

Transições

Centro Universitário Barão de Mauá

<https://doi.org/10.56344/2675-4398.v5n1a2024.5>



Título

A incompatibilidade entre as comemorações do golpe militar de 1964, o Estado democrático de direito e a justiça de transição

Autores

Thayná Cristina da Silva
Celso Barberato

Ano de publicação

2024

Referência

SILVA, Thayná Cristina; BARBERATO, Celso. A incompatibilidade entre as comemorações do golpe militar de 1964, o Estado democrático de direito e a justiça de transição. **Transições**, Ribeirão Preto, v. 5, n. 1, 2024.

Recebimento: 06/02/2024
Aprovação: 20/06/2024

A INCOMPATIBILIDADE ENTRE AS COMEMORAÇÕES DO GOLPE MILITAR DE 1964, O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

THE INCOMPATIBILITY BETWEEN THE COMMEMORATIONS OF THE 1964 MILITARY COUP, THE DEMOCRATIC STATE OF LAW AND TRANSITIONAL JUSTICE

Thayná Cristina da Silva*
Celso Barberato**

Resumo: O presente artigo traz uma análise das comemorações do golpe militar de 1964 ocorridas no Brasil sob a ótica do Estado Democrático de Direito e da Justiça de Transição, mediante o emprego do método hipotético-dedutivo de Karl R. Popper, e a coleta de dados junto à literatura científica. A pesquisa é norteada pela seguinte pergunta: “Em que medida as comemorações do golpe militar de 1964 podem ultrapassar o legítimo exercício da liberdade de expressão, atentando contra a Justiça de Transição?”, e possui relevância prática e atual uma vez que pretende contribuir para a construção de entendimentos mais equânimes sobre o tema por parte do Poder Judiciário, a fim de resguardar os fundamentos do regime democrático e a segurança jurídica. Desse modo, o objetivo geral consistiu em verificar se as manifestações favoráveis ao golpe militar de 1964, especificamente, as comemorações, excedem os limites da liberdade de expressão, de forma a violar os fundamentos do Estado Democrático de Direito e a Justiça de Transição, e os objetivos específicos em delimitar as restrições incumbidas ao direito à liberdade de expressão, definir o campo de seu legítimo exercício, e analisar as espécies de manifestações favoráveis ao golpe militar. Ao final, concluiu-se que as manifestações favoráveis ao golpe de 1964 ultrapassaram os limites da liberdade de expressão, por serem

* Graduada em Direito pelo Centro Universitário Barão de Mauá.

** Doutorado em Ciências pela USP. Docente do Centro Universitário Barão de Mauá.
Contato: celso.barberato@baraodemaua.br

contrárias à coletividade e aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, bem como representaram ameaças concretas ao direito à verdade, à memória e aos demais elementos da Justiça de Transição.

Palavras-chave: Golpe militar de 1964; Manifestações; Liberdade de expressão; Discurso de ódio; Justiça de transição.

Abstract: This article presents an analysis of the commemorations of the 1964 military coup that took place in Brazil from the perspective of the Democratic State of Law and Transitional Justice, Through the use of Karl R. Popper hypothetico-deductive method and the collection of data from scientific literature. The research is guided by the following question: "To what extent can the commemorations of the 1964 military coup go beyond the legitimate exercise of freedom of speech, undermining Transitional Justice?" It is of practical and current relevance as it aims to contribute to the development of fairer understandings of the topic by the Judiciary, in order to safeguard the foundations of the democratic regime and legal security. Thus, the overall objective was to verify whether the manifestations in favor of the 1964 military coup, specifically the commemorations, exceed the limits of freedom of speech, thereby violating the foundations of the Democratic State of Law and Transitional Justice. The specific objectives were to delimit the restrictions imposed on the right to freedom of speech, define the scope of its legitimate exercise, and analyze the types of manifestations in favor of the military coup. In conclusion, it was found that the manifestations in favor of the 1964 coup go beyond the limits of freedom of expression, as they are contrary to the collective and the foundations of the Democratic State of Law, and they represent concrete threats to the right to truth, memory, and other elements of Transitional Justice.

Keywords: 1964 military coup; Demonstrations; Freedom of speech; Hate speech; Transitional Justice.

INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito surge em meados do século XX, ao final da Segunda Guerra Mundial, e decorre da confluência de ideias sobre o constitucionalismo e democracia. As transformações provocadas pelo referido conflito no âmbito político, social, cultural e jurídico alçaram a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento do Estado

e a Constituição passou a ocupar lugar central no ordenamento jurídico, mediante a previsão de direitos e garantias fundamentais.

Apesar de todos os esforços despendidos em prol de combater os regimes totalitários do início do século XX e garantir os direitos dos cidadãos, sobretudo a liberdade, que era o principal alvo de repressão, é possível observar a existência de inúmeras manifestações atuais favoráveis à ditadura militar instaurada no Brasil no ano de 1964, como comemoração e atos ocorridos em 2020 e 2021.

Na realização dos referidos atos os manifestantes alegavam que estavam exercendo seu direito constitucional à liberdade de expressão, motivo pelo qual surgiram questionamentos acerca do nível de compatibilidade entre as manifestações, o Estado Democrático de Direito e a Justiça de Transição. Nesse contexto, surgiu o seguinte problema de pesquisa: “Em que medida as comemorações do golpe militar de 1964 podem ultrapassar o legítimo exercício da liberdade de expressão, atentando contra a Justiça de Transição?”

Para obter a resposta adequada optou-se pela adoção do método hipotético-dedutivo de Karl R. Popper, a coleta dos dados foi feita através da rede mundial de computadores junto a bases de dados da literatura científica, como Revista dos Tribunais, Repositório Institucional da Universidade Federal do Ceará, Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações, e Revista Brasileira de Ciências Criminais.

O objetivo geral da pesquisa consiste em verificar se as comemorações do golpe militar de 1964 excedem o legítimo exercício do direito à liberdade de expressão, violando o Estado Democrático de Direito e a Justiça de Transição, e os específicos em traçar os limites do seu legítimo exercício, verificar as principais formas de manifestações favoráveis ao golpe, e examinar se estas ultrapassam o legítimo exercício

de liberdade de expressão e violam os fundamentos do Estado Democrático de Direito, bem como a Justiça de Transição.

Assim, abordaremos nos capítulos que seguem o processo de evolução e desenvolvimento do à liberdade de expressão no âmbito nacional perpassando pelos documentos jurídicos mais relevantes, sua definição e o papel fundamental na realização plena do regime democrático, as espécies de manifestações favoráveis ao golpe militar e as formas que ocorrem em nossa sociedade.

Na sequência ocupar-se-á dos elementos constitutivos do *hate speech*, suas dimensões e relação com as manifestações favoráveis, assim como o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca dele, e a ameaça que representa ao Estado Democrático de Direito e à Justiça de Transição, e por fim, a importância desta última no combate à ditadura e ao autoritarismo, mediante a identificação de seus elementos, processo de formação e contexto histórico de seu surgimento.

