regra do direito e a exceção da restrição, eis o esquema básico do pensamento”.

Portanto, tem-se que há a previsão – objetiva – dos direitos e que, num segundo momento e a partir da colisão com outros direitos, surgem os limites ao direito primeiro. Logo, percebe-se que também no raciocínio da teoria externa, há a presença de duas posições – dois sujeitos – que, dialeticamente, se reconhecem para estabelecer os limites necessários para o bom convívio.

Essa estrutura é também a apresentada pela teoria de Honneth, pois pela necessidade de promoção do reconhecimento do outro, reconhece-se a si mesmo a partir dos limites definidos na relação de colisão/conflito.

O que ocorre atualmente é que, em virtude das mudanças sociais promovidas pela revolução neoliberal, responsabilidades individuais para problemas coletivos são reforçadas, de forma a ampliar a concorrência entre os sujeitos e, com isso, reduzir o espaço coletivo de reconhecimento. Essa situação dificulta, portanto, o estabelecimento de limites, o que é catalisado pelas mídias sociais, onde se parece estar num verdadeiro “metaverso” ilimitado, onde tudo pode acontecer.

De forma ampla, os limites aos direitos fundamentais podem ser determinados como ações ou omissões dos particulares que venham a suprir, restringir ou dificultar o acesso ao direito fundamental salvaguardado, prejudicando sua realização e/ou reduzindo a obrigação

do Estado em garanti-los e promovê-los, bem como pode-se caracterizar pela própria ação ou omissão dos poderes públicos (NOVAIS, 2003, p. 157).

As limitações aos direitos fundamentais podem ocorrer, assim, mediante determinação expressa da norma constitucional e por norma proclamada com alicerce na Constituição, bem como em virtude da colisão entre direitos fundamentais, exigindo, nessa terceira hipótese, cuidado redobrado do Poder Público. Importante reafirmar que, em qualquer destes casos, apenas é possível ocorrer a restrição aos direitos fundamentais se houver fundamento constitucional (SARLET, 2018, p. 411).

Não há como o constituinte e o legislador ordinário conseguirem traçar todas as possíveis hipóteses de colisões que os direitos fundamentais podem vir a sofrer e, ao mesmo tempo, a sociedade atual cada vez mais tem-se deparado com situações de choque entre tais direitos, dado, inclusive, pelo extenso catálogo de direitos fundamentais salvaguardados, bem como pela intensidade e pelo grau de proteção que estes alcançaram no ordenamento jurídico pátrio.

Embora parte destas colisões já seja objeto de regulamentação pela legislação ordinária, tem-se situações em que a falta de normatização gera a necessidade de solucionar o conflito existente, a qual não se pode ocorrer com a percepção de que haja uma hierarquia entre tais valores, não se permitindo, assim, renunciar pura e simplesmente um desses direitos em benefício do outro, surgindo, diante disso, a exigência de se buscar alcançar uma harmonização entre os referidos valores (SARLET, 2018, p. 413).

Pelo fato de as normas constitucionais não deverem ser aplicadas mediante a simples exaltação dos valores aos quais se acham referidas, como se tais valores fossem por si só evidentes no que diz com seu conteúdo e alcance (basta ver, em caráter ilustrativo, o que ocorre no que diz com o uso retórico e mesmo panfletário da dignidade da pessoa humana e da própria proporcionalidade), sendo sempre necessária uma fundamentação intersubjetivamente controlável, não basta somente identificar os valores em jogo, mas contribuir e lançar mão de critérios que permitem aplicá-los racionalmente, cabendo, portanto, ao intérprete/aplicador dos direitos fundamentais conferir importância distinta aos valores por eles densificados, sempre atento às circunstâncias do caso concreto, mas também igualmente respectivo às hierarquizações axiológicas levadas a cabo pelo legislador democraticamente legitimado. (SARLET, 2018, p. 413)

É nesse âmbito que recai a chamada teoria dos limites dos limites dos direitos e garantias fundamentais, a qual trata das limitações que o poder público deve observar ao realizar a limitação entre os valores fundamentais, visando, com isso, evitar sua fragilização.

Eventuais restrições nos valores fundamentais apenas são possíveis e tidas como justificadas se estiverem em conformidade material e formal com o Texto Constitucional.

Tem-se por controle formal a “investigação da competência, do procedimento e da forma adotados pela autoridade estatal”. Por outro lado, compreende-se como controle material a preservação do “núcleo (conteúdo) essencial destes direitos, bem como com o atendimento das exigências da proporcionalidade e da razoabilidade”, e, também, da vedação ao retrocesso, situações estas que constituem a função de limites aos limites dos direitos fundamentais (SARLET, 2018, p. 414).

A nomenclatura “limites dos limites” visa trazer obstáculos normativos para delimitar as oportunidades em que o poder público pode restringir os direitos fundamentais. Ou seja, o mecanismo limitador do poder público também deve ser limitado, buscando, assim, com que ocorram apenas as restrições estritamente necessárias e, conseqüentemente, preservando o máximo possível dos citados direitos.

Conforme já foi relatado, a Constituição de 1988 não tratou como proceder nos casos em que seja necessário limitar os direitos e garantias individuais, bem como sequer abordou quais seriam os limites aos limites de tais direitos, restando tal desafio para a doutrina e a jurisprudência, que acabaram por acolher determinada concepção sobre a temática, quais sejam: a proporcionalidade (e a razoabilidade) e a salvaguarda do núcleo essencial do direito.

O princípio da proporcionalidade é uma das bases do Estado Democrático de Direito, uma vez que tal princípio atua também como controlador dos atos dos poderes públicos, podendo, inclusive, ser aplicado em atos entre sujeitos privados.

Referido princípio, alcança importância com a diferenciação entre as dimensões positivas e negativas dos direitos fundamentais, com destaque para o exercício dos direitos fundamentais como ordem de tutela e obrigação de proteção, devendo, assim, interceder tanto de forma repressiva como preventiva, incluindo, até mesmo, nos casos envolvendo particulares (SARLET, 2018, p. 415-416).

O Estado, ao desempenhar seus direitos de proteção, pode acarretar riscos desmedidos a outros direitos fundamentais, e até mesmo ferir os direitos do acusado de violar direitos fundamentais de outros sujeitos. Nos dizeres do professor Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 416) “essa hipótese corresponde às aplicações correntes do princípio da proporcionalidade como critérios de controle de constitucionalidade das medidas restritivas de direitos fundamentais – atuando, nessa perspectiva, como direitos de defesa”.

Dessa forma, referido princípio desempenha a função de controlar eventuais excessos, estabelecendo, assim, limites às limitações dos valores fundamentais. Em

contrapartida, passou-se a surgir preocupações não apenas com os excessos, mas também com o dever do Estado de agir e atuar suficientemente na efetivação dos direitos fundamentais (omissões inconstitucionais), ocorrendo, com isso, a necessidade de proibir a insuficiência da fixação de tais direitos.

Por essa razão, inclusive, apesar de algumas discordâncias, a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir a concepção dupla face da atuação do citado princípio, uma vez que este deve agir tanto para coibir excessos na hora de limitar direitos fundamentais, como também para garantir que não haja omissões e insuficiências do Poder Público ao exercer seu dever de proteção de tais direitos.

Importante para o estudo em questão é a limitação dos excessos, uma vez que a liberdade de expressão, se excessiva – para além dos limites aceitáveis – caracteriza-se como abuso de direito, sendo uma das possibilidades o discurso de ódio. No excesso do direito, há a violação de outro(s) direito(s) e, por conseguinte, promoção de não reconhecimento.

Outro ponto que merece destaque é com relação às divisões feitas no supracitado princípio, as quais ocorrem por uma análise trifásica, qual seja: (i) o primeiro momento configura-se pela análise da medida utilizada pelo Estado, se esta é apta a salvaguardar de forma efetiva o bem jurídico protegido pelo direito em questão; (ii) em caso positivo, no segundo momento, busca-se averiguar se há outras medidas mais condizentes à proteger o referido direito e, por outro lado, que sejam menos interventivo e invasivo com relação aos direitos fundamentais de outros sujeitos; (iii) já o terceiro e último elemento, trata-se da proporcionalidade em sentido estrito (ou razoabilidade), momento em que se analisa o ponto de convergência entre a vedação de excessos e, ao mesmo tempo, de insuficiência por parte do poder público (SARLET, 2018, p. 418-419).

(...) nas duas primeiras etapas é necessário efetuar o controle considerando as peculiaridades de cada instituto (embora as etapas em si, adequação ou idoneidade e necessidade ou exigibilidade sejam as mesmas), ao passo que na terceira etapa é que, no quadro de uma argumentação e de uma relação jurídica multipolar, é necessário proceder a uma ponderação que leve em conta o quadro global, ou seja, tanto as exigências do dever de proteção, quanto os níveis de intervenção em direitos de defesa de terceiros ou outros interesses coletivos (sociais), demonstrando a necessidade de se estabelecer uma espécie de “concordância prática multipolar”. (SARLET, 2018, p. 419)

Faz-se necessário, neste momento, abordar a respeito da relação e diferenciação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, o qual também pode ser dividido em três distinções: suas origens históricas, estruturas e abrangências.

Enquanto o princípio da proporcionalidade floresceu na dogmática alemã, o princípio da razoabilidade desenvolveu-se no direito anglo-saxônico, estabelecendo, cada uma delas, referências culturais específicas, vejamos.

Enquanto a proporcionalidade se desenvolve de forma mais objetiva e clara (como é o caso da sua constituição em três elementos, subprincípios), a razoabilidade, de maneira mais subjetiva, assume maior conexão com a proporcionalidade em sentido estrito, tendo em vista aqui o juízo de ponderação (SARLET, 2018, p. 419-420).

Com isso, verifica-se que a razoabilidade se identifica com a proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, a terceira fase do princípio da proporcionalidade, onde se apresenta com maior realce a ponderação.

(...) o fato é que mesmo a ponderação sendo considerada simplesmente como sendo coincidente com o raciocínio requisitado pelo princípio da razoabilidade como parâmetro da atuação normativa estatal, é esse seguramente o ponto de contato mais importante entre a proporcionalidade e a razoabilidade. É por essa razão que a razoabilidade é também identificada com a proporcionalidade em sentido estrito, o que, todavia, não significa necessariamente que se trate de noções integralmente fungíveis e que não tenham uma aplicação autônoma. (...) é certo que se a proporcionalidade não for aplicada na integralidade, mediante consideração, ainda que sumária, de seus três subprincípios, não será a proporcionalidade que estará efetivamente em causa. A razoabilidade, por sua vez, não reclama tal procedimento trifásico e é assim que tem sido aplicada. (SARLET, 2018, p. 420)

Diante de tal diferenciação, não é correto utilizar tais princípios como sinônimos, uma vez que não ocorre a igualdade substancial entre estes. O que muitas vezes acontece, na realidade, é que não acabam sendo observados os três elementos do princípio da proporcionalidade, ocorrendo, assim, uma mera aplicação da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, da razoabilidade.

Portanto, importante pensar na salvaguarda do núcleo essencial dos direitos fundamentais, ou seja, qual o núcleo duro do direito, que deverá ser preservado, pois constitui o limite dos limites, situação na qual não corresponderá violação ao reconhecimento, mas sim proteção deste.

Compreende-se aqui como núcleo essencial o elemento de mínima eficácia de um direito, trazendo a ideia de que existem conteúdos invioláveis, um mínimo a ser observado na restrição dos direitos e garantias fundamentais. Por isso, quando o poder público for limitar tais direitos, há que observar e preservar o seu núcleo central, evitando, assim, que tais limitações não transformem do direito protegido sem valor para a sociedade (SARLET, 2018, p. 421-423).

A Constituição Federal de 1988 não elencou qual seria o núcleo central dos direitos fundamentais e, por essa razão, o Supremo Tribunal Federal tem se recorrido - para apreciar tal situação - às restrições materiais impostas pelo Texto Constitucional conhecida como cláusulas pétreas (artigo 60, §4º).

De acordo com o professor Virgílio Afonso da Silva (2006, p. 24), o núcleo central é

(a) a definição daquilo que é protegido pelas normas de direitos fundamentais; (b) a relação entre o que é protegido e suas possíveis restrições; e (c) a fundamentação tanto do que é protegido como de suas restrições. É da relação dessas variáveis - e de todos os problemas que as cercam - que se define (...) o conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

Com isso, a salvaguarda do núcleo do direito não ocorre pura e simplesmente por ser um conteúdo mínimo, e sim pelo fato de que tal parcela se encontra protegida das atuações do Estado e permanecem ao dispor dos sujeitos de direitos.

Nesse sentido, pela aplicação dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da preservação do núcleo duro dos direitos fundamentais, tem-se a fixação dos limites para a vedação do comportamento excessivo e, da mesma forma, o critério para a promoção do direito subjetivo ao reconhecimento enquanto sujeito.

A liberdade de expressão, se utilizada de forma excessiva, viola outros direitos – ou seja, uma liberdade de expressão que abusa de seu direito – e acarreta violação de tais limites. É o que ocorre no caso do discurso de ódio, como se verá adiante, já que este viola direitos de outros sujeitos, bem como não permite o reconhecimento destes, o autorrespeito e o tratamento igualitário.

Assim, passaremos, então, a tratar com mais profundamente sobre o direito fundamental à liberdade de expressão, sua aplicabilidade na sociedade atual e a sua possível - ou não - restrição.

3.3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO, NOVAS TECNOLOGIAS, INDIVIDUALISMO E VIOLAÇÃO DO RECONHECIMENTO

Os avanços tecnológicos e o advento da internet originaram a cultura digital, a qual trouxe novos espaços para os sujeitos trocarem informações e expressarem suas opiniões, rompendo-se, com isso, com as formas de comunicação propostas, até então, pela mídia clássica (LÉVY, 1999, p. 11).

Trata-se de uma alteração profunda da mentalidade e de hábitos, que exprime um sentimento de insuficiência em relação não apenas ao conteúdo, mas à própria estrutura “unilateral” dos meios tradicionais de comunicação de massa, preferindo-se meios que permitam os indivíduos participar ativamente não apenas da seleção, mas da própria construção e difusão das informações que recebem (SCHREIBER, 2020, p. 2).

Essa mudança histórica na comunicação era até então vista como uma transformação revolucionária, que iria proporcionar a livre circulação de ideias entre os sujeitos do mundo todo, permitindo o aumento de informações e, a partir do contrato com o “outro”, a diminuição do preconceito e da intolerância¹².

Porém, toda essa esperança tem se transfigurado em frustração ao nos depararmos com o crescimento e a disseminação de atos lesivos nas redes sociais, em especial, no presente estudo, com aumento do conhecido discurso de ódio, trazendo, com isso, a desilusão da tão prometida liberdade de expressão e dando espaço para ataques em desfavor de grupos vulneráveis e minoritários¹³.

A partir disso surge, atualmente, a confusão de que a liberdade de expressão nos meios tecnológicos de comunicação é ilimitada, onde muitos sujeitos utilizam-se de tal espaço para silenciar vozes e oprimir grupos que possuem culturas e posicionamentos - em geral - diversos, sufocando, com isso, outros indivíduos e o intercâmbio de ideias no ambiente digital.

¹² Sobre a temática: “O ciberespaço, interconexão dos computadores do planeta, tende a tornar-se a principal infra-estrutura de produção, transação e gerenciamento econômicos. Será em breve o principal equipamento coletivo internacional de memória, pensamento e comunicação. Em resumo, em algumas dezenas de anos, o ciberespaço, suas comunidades virtuais, suas reservas de imagens, suas simulações interativas, suas irresistíveis proliferação de textos e de signos, será o mediador essencial da inteligência coletiva da humanidade.” (LÉVY, 1999, p. 167).

¹³ “A própria estrutura dos novos ambientes eletrônicos, erigida quase sempre sobre a construção de ‘perfis’ aos quais se atrelam ‘grupos’ de ‘amigos’, ‘seguidores’ etc., ao mesmo tempo em que pode reforçar laços de identidade, tem se revelado, não raro, como elemento que intensifica o sectarismo e a exclusão de outras visões de mundo.” (SCHREIBER, 2020, p. 2).

Esse cenário acaba refletindo no âmbito jurídico, já que o direito não pode fechar os olhos aos ataques que essa ambiguidade - da liberdade de expressão - acarreta no meio digital e, por consequência, social. Porém, essa intervenção é vista, não raras vezes, de forma negativa, pois, para muitos, essa manifestação do Estado-juiz na internet configura como uma ameaça ao “território livre” e, por essa razão, passam a conceituar tal ação como “censura”.