Destarte, o presente artigo ganha relevo prático e atual na medida em que busca contribuir para a construção de entendimentos e decisões mais equânimes por parte do Poder Judiciário sobre o tema, a fim de resguardar o direito à liberdade de expressão, e, principalmente, promover a segurança jurídica, bem como maior pacificação social.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AS MANIFESTAÇÕES FAVORÁVEIS AO GOLPE DE 1964

Direito fundamental à liberdade e o período de redemocratização

Os direitos fundamentais representam um dos pilares do Estado Democrático de Direito, assim denominados por se referirem aos direitos humanos que, através da positivação no plano jurídico constitucional interno, passaram a integrar o ordenamento jurídico do Estado, e, conseqüentemente, adquiriram reconhecimento institucional. O seu

reconhecimento é um produto do desenvolvimento histórico de cada sociedade além do próprio movimento constitucionalista.

Nesse sentido, os direitos de liberdade encontram-se na seara da primeira dimensão dos direitos fundamentais, reconhecidos, em sua maioria, no final do século XVIII. São direitos civis e políticos, que limitam o poder do Estado ao lhe impor obrigações negativas. À época de transição do absolutismo para o Estado de Direito, o Estado era considerado arbitrário e nocivo em razão das ingerências na esfera jurídica individual e patrimonial dos cidadãos, inclusive com a fixação de elevada carga tributária. Destarte, a luta pela liberdade de expressão está entrelaçada à luta pelo desenvolvimento humano, e sua identificação como direito fundamental se deu em um período histórico relativamente recente.

O presente capítulo trata da liberdade de expressão, especificamente da liberdade de manifestação do pensamento e do seu processo de evolução no Brasil. Apesar de ser um direito reconhecido desde a Constituição do Império, passou a ser mitigado no Estado Novo de Getúlio Vargas, tornando-se alvo de censura, e durante o regime militar, ainda que não retirada do texto constitucional, teve sua aplicação limitada e restringida para não contrariar a “ordem pública” e os “bons costumes”.

Nos regimes democráticos o referido direito encontrou seu fundamento nas constituições de Estados como França e Estados Unidos. O Brasil contou com 7 constituições diferentes, incluindo a atual, por isso, para compreender o processo de desenvolvimento e o papel relevante desempenhado nos dias atuais, procede-se a uma breve análise de como a liberdade de expressão foi abraçada por cada uma das cartas magnas.

A Constituição de 1824, a primeira do Brasil, que teve sua vigência durante o Império, previa de forma expressa em seu art. 179, IV, a

liberdade de comunicação, a liberdade de imprensa e a inexistência de censura, tratando também da inviolabilidade dos direitos civis e políticos.

A Constituição de 1891, por sua vez, destinou dentro de um título próprio referente à declaração de direitos e garantias, um espaço para a liberdade de manifestação de pensamento pela imprensa, sem dependência de censura, responsabilizando, na forma prescrita em lei, cada cidadão pelos abusos cometidos.

A Constituição de 1934, influenciada pela Constituição de Weimar de 1919, apresentava um caráter liberal e progressista, contudo, estabelecia restrição à liberdade de manifestação de pensamento em seu art. 113, autorizando a censura prévia no caso de espetáculos e diversões públicas, além de determinar a não tolerância de propaganda de guerra ou de processos violentos a fim de subverter a ordem política ou social.

Ainda na “Era Vargas”, precisamente no período denominado de “Estado Novo”, a liberdade de manifestação de pensamento foi expressamente restringida com a permissão concedida ao governo pela Constituição de 1937, de interferir diretamente na imprensa até então regida por lei especial.

A Constituição de 1946 retomou o regime democrático introduzindo novamente a liberdade de expressão no nosso ordenamento, todavia, assim como o diploma constitucional de 1934, não só permitia a censura de espetáculos e diversões públicas, mas também de atos subversivos da ordem política e social. Na vigência da Constituição de 1967 e dos Atos Institucionais a liberdade de expressão foi extremamente limitada em razão do controle realizado pelo Estado nos meios de comunicação.

Dessa forma, é possível compreender o baixo status gozado por esse direito, que sofreu as mais diversas restrições no decorrer do tempo até ser quase aniquilado no período da ditadura militar, status esse

apenas modificado com a promulgação da Constituição de 1988, a qual em seu art. 5º, incisos IV, IX e XIV assegurou a garantia de liberdade de manifestação do pensamento – liberdade de expressão – sem dependência de censura ou licença e o direito de acesso à informação.

O período de transição do regime militar, que perdurou por 21 anos baseado em censura, perseguições políticas, cerceamento de direitos e tratamentos desumanos, para o regime democrático ficou conhecido como redemocratização, sendo seu marco principal a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A essa foi atribuído o importante e complexo papel de restaurar a democracia despedaçada por longos anos de ditadura, e consolidar o Estado Democrático de Direito limitando o poder estatal e protegendo os cidadãos através da previsão de direitos e garantias fundamentais. Logo, as mudanças realizadas nesse período muito contribuíram para a construção do cenário democrático do qual desfrutamos atualmente.

Com o advento do ordenamento jurídico criado pela vigente carta magna, as restrições direcionadas à liberdade de expressão não se mantiveram, em razão da proibição de qualquer forma de censura, tanto nas manifestações artísticas quanto no âmbito comunicativo, consoante ao disposto pelo Art. 5º, incisos IV e IX.. Além disso, analisando os demais dispositivos do referido diploma constitucional, infere-se que, por marcar a transição de uma ditadura militar para um regime democrático, a liberdade de expressão é em regra uma garantia ampla.

Definição da liberdade de expressão e o papel desempenhado no Estado Democrático de Direito

Ao analisar as possibilidades de regime político e suas respectivas teorias depreende-se que a democracia é o regime mais coerente com a concretização dos direitos humanos. Sendo a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, por

ocupar posição central no ordenamento jurídico, conclui-se que a materialização dos demais direitos fundamentais é imprescindível para o alcance da eficácia plena desse valor maior, pois somente com a coexistência desses direitos é possível haver uma vida digna.

Nas palavras de José Afonso da Silva o regime democrático é uma garantia geral da realização dos direitos humanos fundamentais, pois é na democracia que a liberdade encontra campo de expansão, ampliando a possibilidade de o homem coordenar os meios essenciais à realização de sua felicidade pessoal (2004, apud SHIRASU, 2015). Isto é, a liberdade possui um papel indispensável na materialização dos demais direitos.

Nesse sentido, o exercício pleno da liberdade pressupõe a observância de princípios e procedimentos democráticos, razão pela qual desponta o constitucionalismo, inicialmente com o intuito de organizar e limitar o poder estatal, acabou por ganhar novos contornos na contemporaneidade, preocupando-se com o reconhecimento e a proteção dos direitos e garantias fundamentais na qualidade de estruturadores da organização político-social de um Estado, essencialmente nos regimes democráticos. Com o neoconstitucionalismo passa-se a interpretar o Direito com base nos valores relacionados à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, possibilitando a concretização destes e culminando na formação do Estado Democrático de Direito.

Na visão de Shirasu (2015) “A relação entre direitos fundamentais e democracia é evidenciada também pela participação política de todos, sejam majorias ou minorias”, isto é, para a existência desse regime é essencial a participação política, que só é possível se a liberdade estiver garantida. Contudo, em razão do seu emprego na promoção de atos e discursos favoráveis ao regime militar instaurado no Brasil no ano de 1964, cujos principais instrumentos repressivos foram-lhe destinados, não pode

se tratar de direito absoluto, apesar de essencial para a manutenção de tal regime político, conforme será demonstrado.

É evidente que o entendimento do campo de expansão da liberdade está ligado à subjetividade, ou seja, é concebido de formas diferentes por cada um. Assim, delimitá-la é tarefa árdua. Muito se vê condutas consideradas abusivas e excessivas fundamentadas em tal direito. Diante disso, torna-se imprescindível analisar a existência de limites para determinar com mais clareza até que ponto vai seu legítimo exercício.

A liberdade de expressão está associada à ideia da livre manifestação de pensamento, confere aos cidadãos a possibilidade de externar suas convicções sem temerem eventuais represálias. Devido à sua relevância, encontra-se presente na legislação de vários países e em convenções internacionais, igualmente sendo possível extraí-la de dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O art. 5º, inciso IV, apresenta a cláusula geral da liberdade de expressão, assegurando a liberdade de manifestação do pensamento. Por sua vez, o inciso V garante o direito de resposta proporcional ao agravo, enquanto o inciso VI trata da liberdade de consciência e de crença, o inciso VIII da convicção filosófica ou política, e o inciso IX da expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. Já o acesso à informação é assegurado pelo inciso XIV.

A liberdade de expressão política é essencial para o regime democrático, pois para que este verdadeiramente exista, os cidadãos devem ter liberdade para formarem suas próprias opiniões e participarem do debate público, o qual representa a marca da democracia. Se não fosse permitido aos cidadãos manifestarem-se acerca de atos e medidas tomados pelos agentes públicos estar-se-ia diante de uma pseudodemocracia.

Destaca-se também que o caput do art. 220 da referida Carta Magna determina a não restrição da manifestação do pensamento, criação, expressão e informação, enquanto o §2º traz vedação expressa a qualquer ato de censura de natureza política, ideológica e artística.

Todavia, outros dispositivos constitucionais trazem exceções. Em seu §3º, incisos I e II, o art. 220 possibilita a regulamentação das diversões e espetáculos públicos pelo poder público, o qual está incumbido de informar a natureza deles, a faixa etária que não se recomendam e os locais e horários inadequados para sua apresentação, e de possibilitar à família meios de defesa de programas ou programações de rádio e televisão contrários aos princípios estabelecidos.

Via de regra, encontra-se dentro do âmbito da liberdade de expressão e de seu exercício regular elementos subjetivos como ideias, crenças, opiniões, juízos de valor, e nesse ponto é importante assinalar que quando uma ideia, opinião ou crítica transcende a esfera subjetiva repercutindo na coletiva, foge do âmbito de proteção e não recebe amparo do citado direito, como parece ocorrer com as manifestações favoráveis ao golpe militar de 1964.

O aspecto objetivo da liberdade de expressão demonstra sua importância para a comunidade e para o regime democrático como um todo, permitindo o contato dos cidadãos com as mais diversas ideologias e pensamentos político-filosóficos, de forma a criar o repertório necessário a fim de possibilitar o exercício de direitos, a participação nas discussões públicas e a realização da soberania popular (FARIAS, 2001,).

De acordo com teoria de Ronald Dworkin (1985 apud FARIAS, 2001) os direitos fundamentais devem ser protegidos para salvaguardar o fundamento central do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana. Se um direito como a liberdade de expressão é exercido de forma irregular a dignidade da pessoa humana sofre ataques e, por conseguinte, o Estado Democrático de Direito.

O Tribunal Constitucional alemão no julgamento do notório caso Lüth firmou o entendimento do papel basilar desempenhado pela liberdade de expressão na organização democrática, possibilitando o indispensável embate de opiniões. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451, destacando a liberdade de expressão e a livre participação política como condições essenciais ao pluralismo de ideias e à participação dos cidadãos na esfera coletiva, ambos elementos estruturantes do sistema democrático.

Conforme visto, a liberdade de expressão é fundamental para a realização do regime democrático. Todavia, isso apenas ocorrerá com seu exercício regular, tudo aquilo que ultrapassar o âmbito de proteção constitucional, conseqüentemente estará violando a Constituição e surtindo o efeito contrário ao afrontar o Estado Democrático de Direito e seus fundamentos.

Limites impostos à liberdade de expressão

A liberdade de expressão é vital para a realização da democracia, por se tratar de regime político baseado na participação popular os cidadãos devem ter acesso a todo tipo de informação, visando adquirir conhecimentos e formar opiniões, o que só se torna viável com a garantia da liberdade. No entanto, apesar de ser garantida pela Constituição vigente e impedir a repressão da multiplicidade de pensamentos, esse direito não pode ser exercido ilimitadamente.

A discussão acerca dos limites da liberdade de expressão é complexa, em razão dos duros anos vividos de censura, cerceamento e repressão, delimitar seu campo de extensão é atividade penosa, mas de grande relevância para a tutela deste e dos demais direitos da personalidade, assim como do Estado Democrático de Direito. Diante

disso, é possível identificar limites no ordenamento jurídico, alguns extraídos da própria Constituição, especialmente quando fere outros direitos e garantias que gozam do mesmo status jurídico, e outros da legislação infraconstitucional.

A constituição estipula restrições ao exercício da liberdade de expressão e comunicação no art. 220, § 1º, e em seu art. 5º, X, estabelece a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra, e imagem das pessoas, bem como o direito a indenização caso ocorra violação, ou seja, não se tolera ofensas, ataques à honra, invasões, danos materiais ou morais. Além disso, a razão de ser da vedação do anonimato é possibilitar a devida responsabilização do indivíduo pela conduta lesiva adotada.

Embora sejam estabelecidos pelo ordenamento jurídico, os limites dos direitos fundamentais não são totalmente claros, devido à complexidade da matéria, por isso muitos casos chegam ao Poder Judiciário com o intuito de obter a solução adequada, como ocorreu em 2019 com a determinação do até então Presidente da República ao Ministério da Defesa, para que unidades militares comemorassem o dia 31 de março, início da ditadura militar no Brasil.