Nos dizeres de Anderson Schreiber (2020, p. 3):

As violações a direitos e os conflitos entre indivíduos podem se estabelecer em qualquer campo da atuação humana e, na internet, como em qualquer outro contexto, impedir a intervenção do Direito em absoluto acaba significando, quase sempre, deixar que esses conflitos se resolvam pela força - não necessariamente força física, mas a força daqueles que detêm, por razões culturais, sociais ou econômicas, o poder de ditar regras. Imaginar que a internet é um “mundo sem regras” talvez signifique, nesse sentido, um pensamento excessivamente ingênuo.

O pensamento de que o Estado não pode interferir nas questões que ocorrem no ambiente digital, sob pena de censura, é tão incoerente que acaba caindo por terra ao pensarmos que o próprio servidor, ente privado, pode retirar de suas plataformas conteúdos que são publicados em desconformidade com os termos de uso - regras privadas de cada rede social.

Aliás, a ameaça à liberdade de expressão e a censura estão mais presentes em ambientes desobrigados do Direito, já que este,

como conjunto de normas que regem a vida social, é o único parâmetro efetivamente democrático para a solução dessas controvérsias e o único instrumento que assegura que uma efetiva tutela da liberdade de expressão não restará comprometida por práticas do mercado que, porventura, se dissociem da proteção dos valores fundamentais consagrados no texto constitucional. (SCHREIBER, 2020, p. 4)

Não se está aqui querendo fechar os olhos para as decisões judiciais que possuem tendências autoritárias, que são ruins e pouco fundamentadas. Porém, tal situação não pode ser generalizada e levar ao senso comum de que todas as decisões do Poder Judiciário são inadequadas e incompatíveis com a liberdade de expressão. Muito pelo contrário, há inúmeros casos em que este atuou em defesa de tais direitos¹⁴.

¹⁴ Exemplos de decisões favoráveis ao exercício da liberdade de expressão: (i) Rcl 38782, onde o STF decidiu pela manutenção do filme, Especial de Natal do Porta dos Fundos; (ii) Apelação

Por essa razão, não é correto afirmar que o Poder Judiciário é uma ameaça à liberdade de expressão, já que este, em não raros casos, julgou em favor do mencionado direito e em detrimento de outros direitos fundamentais, sempre buscando, em cada caso concreto, atuar e alcançar o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

É certo que tal atuação acaba dando margem à subjetividade de cada caso concreto, mas esta ainda é a forma mais segura e condizente de se avaliar qual direito fundamental deve prevalecer, sob pena de sufocarmos os direitos de determinados grupos - especialmente no âmbito digital, onde uma publicação alcança dimensão global em questão de segundos e, por essa razão, pode gerar danos irreparáveis.

Como visto acima, há mecanismos jurídicos suficientes para a definição dos limites dos direitos fundamentais, de forma que o controle democrático sobre as manifestações abusivas é passível de ser feito sem que haja qualquer tipo de censura ou arbitrariedade. Aliás, a ausência de tal controle é que permitirá o uso abusivo da liberdade de expressão, não promovendo o reconhecimento de outros sujeitos.

Parece evidente, portanto, que nem o legislador infraconstitucional, nem o Poder Judiciário podem, entre nós, criar uma preferência abstrata e geral em favor de um ou de outro direito fundamental. Todos devem ser tutelados em sua máxima medida, admitindo-se tão-somente sacrifícios recíprocos à luz da ponderação que se imponha, corretamente, diante de uma situação de colisão de direitos fundamentais igualmente protegidos pelo texto constitucional. É certo que a técnica da ponderação impõe desafios e dificuldades, consistindo a maior delas em uma imprevisibilidade latente quanto ao resultado do julgamento que será proferido em caso de colisão de direitos fundamentais. Tal imprevisibilidade, no Brasil, como em numerosos outros países - incluindo a Alemanha e os Estados Unidos da América - resolve-se pela construção de parâmetros doutrinários e jurisprudenciais que vão se formando, com o tempo, a partir de precedentes proferidos pelas cortes nos diferentes campos da vida. Em outras palavras, a imprevisibilidade latente do método ponderativo não representa uma razão para não o aplicar, mas sim uma razão para aplicá-lo mais. É a repetição dos casos - e especialmente o exame dos gêneros de conflitos pela Corte

0171549-17.2016.8.19.0001/TJRJ onde o tribunal negou o pleito de indenização feito pelo atual Presidente da República, Jair Bolsonaro, em razão de charges que representavam seus membros retorcidos, formando uma suástica, acompanhado da frase "... e ninguém vai fazer nada?"; (iii) ADI 4451/2018 que declarou inconstitucionais os incisos II e III, do artigo 45, da Lei n. 9.504/1997 (Lei das Eleições) que vedava as emissoras de rádio e televisão de "usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidatos, partidos ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito" e de "veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes"; (iv) Proc. 2007.001.146746-3, onde o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro indeferiu o pleito de suspensão do lançamento do filme Tropa de Elite, sob o fundamento de que a obra não violava a honra, a dignidade ou acarretava qualquer risco à integridade física dos policiais militares. (v) Apelação 1024271-28.2015.8.26.0100 onde o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve no ar o vídeo "Passinho do Romano", onde a letra do funk contém trechos do Alcorão.

Constitucional - que assegura a todos a previsibilidade esperada.
(SCHREIBER, 2020, p. 8) (grifei)

Com isso, a doutrina exerce papel importante ao apresentar critérios seguros para o uso do Poder Judiciário, trazendo orientações e diversas hipóteses nos casos de colisão entre diferentes direitos fundamentais, auxiliando, assim, nos fundamentos que podem ser utilizados na ponderação sem nomear um direito fundamental maior que os demais - o que violaria claramente o Texto Constitucional.

Mas qual o limite da liberdade de expressão? Após mais de 20 anos de extremo controle, diante do longo período (sobre)vivendo na escuridão da ditadura militar, a Constituição de 1988, resguardou expressamente o pleno exercício da liberdade de expressão como direito e garantia fundamental aos sujeitos (artigo 5º, IV), o qual é grande aliado do Estado Democrático de Direitos.

Diante disso, tal direito tornou-se valor essencial para a democracia brasileira e, portanto, recebe especial proteção e atenção pelo Poder Constituinte, buscando salvaguardá-lo de qualquer corrosão que pode vir a sofrer - necessidade esta que se torna ainda mais profunda e complexa na sociedade atual, onde o âmbito digital tomou conta das esferas individuais e coletivas, bem como proporcionando uma difusão da informação e comunicação nunca antes imaginada.

A liberdade de expressão é um valor tão importante que sua previsão foi, inclusive, introduzida na Declaração Universal dos Direitos do Homem, onde o artigo 19 prevê que:

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão (ONU, 1948, artigo 19)

Referida importância também é notada em nosso Texto Constitucional, o qual demonstra uma forte predisposição em fortalecer o direito à liberdade de expressão, colocando-o, até mesmo, em certo local de preferência em relação aos demais valores fundamentais.

Porém, muito embora não exista uma diferenciação expressa entre os direitos fundamentais, o que garante, portanto, idêntico valor e posição constitucional a estes, pode-se notar a mencionada predileção em razão da Constituição ter sido mais específica quanto às

limitações e controles sobre a liberdade de expressão e manifestação, conforme mostra o artigo 220 e 221 da Carta Magna¹⁵ (SARLET, 2019, p. 5).

O fato do Constituinte ter sido mais específico quanto às limitações à liberdade de expressão pode transparecer que citado direito possui status maior e, por essa razão, que sua restrição é diferente dos demais direitos fundamentais, que necessitam de ponderação posterior para verificar se há uma interferência grave em seus âmbitos de proteção.

Diante da importância da supracitada norma, há doutrina que defende que este valor só poderá sofrer as limitações que já se encontram determinadas no Texto Constitucional, uma vez que a liberdade de expressão possui eficácia plena e, por isso, tem aplicabilidade desde o seu nascimento, não se admitindo, assim, que qualquer lei venha a reduzir seu conteúdo. Nesse sentido:

Devemos salientar que, se limites existem à liberdade de informação ou imprensa, estes decorrem da própria Constituição Federal, e o legislador ordinário não está autorizado a impor outras limitações, tendo em vista que esta se inclui naquelas cláusulas denominadas pétreas. (GUERRA, 2004, p. 83-84)

Por outro lado, apesar da extrema importância deste direito, não há como negar, também, a importância e a necessidade de respeitar a dignidade da pessoa humana - fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III) - e os direitos de personalidade, razão pela qual a liberdade de expressão não é, e não pode ser considerada, um direito

¹⁵ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

§ 3º Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

absoluto e ilimitado. Aliás, como já mencionado, nenhum direito fundamental pode ser assim considerado, o que acarretaria a violação do segundo pilar normativo da teoria de Honneth.

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos. (SARLET, 2001, p. 60)

Nessa seara, quando um sujeito se utiliza, erroneamente, do seu direito à liberdade de expressão para ferir a dimensão intersubjetiva de um sujeito ou de um grupo, não observando, assim, o dever de respeito e reconhecimento que cada ser humano tem perante o outro, não estamos diante do usufruto da plena liberdade de expressão, mas sim a utilizando de forma indevida para disseminar segregação social. Trata-se do uso abusivo do direito à liberdade de expressão, que deve ser coibido numa sociedade plural e democrática.

A preferência pela liberdade de expressão e informação pode ser perceptível diante das decisões proferidas pela nossa Suprema Corte, como ocorreu no julgamento da ADPF 130 - Antiga Lei de Imprensa (BRASIL, 2009), ADPF 187, que tratou da “Marcha da Maconha” (BRASIL, 2011), ADI 4.815 que abordou sobre as Biografias não autorizadas (BRASIL, 2015) e ADI 4.451 que versou sobre as Fake News (BRASIL, 2018), onde o julgador colocou referido direito em local de destaque.

Ocorre, entretanto, que em nenhuma destas decisões há na manifestação caráter ofensivo (injúria, calúnia ou difamação) ou que possa ser chamado de discurso de ódio, não podendo, dessa forma, se afirmar que o Supremo Tribunal Federal assumiria, em tais casos, preferência à liberdade de expressão em relação à dignidade da pessoa humana e aos direitos de personalidade. Assim, as características apontadas como estruturantes do conceito de discurso de ódio não foram consideradas.

Na verdade, o principal precedente da Suprema Corte sobre a temática liberdade de expressão versus discurso do ódio e dignidade da pessoa humana ocorreu no HC 82424/RS (Caso Ellwanger), julgado em 17 de setembro de 2003, onde o autor e editor de uma obra, que tinha como enredo a negação do holocausto, foi condenado criminalmente por racismo (BRASIL, 2003).

No citado caso, foi decidido que - no Estado Democrático de Direito - não se pode desprezar as normas que garantem a primazia dos direitos humanos, afirmando que “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”, ratificando, ainda, que a liberdade de expressão não é uma garantia constitucional absoluta, havendo, assim, limites morais e jurídicos sobre tal valor:

(...) O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observando 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. (BRASIL, 2003)

Com isso, percebe-se que manifestações de intolerância, preconceito e ódio não se encontram - e nunca se encontraram! - protegidas no núcleo duro do direito à liberdade de expressão, pois tais expressões extrapolam o campo do debate das ideias e passam a entrar no âmbito da negação de dignidade e igualdade entre determinados sujeitos, estimulando, com isso, a divisão social e o não reconhecimento de outros cidadãos.

Assim, na mesma medida que a democracia clama por liberdade de expressão, não se pode negar que ela também clama por igualdade (direitos fundamentais em seu aspecto subjetivo e objetivo) e, principalmente, pela dignidade humana. Ou seja, não há como sustentar um Estado Democrático de Direito sem que haja o reconhecimento dos diversos sujeitos que o compõem de forma igualitária.

Ao permitir que o discurso de ódio seja acobertado pela liberdade de expressão está se permitindo que a vítima do ódio seja desmoralizada, oprimida e excluída perante a sociedade e pelo Estado que não a socorre, fazendo que esta não tenha sua dignidade reconhecida, bem como que venha a perder o seu acesso de voz, ou seja: sua própria liberdade de expressão (SARMENTO, 2006). Aliás,

O resultado é prejudicial não só a elas, que são privadas do exercício efetivo da sua cidadania, como a toda a sociedade, que perde o acesso a vozes e pontos de vista relevantes, cuja expressão na arena pública enriqueceria e pluralizaria o debate público. Neste sentido, é plausível a afirmação de que a

liberação do hate speech, no cômputo geral, produz menos discurso do que a sua restrição. (SARMENTO, 2006)

Verifica-se, portanto, como os aspectos coletivos relacionados ao direito fundamental são destacados a partir da necessidade de reconhecimento de todos os indivíduos como sujeitos de direitos, merecendo guarida constitucional. Tais aspectos devem encontrar possibilidades de existência também dentro dos meios tecnológicos, ou seja, deve-se pensar nas novas tecnologias como meios que busquem salvaguardar o coletivo - e não incentivar a responsabilização individual por aspectos sociais e políticos.

A capacidade de canalizar o argumento da liberdade de expressão para o favorecimento de discursos que não promovam o reconhecimento do outro sujeito, pautados numa lógica de pensamento individualista que legitima narrativas que não encontram limites sociojurídicos viola, portanto, a própria Constituição e os valores democráticos do Estado de Direito, de forma que não se pode permitir tais abusos.

Outra decisão importante - e polêmica - tratando sobre o tema ocorreu no dia 16 de fevereiro de 2021, onde o Supremo Tribunal Federal apresentou decisão restringindo a liberdade de expressão e, com isso, afastando a imunidade matéria do Deputado Federal Daniel Silveira e decretando sua prisão em flagrante delito (Inquérito n. 4.781/DF) (BRASIL, 2021).

Os fatos consistiram no discurso de ódio proferido pelo parlamentar ao gravar um vídeo e disponibilizá-lo em seu canal do Youtube, onde, durante 19 minutos e 09 segundos, o deputado afronta, por meio de ofensas à honra e ameaças, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e propaga a adoção de medidas antidemocráticas contra a Suprema Corte ao defender o AI-5, afrontando, com isso, os princípios democráticos, republicanos e da separação dos poderes.

Em sua decisão, o Ministro Alexandre de Moraes (2021, p. 2) afirma que as manifestações proferidas pelo deputado, por meio das redes sociais, atingem tanto a honra como também configuram gravíssimas ameaças à segurança dos Ministros da Suprema Corte, visando, com isso, impedir o exercício da função judiciária com a independência do Poder Judiciário e a salvaguarda do Estado Democrático de Direito.

Traz, ainda, que o pluralismo de ideias e a liberdade de expressão são valores basilares do sistema democrático, mas que estes não agasalham manifestações e condutas que possuam o escopo de controlar ou, até mesmo, aniquilar tais direitos fundamentais que são

indispensáveis ao regime democrático, propagando desrespeito, arbítrio e violência à separação dos poderes e dos direitos fundamentais (MORAES, 2021, p. 2).

A citada decisão acarretou grande polêmica, tendo muitos adeptos, mas tantos outros contrários. Algo que chama a atenção é que o Ministro utilizou-se da Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.170/73) para fundamentar sua ordem, a qual foi promulgada durante período ditatorial, refletindo, com isso, ideias doutrinárias que predominaram no período de 1964 a 1985 e que ainda possibilita atos opressores dos governos e de seus agentes em desfavor de sujeitos contrários a sua ideologia.

A mesma Lei, inclusive, tem sido utilizada em muitos casos recentes para investigar, de forma abusiva, cidadãos que manifestaram ideias contrárias ao governo atual, motivo pelo qual foi protocolado uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em desfavor do Estado brasileiro, por utilizar citada lei de maneira desmedida e, por essa razão, ferir à liberdade de expressão - formalmente representados neste ato o youtuber Felipe Neto¹⁶, o advogado Marcelo Feller¹⁷, o jornalista Hélio Schwartsman¹⁸, o cidadão João Reginaldo da Silva Júnior¹⁹, o sociólogo Tiago Costa Rodrigues²⁰ e o apresentador Danilo Gentili²¹.

Percebe-se, com isso, a fragilidade da atual Lei de Segurança Nacional e a necessidade de tratar com extremo zelo o direito à liberdade de expressão e do discurso de

¹⁶ O Youtuber foi investigado após publicar tuíte chamando o presidente Jair Bolsonaro de genocida. Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/05/justica-manda-arquivar-investigacao-contrafelipe-neto-por-ter-chamado-bolsonaro-de-genocida.shtml>>.

¹⁷ O advogado foi investigado por ter citado um estudo que responsabiliza o presidente Jair Bolsonaro pelo equivalente de 10% das mortes pelo Covid-19, durante o programa “O Grande Debate” da CNN. Disponível em:

<<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2021/01/22/mpf-arquiva-inquerito-contradvogado-por-criticas-ao-presidente/>>.

¹⁸ O Jornalista escreveu um artigo de opinião cujo título era “Por que torço para que Bolsonaro morra”. Disponível em:

<<https://congressoemfoco.uol.com.br/governo/ministro-aciona-pf-contrajornalista-com-base-na-lei-de-seguranca-nacional/>>.

¹⁹ João Reginaldo da Silva Júnior foi investigado após publicar no Twitter a frase "Gente, Bolsonaro em Udia amanhã... Alguém fecha virar herói nacional?". Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2021/03/04/jovem-e-presosobrep-publicacao-sobre-vinda-de-bolsonaro-a-uberlandia.ghtml>>.

²⁰ Sociólogo foi investigado pela confecção de outdoors dizendo que o presidente Jair Bolsonaro vale menos que um “pequiroído”. Disponível em:

<<https://congressoemfoco.uol.com.br/governo/ministro-da-justica-pede-investigacao-de-outdoor-com-criticas-a-bolsonaro/>>.

²¹ Apresentador de televisão e humorista publicou no seu Twitter a frase “Eu só acreditaria que esse país tem jeito se a população entrasse agora na câmara e socasse todo deputado que está nesse momento discutindo PEC de imunidade parlamentar”. Disponível em:

<<https://istoe.com.br/alexandre-de-moraes-nega-pedido-da-pgr-para-banir-danilo-gentili-do-twitter/>>.

ódio, sob pena, assim, de ferir valores fundamentais da dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito.

A utilização da referida legislação é exemplar da manipulação da liberdade de expressão a depender do que se pretende, uma vez que, no caso da manifestação do parlamentar, verifica-se a argumentação de que está albergado pelo referido direito, motivo pelo qual não poderá ser responsabilizado por suas falas. Atrai para si, com isso, a responsabilização, na tentativa de impedir qualquer controle externo do Judiciário – controle público, portanto – sobre seus próprios atos.

Já no caso da perseguição daqueles que manifestam suas opiniões contrárias às atitudes do atual governo federal, há agora o inverso: não se pode utilizar da liberdade de expressão, pois está violando direito de terceiros, conforme dispõe a legislação.

Interessa aqui, portanto, apresentar a flexibilidade que se dá ao uso da liberdade de expressão a depender da narrativa sustentada. Verifica-se que quando se está a defender ideias que sustentam posições dos chamados “amigos”, a liberdade de expressão é absoluta e não admite quaisquer limites externos. Porém, no caso de manifestações expressadas pelos “inimigos”, não há a mesma possibilidade de utilização do direito em questão, fazendo jus, portanto, a uma limitação – abusiva muitas vezes – ao que se manifesta.

Essa estrutura amigo-inimigo também corresponde ao desrespeito e ao não reconhecimento, pois anula-se o outro, descartando-o e colocando-o numa condição de não humano, ou seja, de não igualdade de direitos, o que viola o segundo pilar normativo citado anteriormente.

Ademais, essa polarização é reforçada, também, pela sociedade de responsabilidades individuais, de concorrência e competição, de utilização de parâmetros sociais-democráticos de forma paradoxal, transformados agora em estímulos à revolução neoliberal. Do social ao individual; da inclusão à segregação; do reconhecimento ao não reconhecimento.

O núcleo duro da liberdade de expressão, conforme já foi dito, não pode ser utilizado para agredir a dignidade alheia ou propagar violência, ódio e discriminação, inclusive utilizar-se dela exatamente para colocar fim na liberdade de expressão.

Daniel Sarmiento afirma, também, que a dignidade da pessoa humana se encontra amparada em quatro alicerces, quais sejam: no valor intrínseco da pessoa, na autonomia, no mínimo existencial e no reconhecimento, sendo que este último elemento “se conecta com o respeito à identidade individual e coletiva das pessoas nas instituições, práticas sociais e relações intersubjetivas” (2016, p. 92).

Sem o reconhecimento dos sujeitos não há como se falar em democracia, visto que esta só ocorre se houver a inclusão de grupos tradicionalmente excluídos para dentro do espaço público, dando-lhes, com isso, a possibilidade de serem reconhecidos como sujeitos de direitos e detentores de suas próprias opiniões.

Assim, tem-se que a liberdade de expressão deve ser exercida de forma a fertilizar a isonomia entre os detentores de direitos, não podendo, com isso, ser restringida por meio das regras lançadas pela cultura dominante, a qual só se concretiza caso não haja o sufocamento de grupos excluídos, situação esta que acaba ocorrendo com a permissão e propagação do discurso do ódio e com o não reconhecimento do outro.

Importante, portanto, adentrar especificamente ao discurso de ódio, para analisar sua definição e a manipulação utilizada do direito à liberdade de expressão para legitimá-lo, a fim de, ao final, configurar a violação ao direito ao reconhecimento dos demais sujeitos.

4 SOCIEDADE ATUAL E A POTENCIALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO

*“Deve-se ter cuidado ao passar no trapézio
Memo 'que pese o desespero dos novos tempos
Se um like serve ao ódio, bro, nesse episódio
Breve o bom senso diz: Respire um momento
É sobre aprender tipo giz e lousa
O espírito repousa, reza e volta cem por cento
Cale tudo que o mundo fale e pense
O quanto a vida vale
Seja luz nesse dia cinzento.”
(EMICIDA, Pequenas alegrias da vida adulta)*

*“O ódio é como uma sombra longa e escura.
Normalmente nem a própria pessoa sabe de onde ele vem.”
(MURAKAMI, Haruki. Crônica do pássaro de corda)*

A preocupação com o discurso de ódio, conforme já retratado, não é algo novo. A Segunda Guerra Mundial, por exemplo, talvez tenha sido o acontecimento onde mais se tenha propagado, de forma deliberada, o discurso de ódio para segregar a humanidade e a dignidade de um povo inteiro. Porém, com o advento da internet, o ódio e o preconceito velado, que pareciam ser águas passadas, mostraram-se mais vivos do que nunca.

A Rede Mundial de Computadores foi uma das mais significativas tecnologias inventadas pela humanidade e acarretou mudanças culturais importantes ao oportunizar a comunicação humana por meio de pessoas conectadas aos dispositivos. Não houve, em toda história da humanidade, outra invenção que permitisse modificar, tão rapidamente, a comunicação e a interação entre os sujeitos como a internet faz.

Vivenciamos período em que, nos grandes centros urbanos, lentidão e suavidade são opostas à realidade. Estamos diante de uma revolução tecnológica sem precedentes, em que o núcleo dos processos de modificação gradual estão se perdendo, pela ausência do tempo para a necessária reflexão. (LOTTERNBERG; VAINZOF, 2020, p. 265)

Somado a esse contexto inédito - conforme já mencionado - há, também, uma mudança significativa nas formas de se obter informação, pois, a partir de tais inovações, as pessoas passaram a atuar ativamente na produção de informações, rompendo com a ideia de passividade do interlocutor, impactando a subjetividade dos sujeitos e, consequentemente, as relações sociais.

A internet foi criada alicerçada na ideia de transmissão de dados e informações de seus membros sem qualquer interferência, possibilitando mudanças de forma livre e global,

bem como salvaguardando o direito à liberdade de concorrência, de expressão e de empreender dos sujeitos.

Porém, se, por um lado, são evidentes os benefícios da liberdade e da ausência de controles, na forma em que a Rede foi estabelecida, por outro, como foi projetada sem conseguir discernir as variadas aplicações e conteúdo nela existentes, em termos regulatórios, o end-to-end facilita a atuação de agentes anônimos, não autenticados, de forma a dificultar a sua identificação, bem como a criação de disseminação de conteúdos ilícitos e maliciosos em escala mundial, sem qualquer controle prévio. (LOTTERNBERG; VAINZOF, 2020, p. 266)

Além de tais dificuldades, a internet faz com que as pessoas se tornem cada vez mais individualistas e percam o sentimento de coletividade, visto que as relações sociais, que antes ocorriam de forma presencial, passam a ocorrer virtualmente e com menores preocupações de ordem moral.

Tal constatação colabora com o que foi visto acerca dos paradoxos do capitalismo, onde as conquistas da social-democracia se tornaram, agora, dispositivos de incentivo da concorrência, do sujeito individualista e de responsabilização individual sobre questões coletivas. Esse cenário social e político dificulta, como citado, o reconhecimento entre os sujeitos, pois viola os pilares normativos da perspectiva honnethiana.

Para exemplificar tal constatação, de 2006 a 2021 a SaferNet Brasil²² recebeu mais de 2 milhões de denúncias anônimas de crimes de ódio na internet, estando o Brasil em quinto lugar no ranking dos países que hospedam denúncias de crimes e violações dos Direitos Humanos na internet.²³ Entretanto, não é uma tarefa fácil, em termos de regulação teórica e técnica, identificar e caracterizar o que é discurso de ódio, uma vez que tal nomenclatura acaba sendo empregada, muitas vezes, de forma genérica.

²² SaferNet é um canal online e gratuito que, de forma anônima e sigilosa, disponibiliza serviço de orientação sobre crimes e violações dos Direitos Humanos na internet, bem como “oferece orientação de forma pontual e informativa para esclarecer dúvidas sobre segurança na Internet e como prevenir riscos e violações, a exemplo de intimidação, humilhações (ciberbullying), troca e divulgação de mensagens íntimas não-autorizadas (sexting ou nudes), encontro forçado ou exposição forçada (sextorsão), uso excessivo de jogos na Internet e envolvimento com desafios perigosos.”. Disponível em: <<https://new.safernet.org.br/helpline>>, acessado em: 12 de março de 2022.

²³ De acordo com os *Indicadores da Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos*, “em 16 anos, a Central de Denúncias recebeu e processou 4.441.595 denúncias anônimas envolvendo 935.496 páginas (URLs) distintas (das quais 725.664 foram removidas) escritas em 10 idiomas e hospedadas em 86.098 domínios diferentes, de 291 diferentes TLDs e conectados à Internet através de 89.473 números IPs distintos, atribuídos para 108 países em 6 continentes. As denúncias foram registradas pela população através dos 3 hotlines brasileiros que integram a Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos”. Disponível em: <<https://indicadores.safernet.org.br/>>, acessado em: 12 de março de 2022.

Outro ponto que acarreta maior dificuldade em traçar tal conceituação é que a internet é um ambiente que ultrapassa fronteiras geográficas e, por isso, acaba criando um sistema de valores que modula o comportamento social de forma global, ou seja, independentemente das legislações locais (LUCERO, 2011).

É, pois, também condizente com os paradoxos traçados, uma vez que um ambiente que surge com os ideais coletivos de pluralidade e igualdade acaba, por fim, controlado por individualidades que acreditam não existir limites às suas liberdades.

A comunicação entre indivíduos na internet é amplamente dependente de uma série de agentes privados que se distribuem nas camadas de infraestrutura, de rede e de aplicações. A forma como tais agentes privados gerenciam conteúdos em suas redes está atrelada a termos de uso que, não raramente, entram em conflito com o ambiente legal e regulatório dos países que se situam os usuários de tais serviços. (CAPPI, 2020, p. 241)

Dessa forma, é por meio dos parâmetros políticos e econômicos desses agentes privados que as informações dentro da internet são controladas, colocando, assim, a regulação desses conteúdos nas mãos de organizações privadas que acabam tendo o “poder” de decidir sobre direitos fundamentais dos usuários. Mais uma vez, o que antes era de responsabilidade social, agora passa a ser encarada de forma individualizada.

4.1 DISCURSO DE ÓDIO: CONCEITO JURÍDICO E SUAS DEFINIÇÕES

Há amplo debate quanto à definição acerca do discurso de ódio, pois este possui ligação direta com outros direitos, acarretando uma correlação entre tais definições e delimitações – como é o caso, por exemplo, do direito das minorias e da liberdade de expressão –, o que acaba, conseqüentemente, gerando grande complexidade para a sua conceituação e regulamentação.

Winfried Brugger (2009, p. 117-118) traduz o hate speech como um “discurso repugnante”, e conceitua-o como “palavras que tendam a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar a violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas”.

Em sua conceituação, Brugger (2009) divide o discurso de ódio em dois atos: o de insultar e o de instigar. Ao proferir o insulto, o emissor – que é aquele que profere o discurso

– refere-se à vítima e a determinado grupo de sujeitos que compartilham dos mesmos traços, acarretando, com isso, o que o direito trata como vitimização difusa. Já a instigação é voltada para possíveis outros, que não se encaixam como vítimas e são convidados a fomentar (por palavras ou ações) o discurso de desprezo por determinado grupo.

Rosane Leal da Silva, Andressa Nichel, Anna Clara Lehmann Martins e Carlise Kolbe Borchardt (2011), também apresentam dois fatores para defini-lo, mas, em vez de utilizar os termos “insulto e instigação”, as autoras trazem as nomenclaturas “discriminação e externalização”.

O primeiro fator – discriminação – traz a ideia de segregação em relação a sujeitos que comungam dos mesmos traços e, por possuírem tais particularidades, formam determinado grupo. Há, assim, uma divisão entre o emissor do discurso que se apresenta como sendo superior em relação ao atingido, que é tratado como inferior (SILVA; NICHEL; MARTINS; BORCHARDT; 2011, p. 447).

Já o segundo fator – externalização – é o determinante para que haja a concretização do discurso de ódio, pois este não pode permanecer apenas no plano das ideias, no pensamento do emissor (abstração). Para ser uma conduta punível, o referido discurso deve ser externalizado e vir para o plano fático (concreto), e é por essa razão que o segundo elemento é imprescindível para que haja dano a alguém e, conseqüentemente, a necessidade de intervenção jurídica, uma vez que o “discurso não externado é pensamento, emoção, o ódio sem o discurso” (SILVA; NICHEL; MARTINS; BORCHARDT; 2011, p. 447).

Na mesma proporção que o discurso odioso ofende e agride a dignidade e a estima de determinado grupo de sujeitos que compartilham das mesmas características, ele, no segundo fator, incita os ouvintes e leitores a que também ataquem, tanto com palavras como por ações, as pessoas discriminadas, que, nos dizeres de Jeremy Waldron (2010, p. 1601), são vistas pelo emissor - e por eventuais adeptos ao discurso de ódio - como grupos indignos de igual cidadania.²⁴

Dessa forma, apenas quando citado discurso ultrapassa o plano dos pensamentos é que ele se encontra apto a causar efeitos negativos e danosos às vítimas, acarretando ataque aos direitos fundamentais, mais precisamente à dignidade da pessoa humana e aos direitos de personalidade destes sujeitos agredidos pelo discurso (WALDRON, 2010, p. 1601).

²⁴ Paráfrase do trecho, “in the opinion of one group in the community, members of another group are not worthy of equal citizenship” (WALDRON, 2010, p. 1601).

Quando uma pessoa dirige um discurso de ódio a outra, a dignidade é vulnerada em sua dimensão intersubjetiva, no respeito que cada ser humano deve ao outro. Mas não só isso. No caso do discurso odioso, vai-se além: é atacada a dignidade de todo um grupo social, não apenas a de um indivíduo. Mesmo que este indivíduo tenha sido diretamente atingido, aqueles que compartilham a característica ensejadora da discriminação, ao entrarem em contato com o discurso odioso, compartilham a situação de violação. Produz-se o que se chama de vitimização difusa. Não se afigura possível distinguir quem, nominal e numericamente, são as vítimas. Aquilo que se sabe é que há pessoas atingidas e que tal se dá por conta de seu pertencimento a um determinado grupo social. (SILVA; NICHEL; MARTINS; BORCHARDT; 2011, p. 449)

Verifica-se, dessa forma, que o conceito de discurso de ódio retrata, necessariamente, uma postura de desrespeito ao outro – grupo, coletivo – prejudicando, portanto, o reconhecimento e gerando conflitos.

Os três pilares normativos propostos por Honneth são violados: o amor não se estabelece – ao contrário, há, de fato, uma cisão amigo-inimigo -, o direito não possui eficácia, apesar de positivado – o que ocorre, muitas vezes, é o paradoxo mencionado, ou seja, a utilização abusiva de certos direitos positivados justamente para promoção do discurso odioso – e, por fim, a estima social não se concretiza, diante do tratamento não isonômico e não digno perpetrado em face daqueles considerados subjugados pelo discurso odioso.