O porta-voz da presidência, General Otávio Rêgo Barros, divulgou à CartaCapital a autorização concedida pelo Presidente da República para adicionar a referida data na ordem do dia das Forças Armadas, culminando na manifestação de diversas entidades e na propositura de ações para interromper as comemorações do golpe (WELLE, 2019).

Ocorre que o Poder Judiciário apresentou entendimentos completamente distintos. Inicialmente a Juíza da 6ª Vara Cível do Distrito Federal atendeu ao pedido da Defensoria Pública da União e proibiu a celebração da data pelo governo. Contudo, a liminar foi derrubada pelo TRF-1 (Tribunal Regional Federal da 1ª Região), atendendo a um pedido da AGU (Advocacia-Geral da União).

Embora o Presidente tenha se pronunciado alegando que o objetivo era rememorar a data e não comemorar, a postura ideológica adotada pelo governo contribuiu para o fortalecimento dos movimentos pró-golpe e fomentou diversas comemorações em todo o país. Essa questão, longe de ser pacificada, tem sido fonte de grande insegurança jurídica, razão pela qual tal direito tem sido alvo de ações perante o Supremo Tribunal Federal.

Restringir um direito fundamental consiste em impor limitação ao seu âmbito de proteção. Logo a Carta Magna Pátria é encarregada desta função, pois do seu texto extraem-se limitações classificadas como: restrições diretamente constitucionais, restrições indiretamente constitucionais (reserva de lei restritiva simples e qualificada) e restrições tácitas constitucionais (FARIAS, 2001).

As primeiras são as restrições estabelecidas pelo próprio texto constitucional, por exemplo, a vedação ao anonimato que limita a manifestação do pensamento (art. 5º, IV, da CF/88). O direito fundamental em questão é restringido diretamente pela Constituição na norma em que o assegura.

Já as restrições indiretamente constitucionais não estão estabelecidas no texto constitucional, o qual se ocupa apenas de autorizar sua criação por leis infraconstitucionais, a título de exemplo cita-se o art. 5º, inciso XIII. É possível observar que o direito fundamental assegurado sofre restrição indireta, pois a norma apenas traz ao legislador a autorização para limitá-lo mediante legislação infraconstitucional.

Ainda, encontram fundamento constitucional no art. 220, que prevê a ampla liberdade de expressão como regra e a restrição como exceção, a locução em sua parte final demonstra a legalidade das restrições diretamente expressas no texto e das indiretamente definidas, contendo autorização para a lei estabelecê-las.

As restrições tácitas deduzem que a Constituição permite ao legislador e ao Judiciário, de forma implícita, impor restrições aos direitos fundamentais com a finalidade de resolver ou evitar não só casos de conflito de direitos fundamentais, mas também o conflito desses direitos com os valores constitucionais resguardados, como os objetivos e fundamentos da República. Essa última espécie conhecida como colisão em sentido amplo se dá quando o exercício de um direito fundamental repercute na esfera de outros valores constitucionais.

Nessa linha, Luís Roberto Barroso (2013) elucida que a interpretação constitucional se viu na circunstância de desenvolver técnicas hábeis para lidar com o fato de que a Constituição é um documento dialético, isto é, tutela valores e interesses potencialmente conflitantes, e que os princípios nela consagrados frequentemente entram em rota de colisão.

A norma presente no art. 5º, caput, da CF/88, ao assegurar os direitos fundamentais de forma geral, fundamenta as restrições. Logo, para o direito em estudo, a locução final do dispositivo evidencia que somente seu exercício regular, isto é, aquele em conformidade com a carta constitucional, encontra-se em seu âmbito de proteção.

Essas restrições derivam dos direitos fundamentais dos demais cidadãos, em especial os direitos personalíssimos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, dos bens sociais, citam-se a saúde, segurança pública e meio ambiente, e dos próprios valores estatais e constitucionais. São importantes para resguardar a ordem e a paz social, pois manifestações favoráveis ao golpe militar, sejam comemorações, alusões, ou pedidos de retorno, podem vir a ferir gravemente o Estado Democrático de Direito e trazer inestimáveis consequências, como aumentar o apoio a um golpe e facilitar a instituição de um regime ditatorial, promovendo a descrença nas instituições democráticas, bem como a sua deslegitimação.

A liberdade de expressão também sofre limitações pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 19, II) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 13, II), os quais as justificam em casos cuja finalidade é garantir o respeito aos direitos das pessoas e resguardar a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.

As referidas limitações visam concretizar a tutela dos demais direitos e institutos, impedindo que sirva de escudo para discursos violentos, todavia, isso não tem acontecido. Atualmente os discursos de ódio ganham cada vez mais visibilidade, sendo utilizados até mesmo como plataforma política, e potencializados pela internet e as redes sociais. Quando seus emissores se deparam com as consequências legais, invocam a liberdade de expressão. Portanto, no capítulo seguinte serão abordadas as dimensões deste discurso assim como o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca dele, e a ameaça que representa ao Estado Democrático de Direito e à Justiça de Transição.

Por se tratar de um direito fundamental, qualquer restrição feita à liberdade de expressão deve ter como fundamento o texto constitucional, independentemente das circunstâncias, em razão de ser um produto do Poder Constituinte Originário é restringida por normas que dele também derivam, ou seja, a própria Constituição possui legitimidade para tanto.

Na atmosfera do Estado Democrático de Direito garantias e valores constitucionais devem coexistir harmonicamente, cada um devendo ser concretizado o máximo possível, visto que inexiste hierarquia entre os bens tutelados. Desse modo, as restrições tácitas justificam-se quando há a colisão entre a liberdade de expressão e outros direitos e valores constitucionais, por intermédio do Princípio da Proporcionalidade aquela

poderá ser restringida justamente para evitar violações e retornar à harmonia necessária.

Além das restrições tácitas destinadas a proteção da criança e do adolescente, da segurança pública, entre outros, há aquelas cujo objetivo é proteger os fundamentos democráticos. Nessa linha, a fim de verificar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das manifestações favoráveis ao golpe militar é necessário observar de que forma elas ocorrem em nossa sociedade.

Manifestações favoráveis ao golpe militar de 1964

Grande parte dos brasileiros parece ser favorável a uma intervenção militar, conforme demonstrado pelo Datafolha na pesquisa realizada no mês de abril de 2019 em 130 municípios do país, sobre o grau de confiança nas instituições. Após as citadas determinações do Presidente, 45% dos entrevistados afirmaram confiar muito nas forças armadas, representando um aumento em relação ao ano anterior, cujo índice era de 37%, e apesar de o índice ter diminuído para 42% em nova pesquisa realizada no mês de julho do mesmo ano, continuam com o maior nível de confiança comparadas com as demais instituições.