Assim, está posta a gramática moral dos conflitos, reforçada pelos aspectos tecnológicos atuais, incentivadores de uma sociedade cada vez mais individualista e que deposita a responsabilização social e coletiva sobre os ombros do indivíduo.

O intuito do emissor é o de encontrar adeptos a tal discurso, com o escopo, assim, de aumentar a aceitação deste perante a sociedade e reforçar a discriminação de certo grupo, utilizando-se, para tanto, de estereótipos para a criação de “inimigos”. Para atingir tal finalidade, o discurso odioso é propagado pelo meio de veiculação disponível em cada época, tornando-se cada vez mais lesivo de acordo com o grau de transmissão que o ato pode ter diante do meio de difusão utilizado.

Por certo que, no tocante à capacidade de difusão do discurso de ódio, a internet – as mídias sociais, principalmente – leva a um alcance impensável a até pouco tempo atrás, uma vez que a característica da ubiquidade é presente nos dispositivos eletrônicos, bem como sua dispersão encontra maior velocidade numa sociedade estruturada em rede. O próprio sistema neoliberal, orientado a projetos – daí, principalmente, sua característica individual, flexível e adaptável – se sustenta dessa estrutura rizomática para o alcance de seus próprios interesses, ainda que isso signifique o não reconhecimento do semelhante.

Apesar da definição acima, não há na legislação previsão expressa do crime de “discurso de ódio”, mas há normas esparsas que desenvolvem, ainda que de forma indireta, condutas que assim são consideradas, como é o caso, por exemplo, do artigo 13, inciso 5, do Pacto de San José da Costa Rica, que foi promulgado pelo Decreto nº 678/1992 e salvaguarda que “a lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”.

A Constituição Federal brasileira, por sua vez, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), assegurando que as relações internacionais do Estado são regidas pelo princípio da prevalência dos direitos humanos e o repúdio ao terrorismo e ao racismo (CF, art. 4º, II e VIII), estabelecendo, ainda, que a prática do racismo é considerado crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei (CF, art. 5º, XLI).

Além do previsto pelo nosso Texto Maior, a Lei nº 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, também traz a criminalização do racismo em vários aspectos, bem como prevê o agravo da pena se o crime for praticado por meios de comunicação social ou publicações de qualquer natureza (Art. 20, §2º).

Apesar de não possuir previsão constitucional e infraconstitucional que trate, expressamente sobre o discurso de ódio, há normas que criminalizam conteúdos que sejam preconceituosos ou discriminatórios, bem como, conforme mencionado no capítulo anterior, há decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, como é o caso do Sigfried Ellwanger Castan, que representa um marco histórico e jurídico, e tornou-se precedente quanto ao tema no ordenamento jurídico pátrio.

Ellwanger fora acusado de praticar o crime de racismo por lançar um livro com o título “Holocausto Judeu ou Alemão?” e, em sede de Habeas Corpus²⁵, alegou que (i) sua conduta não caracterizava crime de racismo perante o povo judeu, pois argumentava que o judaísmo não é considerado “raça” e, por outro lado, que (ii) a publicação de seu livro encontrava-se protegida pelo direito constitucional à liberdade de expressão.

Quanto ao primeiro ponto, o ministro Maurício Corrêa afirmou que:

²⁵ Habeas Corpus nº 82.424, Relator(a): MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-03 PP-00524. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>>, acessado em 13 de março de 2022.

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

Ou seja, só há uma raça: a humana. Por essa razão, qualquer outro membro da espécie humana – brancos, negros, mulatos, índios, ciganos, entre outros – podem ser vítimas do racismo, sendo que a decisão ainda explanou que “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”.

Sobre o segundo ponto, a Suprema Corte entendeu que o direito à liberdade de expressão não é absoluto e, por isso, não pode englobar manifestações que configuram ilícitos penais, afirmando, ainda, que:

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

Ainda sobre o tema, em 13 de junho de 2019, o Supremo Tribunal Federal decidiu que até que não seja editada lei específica, as condutas homofóbicas e transfóbicas serão enquadradas nos crimes previstos pela Lei nº 7.716/2018, e, em caso de homicídio doloso, serão considerados circunstâncias que qualificam o ilícito, por configurarem motivo torpe.²⁶

²⁶ A tese traz que: “I - Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as

Utilizando do direito comparado, a União Europeia definiu discurso de ódio como atos que (I) incitem, publicamente, à violência ou ao ódio contra um grupo de pessoas ou os seus membros, definido por referência à raça, cor, religião, ascendência ou origem nacional ou étnica, independentemente do meio; (II) a apologia, negação ou banalização grosseira públicas de crimes de genocídio, crimes contra a Humanidade e crimes de guerra, quando esses comportamentos forem de natureza a incitar à violência ou ódio contra esse grupo ou os seus membros; (III) e a participação intencional na prática de um dos atos acima citados.²⁷

Pode-se ver, portanto, que há preocupação no direito comparado com a conceituação do discurso de ódio, e que podem auxiliar na construção da definição no direito interno. Ademais, parâmetros legais e jurisprudenciais servem de referência também para a construção dessa conceituação, merecendo atenção.

Visando trazer parâmetros nacionais mais definidos sobre a conceituação do discurso de ódio, bem como visando trazer maior segurança jurídica nas decisões e condenações sobre a questão, o grupo de pesquisa “Centro de Ensino e Pesquisa e Inovação” da FGV - Direito, São Paulo (CEPI FGV DIREITO SP), com o apoio da Confederação Israelita do Brasil (CONIB), entre os anos de 2017 a 2019, dedicaram-se a realizar o estudo sobre “A

condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”); II - A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; III - O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito”. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADO%2026%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>, acessado em: 13 de março de 2022.

²⁷ Decisão-Quadro 2008/913/Jai do Conselho da Europa, de 28 de novembro de 2008, relativa à luta por via do direito penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008F0913>>, acessado em: 13 de março de 2022.

Construção do Conceito Jurídico de Discurso de Ódio no Brasil”, onde construíram a denominada “Matriz de Variáveis” que possui como objetivo auxiliar na identificação, regulação e sancionamento dessas manifestações nos casos concretos nacionais.

A partir disso, passaremos, no próximo tópico, a tratar sobre a conceituação trazida pelos acadêmicos por meio da “Matriz de Variáveis”.

4.2 DEFINIÇÃO ACADÊMICA DE DISCURSO DE ÓDIO SEGUNDO A “MATRIZ DE VARIÁVEIS”

O objetivo do grupo foi traçar instrumentos que ajudem na fundamentação da (A) *identificação* (se a manifestação é ou não discurso de ódio), (B) *avaliação* (se o ordenamento jurídico deve regular, sancionar ou tolerar referida manifestação) e (C) *regulação* ou *sancionamento* do discurso de ódio (como tal regulação ou sancionamento deve ser feito), pois, para o estudo em questão, a divisão acima apresentada é necessária para verificar se o discurso odioso será ou não punido, já que sustentam que nem sempre que houver o discurso de ódio deve-se haver sanção - e isso ocorre por dois motivos, vejamos.

A primeira razão é que, ao realizar uma comparação com outros ordenamentos jurídicos, é possível identificar que a ideia de que “sempre que houver discurso de ódio deve-se haver punição” não é reconhecida universalmente, pois muitos autores compartilham do entendimento da tolerância dos discursos de ódio, compreensão esta que só é possível se houver uma distinção entre a *identificação* e a *avaliação* do discurso.

Já a segunda razão é que o discurso de ódio acaba abrangendo diversas manifestações que possuem níveis de gravidade diferentes, o que Victor Nóbrega Luccas²⁸ traduz como “conceito guarda-chuva”, e que isso é algo que o Direito deve levar em consideração para julgar se referido discurso deve ou não ser tolerado e, ainda, para apontar qual é a sanção pertinente para aquele caso. Por essa razão, “ainda que se adotasse a posição de que todas as manifestações de discurso de ódio deveriam ser proibidas, a separação entre identificação e avaliação seria pertinente” (LUCCAS, 2020, p. 49).

Outro ponto levantado pelo grupo é que as divisões apresentadas auxiliam na regulação do discurso de ódio - e não apenas no sancionamento deste -, já que há outras

²⁸ Para o autor (LUCCAS, 2020, p. 41), “toda discussão teoria e prática sobre o tema adquire sentido diante do objetivo de proteger grupos vulneráveis. Não é qualquer espécie de ódio, nem contra qualquer alvo, que será relevante a fim de justificar a regulação. Ou seja, o discurso de ódio, em termos técnicos-jurídicos, não compreende todos os discursos que busquem disseminar o sentimento de ódio”.

alternativas para enfrentar o referido discurso que não se limitam apenas à condenação do orador ou da exclusão da manifestação, pois

É possível, por exemplo, prever a emissão de contradiscurso em oposição a uma manifestação específica, assemelhando-se a um direito de resposta. Caso se considere os discursos de ódio em conjunto e o ambiente gerado por ele, para fins de se pensar a regulação, podem ser desenhadas políticas de prevenção, que visam a diminuir a probabilidade da ocorrência de discurso de ódio e a mitigação de seus efeitos. Nesse sentido, há literatura que trata de inocular a audiência contra os efeitos do discurso de ódio (como uma vacina), por meio de medidas que aproximam os grupos vulneráveis dos demais grupos e ajudam a combater ideias preconceituosas. (LUCCAS, 2020, p.49-50)

É por essa razão que o referido grupo de pesquisa desenvolveu a chamada Matriz de Variáveis, a qual deve ser utilizada para auxiliar a identificar se a manifestação configura discurso de ódio e, para tanto, utiliza-se de três variáveis para amparar nessa primeira fase, que é (i) o alvo, (ii) a mensagem e (iii) o contexto intencional.

Posteriormente a isso, para avaliar o grau da gravidade do discurso de ódio proferido, o grupo utiliza-se de mais seis variáveis: (iv) o contexto situacional; (v) o orador, (vi) a audiência, (vii) o veículo da mensagem, (viii) o contexto histórico-social e (ix) as consequências.

Analisados os dois primeiros instrumentos, utilizam, ainda, de mais oito variáveis para apontar qual seria a regulação ou sancionamento adequado para o caso, quais sejam: (x) as políticas de prevenção, (xi) o contradiscurso, (xii) a remoção, (xiii) a censura prévia, (xiv) a indenização, (xv) as sanções criminais, (xvi) as sanções administrativas, e, por fim, (xvii) as sanções privadas.

Porém, antes de adentrarmos na análise dos fatores acima mencionados, faz-se necessário explicar o conceito jurídico de discurso de ódio apresentado pelo projeto de pesquisa:

Discurso de ódio são manifestações que avaliam negativamente um grupo vulnerável, ou um indivíduo enquanto membro de um grupo vulnerável, a fim de estabelecer que ele é menos digno de direitos, oportunidades ou recursos do que outros grupos ou indivíduos membros de outros grupos, e, conseqüentemente, legitimar a prática de discriminação e violência. Também são consideradas discurso de ódio as incitações diretas à discriminação ou à violência contra grupos vulneráveis (LUCCAS, 2020, p. 39-40)

Referido grupo também traz a definição de grupos vulneráveis, esclarecendo que são aqueles que “possuem a propensão significativa a sofrer violência ou discriminação, em razão das características que o definem. Essa propensão é uma questão de fato e pode ser constatada por diversos meios, que se inter-relacionam” (LUCCAS, 2020, p. 41).

A partir disso, trazem, também, a divisão entre os sujeitos envolvidos no discurso de ódio, onde se apresentam como: orador, aquele que emite o discurso; audiência, a quem o discurso se dirige; e alvo, aqueles que são avaliados negativamente pelo discurso.

Superada essa breve introdução, seguimos, então, na explanação sobre a Matriz de Variáveis e no detalhamento das três grandes divisões feitas pelo grupo (identificação, avaliação e regulação ou sancionamento) e, com isso, destrinchando as variáveis utilizadas em cada divisão.

Para que possamos (A) identificar se determinada manifestação configura discurso de ódio, a primeira variável que deve ser levada em consideração é o (i) alvo (de quem se fala?), que deve ser representado por grupos vulneráveis ou ser um indivíduo enquanto integrante de tal grupo, em outras palavras, o estado de vulnerabilidade é indispensável para a concessão da proteção especial dada ao discurso de ódio.

Já (ii) a mensagem (o que é dito?), busca diferenciar quais conteúdos podem ser compreendidos como uma avaliação negativa ou incitação direta, conforme previsto na conceituação. Para o grupo,

A conexão entre avaliação negativa e a prática de legitimar a discriminação e a violência pode ser direta ou indireta. No último caso, o discurso não conclui explicitamente que o alvo é menos digno de direitos, recursos ou oportunidades, mas, ainda assim, a conclusão pode ser presumida pela audiência. A incitação direta pode ser considerada uma avaliação negativa indireta, pois a atitude discriminatória ou violenta pressupõe que o alvo seja menos digno de direitos, recursos ou oportunidades para que a ação exortada se justifique. (LUCCAS, 2020, p. 51)

Não é uma tarefa fácil identificar qual conteúdo pode ser caracterizado como discurso de ódio, pois, além da análise e da compreensão necessitar de conhecimento quanto ao contexto, há, também, a necessidade do discurso configurar um nível mínimo de gravidade para que seja configurado discurso de ódio, ao invés de uma “mera expressão de preconceito” (LUCCAS, 2020, p. 51).

O (iii) contexto intencional²⁹, por sua vez, analisa se o discurso proferido possui o propósito de avaliar negativamente o alvo ou se a circunstância indica que o propósito é distinto - se o sentido da manifestação é outro. O grupo traz aqui, como exemplos, o discurso proferido em ambiente humorístico, religioso, acadêmico ou político, afirmando que estas podem ser circunstâncias que afastam a configuração do discurso de ódio.

Analizadas as três primeiras variáveis para detectar se houve ou não discurso de ódio, o grupo traz mais seis ferramentas criadas para (B) avaliar a gravidade do discurso odioso proferido e, caso este não tenha superado certo limite, defendem que se deve privilegiar a liberdade de expressão. Nesse sentido, o escopo aqui é examinar a capacidade do discurso gerar, ainda que direta ou indiretamente, danos e, a partir disso, aferir sua gravidade.

O (iv) contexto situacional³⁰ diz respeito ao grau de tolerância ao discurso, o que será maior ou menor a depender de cada situação e das suas razões justificadoras, assim, a tolerância irá tratar tanto da ausência da sanção quanto sobre a gravidade da penalidade³¹. Já as demais variáveis dessa divisão dirão a respeito da capacidade do discurso ganhar repercussão.

Caso o (v) orador³² seja uma pessoa que possua influência ou ocupe um lugar de destaque, aumenta a probabilidade do discurso acarretar maiores danos, o que dependerá, também, se a (vi) audiência³³ possui rancor do alvo ou, até mesmo, se apresenta consideração com as opiniões do orador. Também, há que se observar o (vii) veículo de mensagem³⁴ que o discurso foi proferido, pois isso interfere diretamente no alcance e, conseqüentemente, no impacto social deste.

²⁹ “As questões que norteiam esse grupo de variáveis são: “O que pretende quem fala?” e “Há características peculiares da intenção que podem descaracterizar o ‘discurso de ódio?’” (LUCCAS; GOMES; SALVADOR, 2020, p. 100).

³⁰ “As questões que norteiam esse grupo de variáveis são “Qual a situação em que o discurso de ódio ocorre?” e “Há razões que justificam maior ou menor tolerância para sua ocorrência?” (LUCCAS; GOMES; SALVADOR, 2020, p. 103).

³¹ Para exemplificar, Luccas (2020, p. 53) traz a ideia do orador, que pertencer a determinado grupo religioso, externalizar que é contra o casamento entre homossexuais, defendendo que tal comportamento é imoral. É nítido, no citado discurso, que o orador está tratando um grupo vulnerável como se fosse menos digno de direitos, porém será que o correto é sancioná-lo ou tolerá-lo? Ao sancionar este discurso, estaríamos tolhendo as pessoas de professarem os dogmas que acreditam e, conseqüentemente, impossibilitando-as de exercerem a sua fé. Defendendo, nesse contexto particular, que este discurso deve ser tolerado.

³² “A questão norteadora dessa variável é: ‘Quem fala?’” (LUCCAS; GOMES; SALVADOR, 2020, p. 105).