Em vista disso, é possível categorizar as comemorações do dia 31 de março como espécie de manifestação favorável ao golpe militar, juntamente com os demais atos de clamor à intervenção militar e ao retorno da ditadura, e essas, que passaram a ser promovidas pelo último governo federal, materializam-se nos meios de comunicação, sobretudo nas redes sociais, bem como em atos pelo país, cuja organização na maioria dos casos iniciou-se virtualmente.

Em 2016 um ato realizado por um grupo de manifestantes foi responsável por conceder nova visibilidade ao militarismo, além de se mostrar favorável a uma intervenção militar. Na ocasião cerca de 40

peças invadiram o plenário da Câmara dos Deputados requisitando a presença de um general, dentre outros pedidos.

Outra manifestação favorável ocorreu recentemente no ano de 2020, quando o Ministério da Defesa publicou no site institucional a Ordem do dia Alusiva ao 31 de março de 1964, referindo-se à data como um movimento irrompido diante da ameaça real à paz e à democracia.

O caso, ainda sem desfecho, foi levado à justiça pela deputada federal Natália Bonavides (PT-RN). Em 1ª instância, a MM. Juíza da 5ª Vara Federal do Rio Grande do Norte determinou a retirada da publicação do site em razão da sua incompatibilidade com a Constituição Federal e seus valores democráticos.

Entretanto, em março de 2021 o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5) decidiu favoravelmente ao governo e permitiu comemorações alusivas ao golpe militar de 1964 por parte do Exército. Ao recorrer da decisão, a União, evocando o Estado Democrático de Direito, alegou não ter ocorrido qualquer lesão ao patrimônio, e pontuou a contraditoriedade da demanda em um ambiente democrático, visto que buscava impossibilitar a discussão de uma perspectiva da história do Brasil.

Observa-se que a postura adotada pelo Governo Federal serviu como um catalisador, pois desde então inúmeras manifestações despontaram em todo o país. Na cidade de Curitiba/PR, em 31 de março de 2021, apoiadores do Ex-Presidente da República Jair Bolsonaro reuniram-se em frente ao 20º Batalhão de Infantaria Blindada (BIB) para comemorar os 57 anos do golpe. Campo Grande, na mesma data, também contou com manifestações favoráveis, cerca de 300 veículos participaram de carreata e realizaram atos de apoio ao citado Presidente e às Forças Armadas.

A maioria dos manifestantes e apoiadores do regime militar alega estar amparada na realização de seus atos pelo direito constitucional à

liberdade de expressão, conforme se vê em diversas entrevistas midiáticas, o que aparentemente procederia em um primeiro momento. Porém, ao serem trazidos para a escala da coletividade e comparados com os interesses sociais – expressos na Constituição Federal - restaria evidente a dissonância. Isso pois, o interesse coletivo, nesta hipótese específica, parece possuir primazia.

As comemorações do golpe militar de 1964 excedem a guarita da liberdade de expressão por serem contrárias à coletividade e, especificamente, por representarem uma agressão às vítimas do cruel regime, assim como ao direito à verdade e à memória, enfoques básicos da Justiça de Transição que melhor será estudada no capítulo seguinte. Outrossim, atentam contra os fundamentos e objetivos da República e do Estado Democrático de Direito, valores comunitários resguardados pela Constituição de 1988 - como a dignidade da pessoa humana - visto que neste específico caso, o exercício da liberdade de expressão reverbera negativamente na esfera de valores constitucionais, configurando a colisão em sentido amplo.

O exercício legítimo deste direito somente ocorreria se os atos praticados não fossem alvo de restrições. Assim, conclui-se que há o regular exercício do direito fundamental quando observadas as delimitações traçadas pela Lei maior.

Justamente para solucionar ou evitar colisão, a Constituição autoriza implicitamente que o legislador e o judiciário cinjam estes direitos conforme as restrições tácitas. Todavia, juízes e tribunais têm encontrado grande dificuldade no julgamento de casos complexos, nos quais o direito fundamental em voga colide com os valores democráticos, culminando em decisões divergentes, e, em consequência, gerando insegurança jurídica. Nessa toada, analisar-se-á no próximo capítulo o posicionamento da Corte máxima do país acerca dessa matéria.

O HATE SPEECH E A AMEAÇA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E À JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Discurso de ódio: conceito, elementos, espécies, criminalização e a relação com as manifestações favoráveis ao golpe militar

Conforme visto anteriormente a liberdade de expressão é um dos pilares do Estado Democrático de Direito ocupando uma posição de destaque na vida dos indivíduos, isto é, acaba por permear e fundamentar inúmeras condutas, manifestações e atos no âmbito político e pessoal. Dessa forma, em um contexto de recente redemocratização após longos anos de autoritarismo e repressão, sujeitar tal direito a limitações é de salutar importância para a manutenção do próprio regime democrático.

Todavia, as limitações são excedidas dia após dia e os discursos de ódio têm ganhado cada vez mais visibilidade perante a sociedade, muito disso se deve ao crescimento e fortalecimento dos movimentos em prol dos direitos das minorias, sejam negros ou a população LGBTQIAP+. Os emissores do discurso não poupam palavras para promover os mais diversos e intensos ataques revestidos de opiniões no exercício do direito à liberdade de expressão.

A ocorrência despertou uma posição inversa no seio desses movimentos, uma vez que deixaram de invocar e reivindicar a liberdade de expressão como instrumento possibilitador de uma participação política e social mais ativa, a qual os foi negada desde o início, e passaram a exigir restrições do referido direito fundamental na medida em que seu exercício se tornou nocivo e atentatório ao próprio movimento.

Até então, devido ao período de repressão e censura recém-extirpado do país, a tendência maior era garantir a liberdade de expressão plena, afastando-a ao máximo de restrições. Por isso, a

insurgente movimentação em prol das limitações assinala um novo momento no Estado Democrático de Direito, no qual com toda a potencialização e universalização propiciada pela internet e redes sociais evidencia-se a nocividade do desprezo das delimitações dos direitos e garantias fundamentais, em razão da fictícia sensação de liberdade absoluta e anonimato.

Como abordado no capítulo anterior, o direito à liberdade, igual a todos os outros, não é absoluto, e, assim, seu exercício inadequado interfere na seara dos demais direitos fundamentais, além de violar bens jurídicos preciosos, transformando-o em uma potente ameaça aos princípios democráticos. Diante disso, uma análise dos elementos constitutivos do discurso de ódio e das formas de materialização é imprescindível para distinguir a conduta legal da excessiva, juntamente com a delimitação de suas abrangências e implicações, proporcionando posteriormente a compreensão da relação mantida com as manifestações favoráveis ao golpe militar de 1964 de forma geral, e especificamente, com as comemorações.

É evidente que a responsabilização dos emissores desse discurso por si só implica na restrição de um direito fundamental basilar para a democracia, não sendo um encargo de simples execução. Contudo, se sabe que a existência do regime democrático depende diretamente de um ambiente favorável ao debate político, cuja construção não ocorre somente pela participação política dos indivíduos, mas também pela tolerância política, nas palavras de Tatiana Badaró (2018)" A noção de tolerância política envolve a aceitação da participação política dos grupos aos quais nos opomos, permitindo que eles expressem ideias das quais discordamos". Sendo assim, o discurso de ódio destinado às minorias sociais atinge os dois componentes.

Nesse contexto, questiona-se de que forma os discursos de ódio devem ser recepcionados pela democracia, como exteriorizações da

liberdade de expressão, ou como condutas criminalizadas por consistirem em violações e ataques. Revela-se, então, o “paradoxo da democracia”, pois, para existir, a liberdade de expressão deve ser ao mesmo tempo assegurada e restringida.

A fim de esclarecer a referida indagação e explicar o paradoxo existente primeiro se deve realizar uma conceituação desse discurso, traçar sua forma, bem como conhecer quais figuras nele se enquadram, e de que maneira é lesivo ao Estado Democrático de Direito.

O discurso de ódio, traduzido do inglês *hate speech*, é uma expressão usada para designar manifestações excludentes que exprimem preconceitos históricos sobre determinados grupos de pessoas. Para Badaró (2018,), sua identificação sucede com base em três critérios: conteúdo da mensagem, uso típico e consequências.

Na ótica do primeiro critério o discurso de ódio é aquele que demonstra intensa aversão a um grupo ou indivíduo dele pertencente em razão de determinadas características, isto é, são manifestações de intolerância movidas por preconceitos em relação à etnia, gênero, religião, orientação sexual etc. Perante o enfoque do segundo critério, o discurso de ódio é o utilizado para propagar insultos e incitar qualquer forma de discriminação por parte da sociedade.

Nesse aspecto, a internet tem potencializado a propagação desses discursos, cujo fortalecimento ocorre quando encontram solos férteis, ou seja, na medida em que alcançam mais pessoas que deles comungam, transformando as mídias e redes sociais em ambientes insustentáveis, sobretudo, para os grupos alvos. Enquanto, à luz do terceiro critério, é percebido por suas consequências nocivas às vítimas.

Logo, os discursos de ódio podem ser entendidos como manifestações de intolerâncias que exprimem intensa aversão a grupos ou a indivíduos em razão de sua identidade, utilizadas para promover insultos e incitar a discriminação, e responsáveis por gerar sentimentos de

medo, humilhação, dor e perda de dignidade em suas vítimas, assim como demais consequências negativas.

Essas manifestações podem ser verbais, por qualquer ato comunicativo, ou simbólicas, referindo-se as primeiras a insultos, retratações racistas, atos de perseguição, até mesmo a discursos político-religiosos, e as segundas marcadas pelo uso de símbolos de ódio (*hatesymbols*) como suásticas, cruzes em chamas, placas sinalizando a exclusão de grupos de determinados espaços, entre outros

Na visão de Rosenfeld (2005, apud BADARÓ, 2018,) esse discurso pode ser em forma, conteúdo discriminatório evidente, ou em substância, declarações codificadas concebidas para transmitir intenso desprezo. Um exemplo seria a negação do holocausto. Neste ponto, cabe distinguir que, enquanto negar a existência do holocausto é uma manifestação do discurso de ódio, negar a existência de um regime militar cruel e desumano é uma manifestação violadora da justiça de transição e de seus pilares, dos quais trataremos em tópico ulterior.

Yong (2011, apud BADARÓ, 2018,) identifica algumas categorias de discurso de ódio, dentre as quais duas destacam-se pelo nível de gravidade. A primeira é a defesa fundada em políticas públicas de exclusão e/ou eliminação, como a política de branqueamento adotada pelo governo brasileiro na segunda metade do séc. XIX e início do séc. XX, e a segunda trata-se de afirmativas de fato ou de valor que constituem uma ideia adversa sobre um grupo identitário. De acordo com ele o primeiro discurso estaria no âmbito da liberdade de expressão, mas poderia sofrer limitações, já o segundo estaria integralmente protegido, não cabendo restrições.

A tese adotada comporta algumas críticas, pois a propagação de tais afirmativas de fato ou de valor contribuiriam para a reprodução de estigmas e preconceitos, o que não se deve admitir de forma alguma, por ainda representar uma violação e desrespeito à dignidade humana.

Entretanto, a primeira categoria destacada guarda relação com as formas de controle utilizadas no regime militar, visto que para a defesa política do autoritarismo e sua legitimação criou-se uma narrativa com inimigos e obstáculos inexistentes, a qual persiste até os dias atuais tendo em vista os recentes episódios anteriormente citados.

Inicialmente é perceptível a incompatibilidade dessas manifestações de ódio com o Estado Democrático de Direito, em razão de as consequências nocivas e os sentimentos gerados nas vítimas atingirem diretamente o centro do ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana. Nesse ponto, o discurso a que nos referimos não se trata de mera expressão de opinião contrária à de um grupo ou minoria social, e sim de crimes de ódio motivados por racismo, machismo, homofobia, xenofobia, entre outros, por atentarem contra os fundamentos democráticos.

Muitas são as discussões sobre a criminalização desses discursos e até que ponto se encontram no âmbito da liberdade de expressão, prova disso é o modelo de proibição distinto adotado por cada país. Nos Estados Unidos a liberdade de expressão é vista pela jurisprudência como um direito fundamental quase absoluto e superior aos outros, portanto apenas são punidas a calúnia e difamação contra indivíduos determinados, excluindo-se as ofensas e injúrias contra grupos identitários. Ainda, o entendimento dos tribunais é de que um discurso político só pode sofrer punição se incitar uma reação violenta imediata dos receptores.

O modelo norte-americano é bem particular, visto que a maioria dos países decidem pela criminalização, como a França, Espanha, Inglaterra, e, a Alemanha, que adota um modelo inteiramente oposto, em razão da memória recente do holocausto o ordenamento jurídico desenvolveu-se para coibir e punir o discurso de ódio. Além disso, a doutrina constitucional alemã reconheceu a eficácia horizontal dos

direitos fundamentais, de outro modo, os direitos e garantias não vinculam apenas o Estado, mas também os particulares. Há dispositivos no Código Alemão neste sentido, e, conforme pensamento doutrinário, um dos objetivos é evitar um clima favorável a crimes de ódio.

No sistema instituído pela Constituição brasileira de 1988 os discursos de ódio não recebem proteção justamente por serem incompatíveis com os fundamentos e objetivos da República, a discriminação por eles promovida fere diretamente o princípio da igualdade e da dignidade humana, como também o direito à cidadania. Em seu art. 3º traz o sistema idealizado para essa forma de governo através dos objetivos fundamentais da República, cuja razão de ser é alcançá-los, assim o discurso de ódio inviabiliza e impede a concretização desses de modo a contrariar o sistema almejado, restando-se justificado seu não acolhimento pela ordem jurídica.