³³ “A questão norteadora dessa variável é: ‘A quem se fala?’” (LUCCAS; GOMES; SALVADOR, 2020, p. 106).

³⁴ “A questão norteadora dessa variável é: ‘Por qual meio a fala é disseminada?’” (LUCCAS; GOMES; SALVADOR, 2020, p. 108).

Além do mais, o (viii) contexto histórico-social³⁵ do alvo influencia no grau do dano que o discurso pode acarretar, podendo, inclusive, provocar o genocídio³⁶. Já as (ix) consequências³⁷ dizem respeito aos danos, em cada caso concreto, que podem ser detectados com o discurso praticado, pois a existência de danos reais demonstrará o nível de lesividade do discurso proferido.

Apesar da dificuldade de identificar e avaliar o discurso de ódio, estes dois fatores são fundamentais para realizar a ponderação entre os direitos que se encontram em conflito em cada caso concreto e, a partir disso, verificar se determinado discurso deve ser sancionado ou se deve prevalecer a liberdade de expressão. A partir disso, então, deve-se identificar quais posturas - (C) regulação e sancionamento - devem ser aplicadas ao discurso odioso.

Nesse sentido, o grupo traz (x) as políticas de prevenção³⁸ como um dos mecanismos para obstar a prática do discurso de ódio, ou, pelo menos, um meio de mitigar seus efeitos, trazendo como ponto central a “construção de um ambiente que desfavoreça o discurso de ódio e seus efeitos, ao invés de almejar apenas a resolução de casos individuais” (LUCCAS, 2020, p. 54).

Outra ferramenta seria o (xi) contradiscurso, que é um meio de contestar, retrucar, o discurso de ódio veiculado, o que auxilia a amenizar os efeitos que o discurso odioso pode acarretar. Segundo Luccas (2020, p. 54):

O contradiscurso pode surgir espontaneamente, e as políticas de prevenção podem envolver algumas formas de contradiscurso, mas nessa variável são discutidas as situações em que o contradiscurso é juridicamente determinado como resposta a um episódio particular de discurso de ódio, assemelhando-se a um direito de resposta.

Já a (xii) remoção, (xiii) censura prévia, (xiv) indenização, (xv) sanções criminais, (xvi) sanções administrativas e (xvii) sanções privadas são algumas sanções que podem ser

³⁵ “A questão norteadora dessa variável é: ‘Em que contexto histórico e social se fala?’” (LUCCAS; GOMES; SALVADOR, 2020, p. 112).

³⁶ Sobre a questão, “aqui, são considerados episódios anteriores de violência, fragilidade das instituições democráticas, competições históricas de grupos por recursos, existência de oposição, dentre outros fatores. (LUCCAS, 2020, p. 53).

³⁷ “A questão norteadora dessa variável é: ‘O que a fala causa?’” (LUCCAS; GOMES; SALVADOR, 2020, p. 116).

³⁸ Segundo Luccas (2020, p. 53) “essas políticas de prevenção normalmente são vistas como alternativas à imposição de sanções por via judicial, principalmente de medidas punitivas e indenizatórias, que não limitam ou pouco limitam a liberdade de expressão”.

aplicadas em caso de discurso de ódio, levando sempre em consideração a proporcionalidade entre a gravidade do discurso odioso proferido.

4.3 CRÍTICAS À MATRIZ DE VARIÁVEIS PROPOSTA

Segundo o professor Thiago Amparo, apesar do grupo (CEPI/FGV) criticar a confusão da definição de discurso de ódio e, por consequência, a dificuldade de compreender a liberdade de expressão no ordenamento jurídico pátrio, a pesquisa apresentada por estes cai no mesmo erro que procura corrigir (2020, p. 169).

Amparo critica a estrutura apresentada, a qual transfere para o debate brasileiro questões norte-americanas sem levar em consideração as particularidades de cada um dos contextos, afirmando, ainda, que apesar do grupo trazer a questão do debate norte-americano ocorrer nos termos dworkianos, não apresentou quais seriam as justificativas e nem sequer quais seriam as vantagens normativas em trazer referida questão para a argumentação no Brasil.

Não passa despercebido que, enquanto o debate que o próprio Dworkin faz sobre liberdade de expressão em suas obras tenha os dois pés fincados no contexto constitucional norte-americano, Macedo e Gross pouco refletem sobre a estrutura constitucional brasileira, exceto para impor aos juristas pátrios a qualificação de “confusão conceitual”. Ora, para utilizarmos a teoria dworkiana de interpretação conceitual, precisamos, ao menos, justificar se e como a estrutura constitucional brasileira informa tal aplicação teórica, sob pena de transpormos acriticamente um esquema mental alheio a proteção constitucional como a que consta no Artigo 5º, inciso XLI, da Constituição Federal (...). Não se está a dizer que não se pode utilizar a teoria dworkiana para entender a liberdade de expressão no Brasil; pelo contrário, fazê-lo pode ser esclarecedor. Não obstante, criticar um estudo como este a partir da experiência viva do judiciário brasileiro como “mentalmente confuso”, fazendo-se uso de arcabouço teórico, sem levar em consideração as bases normativas nas quais tal experiência viva se fundamenta, é criticar bananas por não serem maçãs. (AMPARO, 2020, p. 171)

O autor (AMPARO, 2020, p. 173) traz três argumentos que são utilizados contra a regulação do discurso de ódio, quais sejam: o argumento de legitimidade democrática, de irrelevância causal e discursivo.

De acordo com o argumento de “legitimidade democrática”, “o discurso de ódio seria parte essencial da liberdade democrática de expressão de ideias no debate público, inclusive a

liberdade de ofender outros” (AMPARO, 2020, p. 174), justificativa esta que não leva em consideração os efeitos que o discurso odioso acarreta na dignidade dos alvos e, por consequência, na posição social que tais membros ocupam na sociedade democrática.

Já o argumento de “irrelevância causal” defende que o discurso de ódio, ainda que seja composto por conceitos antidemocráticos, não é apto a fomentar, por si só, crimes de ódio. Porém, há muitos estudos que reconhecem os efeitos psicológicos do discurso de ódio e seu potencial ofensivo na produção de violência, devendo, assim, admitir que discurso e ação não estão desassociados por completo (AMPARO, 2020, p. 175-178).

Prova disso, aliás, é o aumento excessivo que teve, nos últimos três anos, de células de grupos neonazistas na internet, crescimento este que equivale a 270,6% a mais se compararmos janeiro de 2019 com maio de 2021³⁹.

Por fim, o argumento “discursivo” sustenta que, ainda que composto por sentimento antidemocrático e apto a produzir violência, o discurso de ódio não pode ser punido justamente por se tratar “apenas” de um discurso e não de um ato. Porém, tal argumentação não leva em consideração que “o ato discursivo forma subjetividades, e, no caso do discurso de ódio, o faz subordinando certos sujeitos” (AMPARO, 2020, p. 178).

Ademais, referido argumento não leva em consideração que “o Direito já regula diversas áreas do discurso, desde pornografia à ofensa à honra, como discursos/atos passíveis de regulação, e, porventura, responsabilização” (AMPARO, 2020, p. 179). Assim, os três argumentos acima expostos, que defendem a não regulação do discurso de ódio em prol do direito à liberdade de expressão, acabam fracassando ao não conseguirem resguardar a complexidade jurídica e moral do discurso odioso.

Essa dificuldade em trazer um conceito bem definido e aceito acaba gerando um espaço interpretativo que acarreta imprevisibilidade e inconsistência na regulação e no sancionamento do discurso de ódio, situação que se agrava, ainda mais, com o potencial lesivo das redes sociais e da avassaladora quantidade de informação que circula em tal ambiente.

Dessa forma, a partir das conceituações e considerações apresentadas, passaremos, então, a tratar sobre a dificuldade jurídica de coibir o discurso de ódio na sociedade moderna, especialmente com o advento do meio de comunicação mais utilizado atualmente, qual seja: a internet.

³⁹

Disponível

em:

<<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2022/01/16/grupos-neonazistas-crescem-270percent-no-brasil-em-3-anos-estudiosos-temem-que-presenca-online-transborde-para-ataques-violentos.ghtml>>, acessado em: 26 de março de 2022.

4.4 DIFICULDADE JURÍDICA DE COIBIR O DISCURSO DE ÓDIO

Conforme apresentamos nos tópicos anteriores, o discurso de ódio consiste em declarações - escritas ou verbais - que transmitem avaliações negativas de determinados grupos sociais em razão das características que os definem, estabelecendo que estes são menos dignos de direitos e deixando-os, conseqüentemente, mais sujeitos a sofrerem ações de violência ou de discriminação.

Citado discurso é lesivo justamente pela capacidade que possui de estimular uma audiência a identificar o alvo do discurso de forma negativa, rompendo, assim, com a autoestima e reputação social de determinado grupo vulnerável e de seus membros, negando-lhes, dessa forma, o reconhecimento.

Quanto maior o grupo de pessoas atingidas pelo discurso e quanto maior o impacto persuasivo da mensagem nele contida, maior a contribuição para um cenário em que os membros do grupo-alvo sofrem danos concretos, sejam eles psicológicos (trazidos pela angústia, pelo medo e por sentimentos de inferioridade ou de exclusão), socioeconômico (decorrentes da discriminação e da conseqüente dificuldade de acesso a recursos), ou à sua integridade física. (SALVADOR; LUCCAS; DA SILVA, 2020, p. 304)

Com o advento da internet, surgiu, também, o principal meio de comunicação utilizado pela sociedade atual, quais sejam: os aplicativos e as redes sociais. Por meio dessas plataformas, os sujeitos, nomeados neste espaço como usuários, podem criar e compartilhar conteúdos obtendo alcance global em questão de segundos, feito este nunca antes imaginável. É, assim, uma forma de potencializar a difusão de mensagens.

Estes dispositivos proporcionam aos seus usuários a possibilidade de, independentemente da localização geográfica que se encontram, formarem “comunidades” virtuais em prol de interesses compartilhados, interesses estes que nem sempre possuem o escopo de beneficiar a coletividade e o Estado Democrático de Direito - o que faz com que o ambiente virtual possa se tornar uma ferramenta extremamente nociva para os indivíduos e para a sociedade.

Os algozes do século XXI adotaram as redes sociais como uma das suas ferramentas preferidas para disseminar o discurso de ódio. Pois, ainda que o

ódio, a mentira e a violência psicológica já existissem muito antes da popularização das redes sociais, é a penetração dessas manifestações nocivas nas redes que tornou possível, em diversos cenários, o aumento do seu alcance e do seu impacto persuasivo. (SALVADOR; LUCCAS; DA SILVA, 2020, p. 305)

Com isso, esse novo veículo de comunicação, além de ampliar, de forma imensurável, a propagação do discurso nele publicado, também trouxe grande impacto quanto à dificuldade em regular e sancionar os discursos ali proferidos, fazendo com que as próprias plataformas tivessem que criar mecanismos e regras próprias com o intuito de conter os conteúdos nefastos produzidos e replicados pelos seus usuários.

Apesar da necessidade e da urgência do meio virtual se transformar em um ambiente regulatório para proporcionar maior segurança e ser menos prejudicial para os usuários e para própria sociedade, referida situação é extremamente delicada e desafiadora, pois coloca “nas mãos” de entes privados a emergência de resguardar direitos fundamentais dos seres humanos, tais como: a dignidade e a liberdade de expressão dos usuários. Em outras palavras, é a responsabilização individual – particular – sobre questões sociais e coletivas.

Apesar do Estado ser o detentor da legitimidade democrática e da coerção necessária para regulamentar e avaliar a colisão entre direitos fundamentais, bem como da nossa legislação pátria não prever a moderação proativa de conteúdo por meio das plataformas digitais, a difusão do discurso de ódio nas redes sociais e o aumento de seus reflexos lesivos na sociedade acarretaram muitas dificuldades para o Estado combater referida situação e conseguir exercer seu papel regulador de forma efetiva.

Exemplo de algumas dificuldades enfrentadas é a correlação internacional das comunicações por meio da internet e a possibilidade dos usuários se valerem de pseudônimos, o que dificulta a identificação da real identidade do sujeito, fazendo, assim, com que o Estado tenha que se recorrer às plataformas para conseguir obter as informações ali controladas e armazenadas.

Deste modo, boa parte das ações que o Estado pode tomar (i) contra o orador de um discurso de ódio (como a aplicação de pena ou o reconhecimento do dever de indenizar) ou (ii) contra o discurso em si (como sua retirada de circulação) depende da atuação do agente intermediário, que é a plataforma. (SALVADOR; LUCCAS; DA SILVA, 2020, p. 310)

E o fato desse agente intermediador ser alguém não abarcado pela jurisdição acaba fazendo com que a atuação do Estado seja ainda mais lenta, o que é extremamente lesivo e preocupante, já que o poder de difusão do discurso odioso na internet pode acarretar danos imensuráveis e, por consequência, clama por atitudes rápidas e assertivas.

Essa situação fez com que o Estado passasse a exercer uma pressão para que os reguladores de conteúdo das redes atuassem mais proativamente para controlar os conteúdos digitais e, com isso, passassem a remover aqueles que são considerados ilícitos de acordo com o que prevê os ordenamentos jurídicos nacionais, acarretando, assim, uma expressiva mudança na atuação das plataformas digitais.

Outra situação que acabou forçando uma atitude mais proativa das plataformas quanto aos discursos de ódio foram as empresas que se utilizam das redes para fazer propagandas⁴⁰. Diante da importância financeira que estas refletem para as plataformas, se viram ainda mais pressionadas a modificar seus regulamentos para inibir estes discursos. Perceba, nesse caso, que o controle é forçado a partir de questões econômicas – e não necessariamente jurídicas – sendo este o parâmetro utilizado, muitas vezes, para o estabelecimento dos limites ético-sociais.

Da mesma forma, pode-se pensar que a liberdade de expressão deve ser absoluta, independente dos efeitos ou dos parâmetros jurídicos, porque economicamente os efeitos serão mais proveitosos à plataforma.⁴¹

A propósito, é importante destacar a recente entrevista com a vencedora do Nobel da Paz, a jornalista Maria Ressa, a respeito do poder das plataformas de internet e seus efeitos democráticos (FOLHA DE SÃO PAULO, 2022).⁴²

Ao ser questionada sobre o significado de liberdade de expressão em uma era de mídia social, a jornalista respondeu:

⁴⁰ Em julho de 2020, diversas empresas anunciaram que iriam deixar de veicular propagandas no Facebook e em outros aplicativos controlados pela empresa em razão da sua incapacidade em lidar com o discurso de ódio, com a incitação à violência e à desinformação. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/empresas-boicotam-publicidade-no-facebook-por-discurso-de-odio/>>, acessado em 27 de março de 2022.

⁴¹ A esse respeito, ver “Twitter e Elon Musk: da liberdade de expressão à moderação de conteúdo”, disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tecnologia-cultura-digital/twitter-e-elon-musk-da-liberdade-d-e-expressao-a-moderacao-de-conteudo-05052022>, acesso em 23.06.2022.

⁴² Para a entrevista completa, ver: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/06/plataformas-de-internet-estao-destruindo-a-democracia-diz-nobel-da-paz.shtml>, acesso em 23.06.2022.

Os feeds personalizados [das redes sociais] fazem com que os vieses cognitivos de todas as pessoas sejam amplificados, usando essas escolhas algorítmicas. É uma radicalização dos pontos de vista em relação a tudo, desde democracia até vacinas até mudança climática, diretamente para a terra plana. O impacto começa como um reforço individual dos vieses, mas, no final, o que acontece é que a liberdade de expressão acaba sendo utilizada para sufocar a liberdade de expressão. Você e eu já sentimos na pele esses ataques seletivos exponenciais, e entre as primeiras pessoas visadas estavam jornalistas, organizações de imprensa, políticos opositoristas. Quando você é atacada 1 milhão de vezes, quando a desinformação de gênero está num ponto em que você é martelada até ser reduzida ao silêncio, o passo seguinte é substituir sua narrativa, certo? É uma estratégia que já funcionou da Crimeia à Ucrânia, das Filipinas ao Brasil, nos Estados Unidos e além. No discurso do Nobel, descrevi as mídias sociais como uma bomba atômica que explodiu em nosso ecossistema de informação. O que estamos vendo acontecer hoje — o colapso da lei e ordem, o colapso dos freios e contrapesos da democracia —, isso é o que acontece quando há impunidade no mundo virtual. Ela leva à impunidade no mundo real. (FOLHA DE SÃO PAULO, 2022).

Ou seja, aqui resta caracterizado o paradoxo citado na introdução desta pesquisa, capaz de modificar os objetivos dos direitos sociais-democráticos, inviabilizando, por fim, o direito ao reconhecimento.

Nesse sentido, é importante a atenção às regulamentações dessas ferramentas, sob pena de incentivo a efeitos não democráticos e que, paradoxalmente, utilizam-se de direitos fundamentais para, como consequência de suas utilizações, extirpá-los pelo controle privado.

Essa situação acaba gerando desafios e preocupações quanto à liberdade de expressão, mas, segundo Jack M. Balkin (2018, p. 2.014), na sociedade atual, as discussões a respeito da liberdade de expressão devem ser vistas a partir de uma concepção triangular, relacionando-se, assim, o cidadão, o Estado e os agentes privados responsáveis por regular os conteúdos nas plataformas, os quais devem agir conforme o mando dos governos.

Quando as plataformas se propõem a regular os discursos de ódio proativamente, sem se ancorar em legislações nacionais, elas passam a arcar com o ônus de proteger seus usuários e de justificar as restrições de sua livre expressão. O fracasso em justificar essas restrições pode tornar as redes, por um lado, alvos de críticas por interferência exagerada no debate público ou até por censura. O fracasso em proteger os usuários de forma satisfatória, por outro lado, pode torná-las alvo de críticas por passividade. (SALVADOR; LUCCAS; DA SILVA, 2020, p. 312)

Com isso, acaba caindo sobre as plataformas a incumbência de distinguir as manifestações que extrapolam os limites do que é tolerável e, por isso, que são nocivas para a

comunicação, bem como cabe a elas apresentar respostas pertinentes para inibir e desestimular tais condutas pelos usuários em suas plataformas, regulando, por meio de seus termos de uso, o que é vedado e quais serão as possíveis sanções a serem aplicadas.⁴³ É, por assim ser, uma forma de contratualização do direito, o que compromete a normatividade do segundo pilar normativo do reconhecimento.

Qual é o tipo de regulamentação mais urgente no mundo? A reforma ou revogação da Seção 230 da Lei de Decência das Comunicações dos EUA, que essencialmente conferiu impunidade a essas plataformas. Elas podem injetar porcaria tóxica, ódio, teorias conspiratórias diretamente em nosso sistema nervoso, com impunidade, e isso levou à ruptura dos freios e contrapesos e do Estado de Direito no mundo real. Portanto a primeira: é preciso haver responsabilização. Há a outra parte que anda de mãos dadas com isso: as organizações de notícias também têm sido forçadas a fazer parte desse modelo de capitalismo de vigilância, ou seja, esse mesmo modelo está determinando qual jornalismo sobrevive, e não é o melhor jornalismo que ganha o maior alcance. Na realidade, são as mentiras que ganham o maior alcance. (FOLHA DE SÃO PAULO, 2022).

Esta situação é extremamente delicada e gera muito debate sobre o grau de liberdade que as plataformas possuem para decidirem sobre tais questões, o que é preocupante em razão das redes sociais serem, atualmente, a maior espaço de comunicação utilizada pelos sujeitos e, por essa razão, acarretam grande impacto dentro da sociedade. Ou seja, há, dentro do mundo virtual, “um ponto nebuloso entre o espaço privado e o espaço público” e as redes possuem discricionariedade para criar normas internas que podem conflitar com ordenamentos nacionais (SALVADOR; LUCCAS; DA SILVA, 2020, p. 313).

É por essa razão que se deve compreender e analisar atentamente como as redes sociais estão atuando na regulação do discurso de ódio, pois, ao fazer isso, também está regulando a liberdade de expressão e, por conseguinte, gerando reflexo no debate democrático.

Um dos pontos preocupantes da regulação do discurso de ódio pelas plataformas é que:

⁴³ “A estratégia adotada para impor essa regulação aos usuários é de cunho contratual. Essas escolhas normalmente se materializam nos Termos de Uso, Padrões da Comunidade, ou em outros documentos elaborados pelas plataformas que condicionam a utilização dos serviços pelo usuário à adequação de seu comportamento a determinado conjunto de regras. Nesses documentos, as plataformas determinam o que consideram manifestações nocivas (discurso de ódio, informações fraudulentas, assédio etc.) e o que irão fazer quando as identificarem (limitar ou impedir sua circulação, restringir ou suspender o acesso do usuário infrator etc.)” (SALVADOR; LUCCAS; DA SILVA, 2020, p. 312-313).

As plataformas não extraem os conceitos que norteiam sua regulação de ordenamentos jurídicos nacionais, que não definem claramente como se identifica, avalia ou sanciona o discurso de ódio. Pela falta de legislação nesse sentido, elas adotam seus próprios fundamentos teóricos para desenvolver regulamentos, elaborando, portanto, diferentes propostas de conceituação, de critérios de avaliação e de possibilidades de sancionamento. (SALVADOR; LUCCAS; DA SILVA, 2020, p. 317)

Porém, ao analisar os Termos de Uso e as Políticas de Privacidade – uma forma de contrato, portanto – dessas plataformas, é possível extrair que estas utilizam-se de três elementos similares para definir os conteúdos que configuram discurso odioso. O primeiro ponto é que todas preceituam que a mensagem deve conter incitação ou promoção de uma ameaça ou ódio. O segundo ponto em comum é referente ao alvo do discurso, já que não é qualquer sujeito que pode ser vítima de tal manifestação, pois há um rol de particularidades que definem o alvo, tais como: orientação sexual, etnia, religião e nacionalidade.

Uma crítica feita a este segundo ponto é que as plataformas não deixam claro se o rol apresentado em seus regulamentos é exemplificativo ou exaustivo, o que acaba gerando dificuldade na interpretação de cada caso justamente pelos elementos não serem transparentes sobre quais grupos ou características são acobertados pelo discurso.

À primeira vista, isso pode parecer irrelevante, uma vez que as características listadas são aquelas tradicionalmente associadas à discriminação e a conflitos entre grupos sociais dominantes e minoritários. Contudo, a decisão por não especificar que a proteção será exercida apenas a grupos vulneráveis ou que são atacados mais frequentemente pode tornar proibidas, também, as manifestações contra grupos que não são vulneráveis. (SALVADOR; LUCCAS; DA SILVA, 2020, p. 320)

Por fim, o terceiro em comum diz respeito ao contexto em que a mensagem é postada, se esta possui ou não a intenção de avaliar negativamente o alvo. Dessa forma, a análise desse contexto – assim como dos demais pontos – é que a capacidade de estabelecimento do limite dos limites encontra-se privatizada, o que pode dificultar a promoção dos direitos e garantias fundamentais, em especial se levado em consideração outros aspectos – econômicos, por exemplo – que não os estabelecidos no Estado Democrático de Direito.

As plataformas também, via de regra, não separam o discurso de ódio levando-se em consideração a sua gravidade, e, quando fazem, não possuem clareza quanto aos parâmetros utilizados para realizar essa distinção. O Facebook, por exemplo, traz três níveis de gravidade,

mas não deixa claro qual é o efeito prático de uma manifestação ser julgada com a gravidade como do nível 1, 2 ou 3.

Ao descrever as consequências da violação dos Padrões da Comunidade, a plataforma afirma que a gravidade da violação será considerada para determinar a resposta adequada, mas não há conexão inequívoca entre essa previsão e a classificação em níveis apresentada. Nesse mesmo sentido, com pouquíssimas exceções, os regulamentos das outras plataformas tampouco descrevem a relação entre a gravidade do discurso de ódio e as respostas regulatórias que podem ser adotadas, ou, quando o fazem, não vinculam respostas a níveis específicos de gravidade. (SALVADOR; LUCCAS; DA SILVA, 2020, p. 323)

Outro ponto problemático é que, entre o início de 2018 e a metade de 2019, as plataformas passaram a se utilizar, como uma de suas principais ferramentas para detectar os discursos odiosos, dos algoritmos. Para minimizar os riscos de erro, todas as mensagens detectadas pelos algoritmos, de forma proativa, eram encaminhadas para um grupo de revisores humanos, os quais eram os responsáveis por proferir a decisão final sobre a manifestação caracterizar ou não discurso de ódio.

Como resultado de tal medida, no Relatório de Aplicação dos Padrões da Comunidade referente ao segundo e terceiro trimestre de 2019, o Facebook trouxe os primeiros dados sobre a sua nova tática para combater o discurso de ódio nas redes, oportunidade em que apresentou que sua taxa proativa, que antes era de 68%, subiu para 80% referente ao aumento do volume de conteúdos que foram detectados e removidos por configurarem discurso de ódio.⁴⁴

Com o desenvolver da citada ferramenta, a plataforma passou a ter mais confiança em deixar que as manifestações odiosas detectadas pelo algoritmo fossem removidas sem a supervisão de um ser humano, desde que estas fossem “idênticas ou quase idênticas” a conteúdos que já tivessem sido removidos pela equipe de revisão ou, até mesmo, quando o conteúdo se referisse a ataques comuns que violam as regras disponibilizadas pela rede (SALVADOR; LUCCAS; DA SILVA, 2020, p. 336).

Contudo, referida remoção, sem prévia revisão humana, acarreta grande preocupação, já que é o algoritmo quem passa a decidir se determinada manifestação é ou não discurso de ódio, bem como é ele quem passa a avaliar sua gravidade e aplicação de sanção, e

⁴⁴ Informações localizadas por meio do Relatório de Aplicação dos Padrões da Comunidade. Disponível em: <<https://about.fb.com/br/news/2019/11/relatorio-de-aplicacao-dos-padroes-da-comunidade-edicao-de-novembro-de-2019/>>, acessada em 02 de abril de 2022.

seus erros geram impactos significativos no exercício de direitos fundamentais. O limite dos limites dos direitos fundamentais está, agora, nas mãos de um juiz-robô particular.

De maneira simplificada, mas suficiente para a compreensão do problema aqui apontado, o aprendizado de máquinas pode ser descrito como o conjunto de técnicas que permite que um algoritmo de tomada de decisão (um programa de computador que segue passos pré-determinados para chegar a um resultado) seja desenvolvido a partir do processamento de banco de dados de decisões anteriores, tomadas por humanos. O algoritmo, portanto, “aprende a decidir”, ao ler e identificar padrões em uma enorme quantidade de decisões anteriores. No caso específico aqui tratado, um algoritmo aprende a identificar ou avaliar discursos de ódio, ao encontrar padrões no conteúdo e, em certos casos, em aspectos contextuais de publicações anteriormente identificadas e avaliadas por humanos, padrões esses que, em tese, corresponderiam aos critérios previstos nas regras da plataforma. Ao ser confrontado com nova publicação, o algoritmo observará se os padrões que identificou nas publicações anteriores estão presentes. (...) Ferramentas desenvolvidas desse modo podem identificar padrões que não são percebidos por seres humanos e, por isso, têm o potencial de tomar decisões com um grau de consciência significativa, se forem alimentadas por bancos de dados compostos por decisões de qualidade (SALVADOR; LUCCAS; DA SILVA, 2020, p. 337-338)

Nesse sentido, quanto maior a semelhança entre a publicação com os padrões já identificados, maior será a chance do algoritmo a classificar como discurso de ódio, podendo, com isso, tal publicação ser removida automaticamente ou, se for o caso, ser direcionada para um revisor humano.

Segundo o relatório disponibilizado no primeiro trimestre de 2021, sobre as métricas de como o Facebook e o Instagram aplicaram suas políticas de janeiro a março, foi apresentado um gráfico comparando a prevalência⁴⁵ do discurso de ódio entre os períodos de julho de 2020 a março de 2021, onde a empresa demonstrou a diminuição do citado discurso.

⁴⁵ Segundo a empresa, “a prevalência estima a porcentagem de vezes que as pessoas veem conteúdo violador em nossa plataforma. Calculamos a prevalência de discurso de ódio selecionando uma amostra do conteúdo visto no Facebook e rotulando o quanto dela viola nossas políticas de discurso de ódio.”. Disponível em: <



Também foi apresentado no relatório que a atuação mais proativa da empresa, com a utilização dos algoritmos, permitiu ao Facebook remover mais manifestações odiosas proferidas em sua plataforma - antes mesmo, inclusive, de que os usuários pudessem denunciá-los:

Quando começamos a reportar nossas métricas sobre discurso de ódio, no quarto trimestre de 2017, nossa taxa de detecção proativa era de 23,6%. Isso significa que, do discurso de ódio que removemos, 23,6% dele foi encontrado antes de um usuário denunciá-lo. A maioria dos conteúdos restantes foi removida depois que um usuário o denunciou. Hoje, detectamos proativamente cerca de 97% do conteúdo de discurso de ódio que removemos. (ROSEN, Guy. Relatório de Aplicação dos Padrões da Comunidade, primeiro trimestre de 2021. Maio/2021. Disponível em: <<https://about.fb.com/br/news/2021/05/relatorio-de-aplicacao-dos-padroes-da-comunidade-primeiro-trimestre-de-2021/>> Acesso em: 02 de abril de 2021)

Ainda, segundo referido relatório, no primeiro trimestre de 2021 foram retirados do Facebook “9,8 milhões de peças de conteúdo de ódio organizado, ante 6,4 milhões no quarto trimestre de 2020”, já no Instagram foram retiradas “324.500 de peças de conteúdos de ódio organizado, ante 308 mil no quarto trimestre de 2020” (ROSEN, 2021).

De acordo com o apresentado, apesar da atuação mais ativa das redes sociais no combate ao discurso de ódio ser uma questão delicada e que acarreta grande debate, não se pode duvidar que os dados apresentados nos relatórios são considerados positivos, já que em muitos dos casos as publicações são removidas antes mesmo que qualquer usuário tenha contato com o conteúdo, minimizando, com isso, o alcance e, conseqüentemente, a lesividade da manifestação.

Outro ponto de atenção é que em tais relatórios não foram apresentados os dados sobre o percentual de acertos e erros das decisões proativas tomadas pelo algoritmo, informação esta de suma importância para sopesar as vantagens e desvantagens de tal atuação, bem como para se verificar se estamos caminhando para um lugar desejado.

Não obstante a isso, tem-se que observar, também, as ferramentas que garantam a padronização das decisões, para que não abra espaço para resultados imprevisíveis e frágeis na aplicação dos regulamentos, sendo, ainda, que:

A dificuldade de garantir a consistência das decisões intensifica na medida em que as plataformas lidam com quantidade extraordinária de informação circulando através de sua infraestrutura a todo momento. Quanto mais manifestações demandam identificação, avaliação e sanção, mais pessoas são alocadas nesse processo (...). O número de revisores, assim como a complexidade do assunto (que exige treinamento) e o número de casos que exigem revisão, amplifica a possibilidade de erro e de divergência, criando imprevisibilidade. (SALVADOR; LUCCAS; DA SILVA, 2020, p. 331)

Com isso, para tentar auxiliar a minimizar este possível erro na tomada de decisão, em 2018 as plataformas passaram a implementar mecanismos para que os usuários possam contestar as decisões tomadas sobre os conteúdos publicados, revisão esta que deverá, necessariamente, ser realizada por um humano.

Via de regra, quando algum conteúdo é sancionado, as plataformas notificam o usuário envolvido sobre tal decisão, informando-o qual regra foi violada e dando-lhe ciência da possibilidade de apelar⁴⁶, procedimento este que varia de acordo com cada plataforma⁴⁷. É, assim, o estabelecimento de um procedimento administrativo para apuração da correta ou errônea limitação de direitos fundamentais, realizada anteriormente por um algoritmo.

O questionamento sobre os conteúdos sancionados acarreta impacto na aplicação dos regulamentos e é importante para tentar minimizar os erros e, conseqüentemente, o prejuízo aos usuários, mas tal questão ainda é muito nebulosa quanto a transparência de como é realizada a revisão e os fundamentos adotados pelo responsável por tal situação, e a ausência

⁴⁶ Sobre a remoção de conteúdo: <<https://transparency.fb.com/pt-br/enforcement/taking-action/taking-down-violating-content/>>, acessado em 03 de abril de 2022.

⁴⁷ Por exemplo, o Twitter permite “que o usuário preencha um formulário, abrindo espaço para que descreva os motivos pelos quais acredita ter havido erro na decisão do indivíduo ou da equipe que analisou o conteúdo. Outras plataformas, como o Facebook e o Youtube, apenas permitem que o usuário peça revisão da decisão, que será realizada necessariamente por um humano, o que é relevante, quando as decisões podem ser tomadas de forma automatizada. No caso do Youtube, especificamente, a revisão é realizada por um revisor sênior sem envolvimento na decisão original de remover o vídeo.” (SALVADOR; LUCCAS; DA SILVA, 2020, p. 330-331)

desse detalhamento dificulta, inclusive, a defesa dos usuários sobre as acusações e sanções sofridas.