No Brasil a criminalização do discurso de ódio ocorre à luz da teoria do bem jurídico, isto posto destaca-se que o Estado Democrático de Direito e seus fundamentos, na condição de bens jurídicos, são destinatários da referida proteção. Conforme explanado anteriormente, a própria Constituição Federal impõe restrições ao exercício da liberdade de expressão, enquanto no âmbito infraconstitucional há uma série de restrições impostas pelo Código Penal.

Nos anos finais da ditadura militar foi promulgada a Lei nº 7.170/83, sendo a última a definir os crimes contra a Segurança Nacional, proibia em seu art. 22, sobretudo, a propaganda pública de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social, de discriminação racial, de luta pela violência entre as classes sociais, de perseguição religiosa e de guerra. Salienta-se que, apesar do texto legal de certo modo criminalizar a difusão de discursos de ódio, o enfoque principal era conferir legalidade aos atos de retaliação.

No âmbito das manifestações favoráveis à ditadura militar é possível identificar os discursos de ódio, pois são usados como instrumentos para atrair mais aliados. Os apoiadores do governo autoritário se valem desse discurso para fundamentar o clamor por ele e construir uma linha de raciocínio própria, segundo a qual determinados grupos representam mazelas a serem solucionadas pelo retorno do regime militar.

Por outro aspecto, as comemorações do golpe militar de 1964 e os discursos de ódio correlacionam-se, pois ambos atentam contra fundamentos democráticos, como a dignidade humana, além de ferir o direito à memória e à verdade, que se encontram sob a tutela da justiça transicional.

Conforme será estudado o objetivo precípua da justiça de transição é consolidar o regime democrático no país, preservando a memória das vítimas da ditadura a fim de evitar repetição de um período tão cruel da história. Desse modo, ferir os seus pilares prejudica diretamente a consolidação da democracia.

É necessário apreender que os discursos de ódio produzem efeitos no mundo, em outras palavras, podem efetivamente gerar mudanças e moldar comportamentos. Muitas vezes o discurso já denota uma ação, um posicionamento, não se tratando apenas de linguagem ou mera comunicação. O poder de um discurso é reconhecível seja para estigmatizar, oprimir ou excluir, assim mensurar a extensão do dano e da violação causada depende da análise de todo o contexto sócio-histórico inserido.

Para fins de elucidação, um discurso proferido na Alemanha contendo apologia ao nazismo e celebração do holocausto é de extrema gravidade e será punido como tal, por conta de toda a história nacional. Todavia, esse mesmo discurso proferido nos Estados Unidos possui um peso totalmente diferente. Logo, comemorar um golpe militar

que instaurou um regime ditatorial responsável pelas maiores violações de direitos humanos no Brasil é uma manifestação excessivamente violenta e gravosa, devendo ser punida de acordo.

Ademais, há uma relação de continuidade entre o discurso de ódio e práticas discriminatórias, pois a prática advém de uma ideia e representa o seu desenvolvimento, a título de exemplo cita-se os discursos higienistas responsáveis por propagar pensamentos racistas de que pessoas negras transmitiam doenças, e as práticas segregacionistas deles provenientes, como os banheiros de uso exclusivo da população branca. Destarte, há chances reais de uma ideia eivada de ódio transformar-se em ações discriminatórias, o que torna evidente a imprescindibilidade da punição desses discursos, sobretudo, para resguardar o valor fundamental da igualdade.

Outra característica que justifica sua criminalização é o efeito silenciador, melhor dizendo, grava em suas vítimas uma sensação de inferioridade, essas já se encontram em um local de vulnerabilidade desde o início, considerando que os discursos de ódio são praticados contra grupos específicos e determinados. Portanto, obstar-lhes a participação através do silenciamento traz um enorme prejuízo ao debate público e fere a essência democrática.

Posto isto, o Poder Judiciário ao se deparar com casos de conflitos de direitos deve analisar todo o contexto social, e sopesar adequadamente para fins de alcançar a finalidade última de obter justiça. Ora, a suposta liberdade de expressão daqueles que proferem discursos de ódio não deve prevalecer sobre os direitos fundamentais daqueles que sofrem o ataque, pois em um regime democrático, a participação política e a dignidade humana têm valores superiores a ataques e incitação ao ódio.

O Hate Speech e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal

A ideia presente no imaginário popular de que o discurso de ódio é apenas uma opinião imoral provoca uma situação de risco, pois se tratando de algo imoral não cabe ao direito regular ou punir. Percebe-se a utilização da mesma linha de pensamento, seja para defender um regime ditatorial ou incitar a discriminação, a liberdade de expressão é invocada e com isso buscam esquivar-se das penas da lei.

Ocorre que apesar de ser possível extrair do ordenamento jurídico pátrio recomendações e restrições à liberdade, sendo a objetividade jurídica de assegurar direitos e valores essenciais, inexistente uma obrigação por parte do legislador de criminalizar os discursos de ódio, tornando-a uma responsabilidade do juiz diante de um complexo caso de conflito de direitos fundamentais.

Como já citado, o judiciário tem se posicionado de maneira instável nesses casos, causando significativa insegurança jurídica. Destarte, para apurar a orientação jurídica mais adequada a uma efetiva prestação jurisdicional e devido amparo ao Estado Democrático de Direito, cabe analisar o entendimento da Suprema Corte do país acerca dessa temática.

A Teoria do *Hate Speech* (discurso de ódio) ganha cada vez mais relevância, não apenas no âmbito do direito comparado, mas também no Brasil, quanto aos casos insurgentes de conflitos de direitos. Tendo sido realizada em momento anterior a análise dos limites impostos ao exercício da liberdade de expressão, com vistas a resguardar a esfera de direitos do próximo e a dignidade humana, que o estudo da referida teoria requer. No Capítulo I abordou-se a previsão constitucional das diversas modalidades da liberdade de expressão e da vedação a censura, assim como das restrições impostas a esse direito fundamental,

e apesar de aparentemente conflitantes é possível que essas normas coexistam com o emprego da necessária ponderação de interesses.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso (2013):

A ponderação consiste, portanto, em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas. A estrutura interna do raciocínio ponderativo ainda não é bem conhecida, embora esteja sempre associada às noções difusas de balanceamento e sopesamento de interesses, bens, valores ou normas.

Para entender como essa ponderação deve ser empregada, faz-se a análise da aplicação da teoria nas decisões da Corte Máxima do país, por ser a guardiã da Constituição Federal e reservar para si a competência de julgar as violações de seus preceitos. As violações sofridas pelas limitações impostas e pela esfera de direitos de outrem podem acarretar a dupla responsabilização (penal e civil) do agente, segundo será abordado adiante.

O exame do entendimento do STF sobre a aplicação da Teoria do *Hate Speech* não pode ocorrer sem se citar o emblemático caso Ellwanger, visto que ao julgar o Habeas Corpus por este impetrado, manifestou-se o Tribunal acerca do conflito entre a liberdade de expressão e os direitos humanos.