Ainda, outro ponto crucial é quem são as pessoas responsáveis para realizar e julgar tal revisão, bem como qual é a qualificação e nível de experiência que ele terá para assumir tal posição de decidir se a apelação deve ou não ser acolhida. Em outras palavras, “a contestação pode resultar apenas em uma segunda opinião, não necessariamente mais qualificada que a primeira” (SALVADOR; LUCCAS; DA SILVA, 2020, p. 332).

E isso porque não se trata de um processo jurisdicional, onde os parâmetros a serem seguidos são jurídicos, e a técnica aplicável demanda conhecimento prévio. Tem-se, apenas, um procedimento administrativo realizado, *prima facie*, por um software e que, posteriormente, poderá ser reavaliado por um humano sem quaisquer conhecimentos técnicos sobre as regras de ponderação.

Transforma-se, assim, a garantia constitucional de um processo para apuração de ilícitos e aplicação de sanções num procedimento privado com consequências graves, a depender da situação. Não se está, portanto, tão longe do paradoxo citado no início do trabalho, ainda que a justificativa, aqui, seja a de coibir discursos de ódio. Resta saber quais critérios serão utilizados pelas plataformas para a seleção de determinados discursos. Jurídicos? Econômicos? Critérios utilitários, consequencialistas? Ou critérios deontológicos, de dignidade humana?

Por fim, detectar e regular o discurso de ódio na Internet não é uma tarefa fácil e gera impactos de nível global. Detectar tais manifestações demanda a necessidade de compreender as expressões idiomáticas, bem como as peculiaridades e diferenças de cada cultura em nível nunca antes imaginado, qual seja: parâmetro global.

Ademais, para tentar driblar a fiscalização de tais discursos, os usuários se valem de escritas ortográficas errôneas, com a pura finalidade da inteligência artificial não conseguir detectar a manifestação, bem como utilizam, também, de vídeos e imagens contendo manifestações odiosas.

Quando questionada sobre a possibilidade de enfrentamento dessa estrutura tecnológica e política atual, a jornalista Maria Ressa (FOLHA DE SÃO PAULO, 2022) defende:

Neste exato momento, estamos impotentes. No longo prazo, é preciso educação. No médio prazo, é legislação. E, no curto prazo, é preciso ação coletiva. Precisa ser uma abordagem de toda a sociedade para tentar redefinir o que significa engajamento cívico hoje. Foi o que tentamos fazer para

nossas eleições em maio. É o que o Brasil vai precisar fazer para as eleições de vocês. É preciso perguntar se as pessoas realmente querem viver num mundo onde se pode manipular todas as pessoas ou onde a democracia é destruída e não vivemos numa realidade compartilhada. Estamos em 2022 e a situação está piorando. Eu estou apostando minha liberdade nisso, na ideia de que podemos fazer alguma coisa.

Assim, apesar das inúmeras dificuldades enfrentadas para regular e coibir o discurso de ódio, seja por meio do Estado, seja por meio dos próprios responsáveis pelas plataformas digitais, podemos perceber que já ocorreram significativas mudanças e alguns avanços quanto à questão, razão pela qual devemos continuar levando, cada vez mais, este debate para frente, pois apenas assim conseguiremos - e se conseguiremos! - algum dia localizar uma resposta a contento sobre a questão. Mas sou otimista quanto a isso, pois, como diria Chico César, “caminho se conhece andando”, então: avante!

4.5 REGULAÇÃO REGULADA DO DISCURSO DE ÓDIO E O MARCO CIVIL DA INTERNET

O discurso de ódio proferido na Internet pode se prolongar no espaço e no tempo, bem como pode acarretar repercussão de nível global, o que demonstra quão destrutivo é o seu potencial lesivo. Além das dificuldades técnicas apresentadas no tópico anterior, há, também, obstáculos jurídicos que devem ser enfrentados para coibir as manifestações de ódio proferidas na rede mundial de comunicações.

Como mencionado, os provedores das redes devem estabelecer diretrizes - termos de uso - para os seus usuários quanto à utilização de suas plataformas, também “devem exercer, sempre de acordo com os princípios constitucionais e legais, com autonomia jurídica limitada, uma ‘autorregulação regulada’, resolvendo conflitos oriundos de sua plataforma” (LOTTENBERG; VAINZOF, 2020, p. 282).

Todavia, com o advento do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), o legislador limitou a responsabilização das plataformas, bem como, por consequência, a sua “autorregulação regulada”, ao assegurar que os provedores apenas poderão ser responsabilizados - pelos conteúdos gerados em sua plataforma - quando não tomarem as providências determinadas por ordem judicial, visando, com isso, resguardar a liberdade de expressar e coibir a censura.⁴⁸

⁴⁸ Art. 19, *caput*, da Lei n. 12.965/2014 - Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos

Tem-se, portanto, mais uma vez a previsão legal de uma responsabilidade individual, ainda que o processo de divulgação passe por um intermediário. O cenário jurídico do século XXI caminha, também, no sentido da individualização de condutas e na contratualização das responsabilidades, mecanismos estes que se iniciaram na década de 80 do século passado, conforme apontado anteriormente.

Veja, caso a plataforma não atenda à denúncia proferida por um usuário, este, para resguardar seu direito violado, tem que se socorrer através de uma ordem judicial, tendo que lidar com um procedimento mais longo para a obtenção de um resultado, tempo este que agrava, ainda mais, o dano sofrido.

Conforme já apresentamos, o discurso de ódio proferido na internet possui potencial lesivo avassalador justamente pela sua difusão e alcance instantâneo, nesse sentido, a demora para se obter uma solução acarreta maior dano, com consequências imensuráveis ao alvo do discurso. É justamente por isso que o Poder Judiciário deve ser visto como uma segunda instância na solução das controvérsias cibernéticas, e não a limitação para se obter uma resposta (LOTTENBERG; VAINZOF, 2020, p. 283).

Por óbvio que lançar na mão de entes privados o poder de regular relações privadas não é o caminho, mas não é o que se pretende aqui ao se criticar o artigo mencionado. O fato é que concentrar unicamente a obtenção de solução nas mãos do Judiciário está se aceitando, tacitamente, que a liberdade de expressão possui status maior que os demais direitos fundamentais dos sujeitos que estão em jogo. Aliás, o artigo em comento coloca expressamente em destaque a prevalência pela não censura e a prevalência da liberdade de expressão.

Porém, utilizar-se da autorregulação regulada como alternativa para o combate ao discurso de ódio não viola o direito à livre manifestação do pensamento (arts. 5º, II, IV, IX, XIV, XXXIII, e 220, §1º, §2º, §6º, da CF) e sequer viola o princípio constitucional da reserva jurisdicional (Art. 5º, XXXV, da CF), uma vez que todas as decisões internas aplicada pelas plataformas podem ser revistas pelo Poder Judiciário.

Ainda, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era pacífica nesse sentido, podendo se ver, claramente, a mudança de seu posicionamento com o advento do Marco Civil da Internet:

decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. REDES SOCIAIS. MENSAGEM OFENSIVA. CIÊNCIA PELO PROVEDOR. REMOÇÃO. PRAZO. 1. A velocidade com que as informações circulam no meio virtual torna indispensável que medidas tendentes a coibir a divulgação de conteúdos depreciativos e aviltantes sejam adotadas célere e enfaticamente, de sorte a potencialmente reduzir a disseminação do insulto, minimizando os nefastos efeitos inerentes a dados dessa natureza. 2. Uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor deve retirar o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 3. Nesse prazo de 24 horas, não está o provedor obrigado a analisar o teor da denúncia recebida, devendo apenas promover a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso. 4. O diferimento da análise do teor das denúncias não significa que o provedor poderá postergá-la por tempo indeterminado, deixando sem satisfação o usuário cujo perfil venha a ser provisoriamente suspenso. Cabe ao provedor, o mais breve possível, dar uma solução final para o conflito, confirmando a remoção definitiva da página de conteúdo ofensivo ou, ausente indício de ilegalidade, recolocando-a no ar, adotando, nessa última hipótese, as providências legais cabíveis contra os que abusarem da prerrogativa de denunciar. 5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1323754/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/08/2012) (grifei)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FACEBOOK. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTEÚDO REPUTADO OFENSIVO. MONITORAMENTO. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE. AFASTAMENTO. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. 1. Ação ajuizada em 10/08/2014. Recurso especial interposto em 09/03/2016 e distribuído a este gabinete em 25/08/2016. 2. O propósito recursal reside na definição do termo inicial da responsabilidade solidária da recorrente – uma provedora de aplicações de internet – por conteúdos gerados por terceiros que utilizam suas aplicações. 3. A verificação do conteúdo das imagens postadas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, a aplicação que não exerce esse controle. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 5. Sobre os provedores de aplicação, incide a tese da responsabilidade subjetiva, segundo a qual o provedor de aplicação torna-se responsável solidariamente com aquele que gerou o conteúdo ofensivo se, ao ser notificado a respeito da lesão, não tomar providências para a sua remoção. Precedentes. 6. Diante da ausência de disposição legislativa específica, este STJ havia firme jurisprudência segundo a qual o provedor de aplicação passava a ser solidariamente responsável a partir do momento em que fosse de qualquer forma notificado pelo ofendido. 7. Com o advento da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade do provedor de aplicação foi postergado no tempo, iniciando-se tão somente após a notificação judicial

do provedor de aplicação. 8. A regra a ser utilizada para a resolução de controvérsias deve levar em consideração o momento de ocorrência do ato lesivo ou, em outras palavras, quando foram publicados os conteúdos infringentes: (i) para fatos ocorridos antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, deve ser obedecida a jurisprudência desta corte; (ii) após a entrada em vigor da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade da responsabilidade solidária do provedor de aplicação, por força do art. 19 do Marco Civil da Internet, é o momento da notificação judicial que ordena a retirada de determinado conteúdo da internet. 9. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1.642.997 - RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 15/09/2017) (grifei)

A Lei em questão, ao invés de regular, trazer maiores garantias recíprocas e eficiência ao notice and takedown, garantiu uma proteção maior às plataformas digitais e reduziu a de seus usuários ao estabelecer que “a propositura de ação judicial deixa de ser mero instrumento de proteção dos direitos da vítima e de obtenção da reparação para se tornar uma condição sine qua non da responsabilidade civil” (SCHREIBER, 2015, p. 289-290).

Inclusive, como mencionado acima, o artigo 19 do Marco Civil da Internet pode ser visto como incondicional ao trazer maior destaque à liberdade de expressão sobre os demais direitos com a mesma hierarquia constitucional, como, por exemplo, a dignidade, a honra ou a imagem dos sujeitos de direitos.

Segundo o Desembargador Francisco Loureiro na decisão proferida na Apelação nº 1011391-95.2015.8.26.0005:

A mais abalizada doutrina tece severas críticas à referida previsão normativa do Marco Civil da Internet, não só por constituir verdadeiro retrocesso no tratamento da matéria, mas, principalmente, por ter privilegiado os provedores em detrimento dos consumidores, e por ter conferido a priori supremacia a determinados direitos fundamentais em face de outros de igual relevância, contrariando totalmente o sistema jurídico e a tábua axiológica da Constituição Federal. (...) a jurisprudência brasileira vinha rechaçando a tese de não responsabilização dos provedores de aplicações pelas condutas de seus usuários. Não chegavam os Tribunais a adotar a teoria da responsabilidade objetiva por atividade de risco, mas sim a responsabilidade subjetiva, decorrente da inércia dos provedores em retirar o conteúdo lesivo mesmo após cientificação da vítima. (...) Nem se alegue que a interpretação não literal do art. 19 da Lei n. 12.964/14, ora proposta, pode acarretar situações de injustiça ou violação à liberdade de expressão, especialmente em casos de remoção de conteúdo lícito da Internet por denúncias levianas e infundadas de violações de direitos. Primeiro porque a retirada desses conteúdos pelos provedores de aplicação não precisa ser imediata após o recebimento da notificação. Em outros países tem sido comumente aceito um prazo de 24 horas para a exclusão de conteúdos pelos provedores de aplicação, a fim de que possam, mediante determinados procedimentos e providências, assegurar-se minimamente da robustez da acusação formulada.

Ademais, diante do conflito entre os valores envolvidos, parece mais justo e razoável que, na hipótese de dúvida sobre a licitude do conteúdo, o provedor de aplicação o remova e, caso a denúncia se mostre açodada, depois o reinclua na rede. Afinal, a manutenção do site em nome da liberdade de expressão pode acarretar lesões irreparáveis aos direitos da personalidade da vítima. (...) Ressalto que não faz o menor sentido criar o artigo 19 do Marco Civil da Internet um novo requisito da responsabilidade civil do provedor, qual seja, o ajuizamento de ação judicial. Parece evidente que tal requisito subverte todo o sistema de responsabilidade civil. A ação judicial deixou de ser o mecanismo de buscar a reparação de danos já consumados e passou a ser requisito da própria responsabilidade civil. (TJSP; Apelação Cível 1011391-95.2015.8.26.0005; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/06/2016; Data de Registro: 07/06/2016) (grifei)

A internet aumentou a forma de comunicação do sujeito moderno, o que acaba provocando novos tipos de conflitos e dificuldades para enfrentá-los, gerando, assim, a necessidade de se buscar a paz social na mesma proporção do espaço existente no meio digital, sob pena de acarretar danos imensuráveis para as pessoas e para a sociedade.

Muito embora o artigo em comento não vede a atuação extrajudicial dos provedores que se depararem com manifestações de ódio proferidas pelos seus usuários, ao condicionar a responsabilidade das plataformas a não obediência de uma determinação judicial, acaba-se abrindo, com isso, um caminho isento de comprometimento das plataformas que não queiram agir de forma cuidadosa com seus usuários.

Se antes, de forma zelosa, sob pena de serem responsabilizados solidariamente, os provedores deveriam intermediar, para que eventuais conflitos existentes em sua plataforma fossem resolvidos - ou decidissem administrativamente para estancar imediatamente o ilícito - agora, na hipótese de sua inércia, transferem toda a obrigação para sanar eventual conduta ilícita para a vítima, que, neste caso, terá que buscar o Poder Judiciário, o que, em nossa opinião, não se adequa aos preceitos constitucionais vigentes. (LOTTENBERG; VAINZOF, 2020, p. 291)

O movimento jurídico estabelecido até o presente momento neste capítulo denota a congruência de ideias expressadas no início deste trabalho, quando da apresentação do paradoxo do capitalismo atual.

A utilização de direitos previstos no Estado de Bem-Estar social, no pós-segunda guerra, sob a nova roupagem social, política e jurídica que se apresenta a partir da postura neoliberal denota mudanças que encampam o estabelecimento de responsabilidades

individuais por problemas sociais, bem como pelo estímulo à concorrência entre os sujeitos e a constituição de um Estado cada vez menos exigido em face de políticas públicas sociais.

Há, assim, uma contratualização do direito público, o que se apresenta claramente no tratamento do discurso de ódio na sociedade tecnológica atual. No primeiro momento, a partir do estabelecimento de poderes às plataformas privadas para o controle do que nelas é divulgado, inclusive por meio de mecanismos algorítmicos, sem supervisão humana. Terceiriza-se, assim, a fiscalização para o particular, que, é bem verdade, tem melhores condições de realizar tal controle. Porém, na sequência, retira-se a responsabilização deste intermediador – das plataformas que estabelecem as condições de uso e que exercem o controle do que é divulgado – fazendo recair apenas sobre o emissor tal responsabilização.

Por fim, e ainda que possa ser possível alcançar o Judiciário para revisão de decisões particulares, este está limitado pela responsabilização individual do emissor do discurso odiando, bem como pela dificuldade de ferramentas para identificação deste emissor e de estabelecer reparação a contento do ofendido, uma vez que a velocidade da dispersão da narrativa é muito grande.

E ainda, levando-se em consideração os parâmetros utilizados para a permissão ou repressão de determinados discursos considerados odientos, verifica-se que, muitas vezes, são utilizados critérios econômicos e não jurídicos – utilitários, consequencialistas – o que caracteriza, mais uma vez, o paradoxo apresentado na sociedade atual: o direito também é mecanismo manipulado pela proposta neoliberal.

Assim, o capitalismo, por projetos, é o orientador de uma sociedade individualista, flexível e ilimitada, que dificulta ainda mais a promoção do reconhecimento, em especial daqueles vulneráveis, e o segundo pilar normativo da teoria honnethiana também não é satisfeito diante das mudanças jurídicas pelas quais passa o direito, comprometendo também os laços de amor e solidariedade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

*“A espantosa realidade das cousas
É a minha descoberta de todos os dias.
Casa cousa é o que é,
E é difícil explicar a alguém quanto isso me alegra,
E quanto isso me basta.”
(CAEIRO, Alberto. Poemas)*

*“Quanto do desejo mora
Na palavra desejo?”
(MARQUES, Ana Martins. O livro das semelhanças)*

Após percorrermos o caminho traçado na introdução, impende agora a análise da hipótese lá apresentada: o discurso de ódio, na sociedade tecnológica atual, viola a teoria do reconhecimento?

Conforme pode-se verificar, as redes sociais, por meio de seu filtro invisível, dificultam a concretização da primeira forma de reconhecimento proposta por Axel Honneth, qual seja: o amor.

Ao sermos inseridos nesse mundo *hiperfiltrado* perdemos a capacidade de vivenciar a experimentação de óticas sobre o mundo diferentes das que acreditamos, perdendo a capacidade de nos colocarmos numa segunda perspectiva e, com isso, de compreender e reconhecer o diferente, dificultando, por consequência, a ampliação da visão de mundo - a qual passa a ser, cada vez mais e com maior intensidade, individualista.

Tal situação reflete, também, na segunda forma de reconhecimento: o direito, já que a este se reorienta a partir da construção de novas formas de restrição estrutural, as quais passam a ser caracterizadas pela responsabilização pessoal, pela contratualização e pelo estímulo da concorrência no capitalismo de projetos.

Esse fenômeno fica claro a partir da análise da legislação atual que determina a responsabilidade do emissor da narrativa nas plataformas, isentando estas de assumirem sua postura de divulgadora da mensagem.

Essa perspectiva, dentro da sociedade tecnológica, ganha relevo ainda maior, pois a estrutura das novas tecnologias de informação e comunicação reproduzem novos discursos de forma ampla, flexível e com rapidez, funcionando, assim, como otimizadores da reprodução neoliberal atual.

A partir dessa estrutura é que os indivíduos passam a ter a falsa visão de que o direito à liberdade de expressão é algo absoluto e ilimitado, uma vez que, passam a sustentar que seu

direito à liberdade permite defender ideias que subjagam grupos vulneráveis e, por consequência, que violam direitos fundamentais de outros sujeitos.

Tem-se, portanto, a utilização – paradoxal – de um direito fundamental para promoção de violações a outros direitos fundamentais, numa reorientação de questões públicas para uma ótica individual. A liberdade de expressão é um exemplo atual do paradoxo capitalista.

Porém, conforme mencionado, qualquer direito fundamental assegurado pela nossa Carta Magna não pode ser encarado como garantia absoluta, havendo limites morais e jurídicos que devem ser observados e aplicados conjuntamente, por meio da técnica da ponderação.

Assim, não é possível defender que o direito à liberdade de expressão abrange, em sua essência, conteúdos imorais que impliquem em ilícitos penais, bem como que permita propagar a ideia de que há grupos de sujeitos que são mais dignos de direitos do que outros, sob o risco de ferir o direito à dignidade, à igualdade jurídica (formal e material) e ao Estado democrático de direito.

Por essa razão que o direito não protege o discurso de ódio, o qual, em sua completude, é uma forma de não reconhecimento de outros sujeitos - que também são detentores de iguais direitos.

Resta claro, portanto, que o discurso de ódio, sustentado na liberdade de expressão absoluta, consagra o desrespeito ao amor e ao direito, ou seja, dificulta o estabelecimento de relações de amizade e, também, viola direitos fundamentais de grupos considerados vulneráveis, não correspondendo, assim, aos dois primeiros pilares da teoria honnethiana.

Ainda, conforme restou demonstrado no último capítulo, os discursos proferidos nas mídias sociais acabam sendo controlados pelas próprias plataformas digitais, as quais acabam utilizando-se de seus termos de uso como um contrato onde apontam o que é ou não permitido em sua rede - reforçando, com isso, a ideia de contratualização do direito, característico também do paradoxismo atual.

Por assim ser, há incentivo – também causado pelas novas tecnologias – ao individualismo e ausência de altruísmo na sociedade atual, onde o indivíduo se preocupa cada vez mais consigo próprio, em detrimento da comunidade. Trata-se da disseminação da concorrência e competitividade na sociedade neoliberal atual.

Nesse sentido, viola-se, também, o terceiro pilar da teoria do reconhecimento, pois a promoção de estima social a partir dos laços de solidariedade acaba impedida pelo reforço do indivíduo e da ausência de responsabilidade coletiva.

Portanto, as alterações sociais promovidas e aqui destacadas – em especial, a utilização da liberdade de expressão como um direito que não reconhece limites e, assim, permite discursos odiosos – dificultam ainda mais o reconhecimento de grupos e sujeitos, pois os pilares do amor, do direito e da solidariedade não estão solidificados.

Com a disseminação de discursos de ódio, utilizando da liberdade de expressão de forma absoluta, tem-se a dificuldade de estabelecimento da autoconfiança, característica das relações amorosas e de amizade, bem como a dificuldade do autorrespeito, já que os princípios de justiça igualitária não são eficazes, e também de estima social, já que a pluralidade de valores, fruto da complexidade da sociedade atual, não encontra terreno fértil para prosperar.

Ao contrário, verifica-se – como é exemplo o caso das bolhas formadas por filtros invisíveis – um sufocamento da diversidade, do plural e do diferente, favorecendo o surgimento de uma sociedade intolerante, odiosa e incapaz de reestabelecer os laços comunitários.

Ao responder à hipótese de forma negativa, pois o discurso de ódio não está amparado na teoria do reconhecimento, reconhece-se que o exercício individual de atitudes e ações não implica em liberdade absoluta, já que o convívio em sociedade demanda limites a todos os direitos, sob pena de romper-se com o Estado Democrático.

A gramática moral dos conflitos que serviu de base ao presente estudo serve para apontar as contradições imanentes da sociedade atual. Para tanto, e como proposta para seguimento da presente pesquisa, pensar em alternativas de emancipação é imperioso, sob pena de rendição ao poder controlador das novas tecnologias que tem por senhor o capital.

Nesse sentido, pode-se pensar a respeito do papel fundamental de movimentos sociais para a promoção da pluralidade de valores necessária à formação democrática de uma sociedade estruturada sob o Estado de Direito.

Deve-se pensar a curto, médio e longo prazo, desde já e com urgência, sobre os efeitos democráticos, políticos, jurídicos e sociais que as novas tecnologias estão causando nas subjetividades, incentivando o poder neoliberal informacional e dificultando, cada vez mais, a promoção da eticidade normativa necessária do reconhecimento da diversidade de atores que compõem o corpo social brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt, 1986.

AMPARO, Thiago. Três argumentos pela regulação do discurso de ódio. In: *Discurso de ódio: desafios jurídicos*. Coordenadores: Fabrício Vasconcelos Gomes; João Pedro Favaretto Salvador; Victor Nóbrega Luccas. - 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2020.

BALKIN, J.M. Free speech is a triangle. *Columbia Law Review*. v. 118, n.7, 2018. Disponível em: <https://columbialawreview.org/content/free-speech-is-a-triangle/>, acesso em 20.06.2022.

BRASIL. ADI 4.451 que versou sobre as Fake News. STF. Brasília. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3938343>, acesso em 1o de maio de 2022.

BRASIL. ADI 4.815 que abordou sobre as Biografias não autorizadas. STF. Brasília. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4271057>, acesso em 1o de maio de 2022.

BRASIL. ADPF 130 - Antiga Lei de Imprensa. STF. Brasília. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=12837>, acesso em 1o de maio de 2022.

BRASIL. ADPF 187, que tratou da “Marcha da Maconha”. STF. Brasília. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691505>, acesso em 1o de maio de 2022.

BRASIL. Apelação nº 1011391-95.2015.8.26.0005. TJSP. São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do;jsessionid=08A8CFD2D9BB0C2753B227FBBD3329A0.cposg5?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitado=1011391-95.2015&foroNumeroUnificado=0005&dePesquisaNuUnificado=1011391-95.2015.8.26.0005&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>, acesso em 1o de maio de 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm, acesso em 1o de maio de 2021.

BRASIL. HC 82424/RS (Caso Ellwanger). STF. Brasília. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>, acesso em 1o de maio de 2022.

BRASIL. Inquérito n. 4.781/DF. Sigiloso. STF. Brasília. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823>, acesso em 1o de maio de 2022.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm, acesso em 1o de maio de 2022.

BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1989/lei-7716-5-janeiro-1989-356354-publicacao-original-1-pl.html>, acesso em 1o de maio de 2022.

BRASIL. REsp 1323754/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/08/2012. STJ. Brasília. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201200057484&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>, acesso em 1o de maio de 2022.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Tradução: Maria Ângela Jardim de Santa Cruz Oliveira. Revista de Direito Público. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, ano 4, v. 15, n. 117, jan./mar. 2007. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418>. Acesso em: 1o de maio de 2021.

CANOTILHO, José Joaquim. Direito Constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 2006.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CAPPI, Juliano. Perspectivas para o enquadramento do discurso de ódio a partir de postagens em redes sociais digitais: um estudo das postagens em torno do julgamento do ex-presidente Lula no twitter. In: Discurso de ódio: desafios jurídicos. Coordenadores: Fabrício Vasconcelos Gomes; João Pedro Favaretto Salvador; Victor Nóbrega Luccas. - 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2020.

CIDH. Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm, acesso em 20 de junho de 2022.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FARIA, José Eduardo; LIMA LOPES, José Reinaldo. Pela democratização do Judiciário. Em: FARIA, José Eduardo (Org.). Direito e Justiça: a função social do Judiciário. São Paulo: Ática, 1989.

FERRAJOLI, Luigi. Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GARCIA, Marcos Leite. O processo de formação do ideal dos direitos fundamentais: alguns aspectos destacados da gênese do conceito. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/052.pdf>. Acesso em: 31 de maio de 2021.

GUERRA, Sidney César Silva. A liberdade de imprensa e o direito à imagem. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

HARTMANN, Martin; HONNETH, Axel. Paradoxes of capitalism. In *Constellations*, vol. 13, number 1, 2006. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/229550395_Paradoxes_of_Capitalism, acesso em 20.06.2022.

HEGEL, G.W.F. *Enzyklopädie der Philosophischen Wissenschaften III*, in: *Werke in 20 Bänden*, vol. 10, Frankfurt, 1970.

HEGEL, G.W.F. *System der Sittlichkeit*, Nachdruck der Lasson-Ausgabe. Hamburgo, 1967.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*; tradução de Luiz Repa; apresentação de Marcos Nobre, 2ª ed. - São Paulo: Editora 34, 2009.

HONNETH, Axel. *Reificação: um estudo de teoria do reconhecimento*; traduzido por Rúrion Melo. - São Paulo: Editora Unesp, 2018.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Ed. 34, 1999.

LOTTEBERG, Fernando; VAINZOF, Rony. Dificuldades técnicas e jurídicas para coibir o discurso de ódio na internet. In: *Discurso de ódio: desafios jurídicos*. Coordenadores: Fabrício Vasconcelos Gomes; João Pedro Favaretto Salvador; Victor Nóbrega Luccas. - 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2020.

LUCAS, Victor Nóbrega. Introdução: o dilema entre a proteção da liberdade de expressão e o combate ao discurso de ódio. In: *Discurso de ódio: desafios jurídicos*. Coordenadores: Fabrício Vasconcelos Gomes; João Pedro Favaretto Salvador; Victor Nóbrega Luccas. - 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2020.

LUCERO, Everton. *Governança da internet: aspectos da formação de um regime global e oportunidades para a ação diplomática*. [S.I.]: Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão - FUNAG, 2011. Disponível em: http://funag.gov.br/loja/download/822-Governanca_da_Internet.pdf, acesso em 20.06.2022.

MARSHALL, Thomas H. *Sociology at the Crossroads*. Londres, 1963.

MARTINS HARTMANN, I. A.; SARLET, I. W. DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO PRIVADO: A PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS MÍDIAS SOCIAIS. *Direito Público*, [S. l.], v. 16, n. 90, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3755>. Acesso em: 29 ago. 2022.

MATTOS, Fernando Pagani. *Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação*. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

NOVAIS, Jorge Reis. *Restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 10a ed.. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

OLIVEIRA, Nythamar F. de; SAAVEDRA, Giovani A.. Reconhecimento e teoria social. v. 9 n. 3 (2009). Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/issue/view/425>. Acessado em: 01 mar. 2022.

PARISER, Eli. *O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

PECES BARBA, Gregório. *Curso de derechos fundamentales: teoria general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

PITTA, Celso Roberto. *A cidade digital e os impactos da sociedade da informação no território*. Rio de Janeiro: Corifeu, 2008.

POST, Robert C., "Legitimacy and Hate Speech" (2017). *Constitutional Commentary*. 944. Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/concomm/944>. Acesso em: 10 jun. 2022.

RESSA, Maria. Plataformas estão destruindo a democracia, diz Nobel da Paz. Folha de São Paulo, 22.06.2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/06/plataformas-de-internet-estao-destruindo-a-democracia-diz-nobel-da-paz.shtml>, acesso em 23.06.2022.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no direito processual brasileiro. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ROSEN, Guy. Relatório de Aplicação dos Padrões da Comunidade, primeiro trimestre de 2021. Maio/2021. Disponível em: <https://about.fb.com/br/news/2021/05/relatorio-de-aplicacao-dos-padroes-da-comunidade-primeiro-trimestre-de-2021/> Acesso em: 02 de abril de 2021;

SALVADOR, João Pedro Favaretto; LUCCAS, Victor Nóbrega; DA SILVA, Alexandre Pacheco. Entre algozes e algoritmos: o papel das redes sociais na regulação do discurso de ódio. In: Discurso de ódio: desafios jurídicos. Coordenadores: Fabrício Vasconcelos Gomes; João Pedro Favaretto Salvador; Victor Nóbrega Luccas. - 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, n. 21, p. 11-37, nov. 1986.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 11.ed. São Paulo: Cortez, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13a Ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a proibição do retrocesso e a garantia fundamental da prosperidade. Revista Eletronica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, mar/abr/maio, 2007.

Disponível em:

<<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%20-2007-INGO%20SARLET.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Revista Eletronica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 21, mar/abr/maio, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MAR-2010-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2022.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, n. 4, p. 56, out./dez. 2006.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2a ed.. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHREIBER, Anderson. Liberdade de Expressão e Tecnologia. In: Direito e mídia: tecnologia e liberdade de expressão; coordenado por Anderson Schreiber, Bruno Terra de Moraes, Chiara Spadaccini de Teffé. - Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

SCHREIBER, Anderson. Marco civil da internet: avanço ou retrocesso? a responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: Direito e internet III Tomo II: Marco civil da internet (Lei n. 12.965/14), coord. Newton de Lucca e outros. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SILVA, Rosane Leal da et al. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. Revista Direito GV. 2011, v. 7, n. 2 [Acessado 1 Dezembro 2022], pp. 445-468. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1808-24322011000200004>>. Epub 09 Abr 2012. ISSN 2317-6172. <https://doi.org/10.1590/S1808-24322011000200004>.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais, in: Revista de Direito do Estado, nº 4, out./dez., 2006, p. 23-51.

SOBOTTKA, E. A.; SAAVEDRA, G. A. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. *Civitas: revista de Ciências Sociais, [S. l.]*, v. 8, n. 1, p. 9–18, 2008. DOI: 10.15448/1984-7289.2008.1.4319. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/4319>. Acesso em: 2 fev. 2022.

VERZONI, André. LISBOA, Carolina. Formas de subjetivação contemporâneas e as especificidades da geração Y. *Revista Subjetividades*, v. 15, n. 3 (2015). Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/5118>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

WALDRON, Jeremy. Dignity and Defamation: the visibility of hate. *Havard Law Review*, v. 123, n. 1596 (2010), p. 1597-1657.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988.

WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion Soares. Reconhecimento e justiça na teoria crítica da sociedade em Axel Honneth. In *Curso livre de teoria crítica*. Org. Marcos Nobre, Campinas - SP, Papirus, 2008.

WINNICOTT, Donald W. Os bebês e suas mães; tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica Maria Helena Souza Patto. - 4ª ed. - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.