Siegfried Ellwanger Castran era proprietário de uma editora e filiado ao “Revisionismo Histórico”, foi denunciado por racismo pela prática de intolerância religiosa contra judeus, absolvido em primeira instância e condenado em segunda. À vista disso, a complexa missão de solucionar esse caso de conflito de direitos fundamentais restou à Suprema Corte do País que, construindo um entendimento com base na

ponderação, negou provimento ao remédio constitucional. (VITAL DA ROCHA; MOURA LOPES, 2016)

Embora a decisão tenha sido muito aclamada e aplaudida recebeu diversas críticas quanto à inadequação da metodologia usada, ao analisar os votos proferidos pelos Ministros, é evidente a falta de aprofundamento no tema debatido, em razão das oscilações entre teses contrapostas para no fim limitar-se a técnica da ponderação de valores, a qual foi insuficiente para fincar uma decisão paradigmática, como deveria ser.

Além disso, outro aspecto ilustre do julgamento foram as decisões completamente opostas, o Ministro Gilmar Mendes, utilizando a proporcionalidade, apresentou entendimento no sentido de ser permitido pela Constituição a restrição à liberdade de expressão diante da necessidade de coibir a intolerância racial e preservar a dignidade humana. Por outro lado, o Ministro Marco Aurélio, valendo-se da mesma técnica, entendeu não ser permitida pela Constituição essa restrição.

Uma inspeção deste notório julgamento, demonstra que apesar de uma tendência crescente do judiciário de coibir os discursos de ódio e responsabilizar seus emissores, ainda há entendimentos contrários, segundo os quais a liberdade de expressão eivada de intolerâncias e preconceitos prevalece em detrimento da dignidade humana. Por esse valor ocupar posição central no ordenamento jurídico referidos entendimentos representam não só uma agressão a segurança jurídica almejada com as decisões, mas também um ataque ao principal pilar do Estado Democrático de Direito.

A forma de coibir e evitar a propagação do *hate speech* é a devida responsabilização dos agentes, e, sanção, nos casos em que há desdobramentos na esfera penal, enquadrando-se como injúria preconceituosa ou racismo nos moldes da Lei nº 7.716/89.

Por último, é possível apreender que para o Poder Judiciário adotar uma postura uniforme na decisão desses casos de conflitos de direitos e princípios será necessário muito debate, visando a aprimoração da técnica aplicada para solucionar a lide e resguardar os valores jurídicos fundamentais à manutenção da democracia.

A justiça de transição no Brasil

Durante todo o período ditatorial surgiram inúmeros movimentos em oposição ao regime, os quais promoviam manifestações e atos em todo o país valendo-se dos mais diversos mecanismos e estratégias. Nesse sentido, como fruto de toda organização, destaca-se a justiça de transição.

É importante evidenciar que a justiça de transição não é apenas uma marca da época em que a ditadura e o autoritarismo estavam vigorando no país, e sim como uma concepção cujo objetivo precípua é evitar a repetição do referido momento histórico. Logo, desempenha um papel essencial na manutenção da democracia e é de suma importância compreender sua atuação no combate à ditadura e ao autoritarismo, identificando seus elementos, processo de formação e o contexto histórico de seu surgimento, é o que veremos a seguir.

A justiça de transição emergiu em um momento de urgência para o mundo recém-saído da segunda guerra mundial, palco de atrocidades imensuráveis, clamava-se pela proteção aos direitos humanos e pela redemocratização dos países, de suas constituições e instituições, e nessa mesma linha, coexistia a necessidade de compreender o obscuro momento histórico anterior, desvendando a verdade, assim como os atos e as condutas silenciados pelos agentes estatais.

Um dos mecanismos utilizados é a apuração, e posterior exposição dos fatos encobertos do período, de modo a criar uma memória coletiva

e assim evitar que o regime ditatorial seja instalado novamente. Isso pois, ao manter viva a lembrança do infortúnio enfrentado, a coletividade não permitiria que voltasse a ocorrer, retaliando qualquer mísero sinal de autoritarismo e empenhando todos os esforços para proteger a democracia.

Nessa sequência, é indispensável a reforma institucional para impedir a prática de violações de direitos humanos por agentes estatais, isto é, para garantir que seus sistemas não tenham mais espaço de desenvolvimento. Ademais, compreender a extensão das transgressões sofridas é a premissa para reparar as vítimas. Ressalta-se a importância de identificar os instrumentos utilizados na estruturação do regime ditatorial, para caso surja qualquer vestígio na democracia seja brevemente repellido.

A justiça de transição possui quatro marcos essenciais. São eles: o marco histórico é a ditadura militar instaurada em 1964; o marco jurídico - que será o enfoque do presente artigo - é a Constituição de 1988; o marco teórico é o neoconstitucionalismo e; o marco filosófico é o pós-positivismo.

A Carta Magna de 1988 foi responsável por sedimentar a redemocratização no Brasil, enquanto a justiça de transição em sua base trouxe a reforma profunda das instituições como forma de consolidar a democracia e os direitos fundamentais e extinguir os mecanismos opressores provenientes da ditadura.

O governo militar institucionalizou a sistemática violação aos direitos humanos, além de adotar diversas medidas, como os Atos Institucionais, para submeter o legislativo e o judiciário a seu controle, estendido as demais instituições democráticas, houve um aparelhamento dessas instituições para servirem de instrumento consolidador do regime ditatorial, sendo esse o principal motivo de manifestações favoráveis ao golpe ocorrerem nos dias de hoje.

Logo, durante a transição política emergiu a necessidade de um novo diploma constitucional com o intuito específico de restaurar o regime e as instituições democráticas. Nessa conjuntura é promulgada a Constituição Cidadã em 1988, responsável por deslegitimar o regime ditatorial e subjugar as forças armadas ao controle da sociedade civil mediante a previsão de direitos e garantias fundamentais.

Após essa breve contextualização histórica é possível conceituar a justiça de transição como um conjunto de medidas jurídicas, políticas e sociais, cujo objetivo é instituir as bases necessárias para a restauração democrática das sociedades que passaram por períodos não só de autoritarismo, mas também de conflitos internos e revoluções. Para tanto, de acordo com Fabrício Castagna Lunardi (2012), essa é orientada por cinco pilares complementares entre si, são eles: a) O direito à verdade e à memória no sentido de revelar os fatos ocorridos durante o regime autoritário e consequentemente criar uma memória coletiva a fim de evitar que as violações se repitam. Cabe realçar que a difusão de informações inverídicas a respeito da ditadura e até mesmo o próprio revisionismo histórico ferem diretamente esse pilar por obstruir a formação de uma memória e deixar margem para a ocorrência de novas atrocidades, b) A reparação das vítimas das violações e crueldades cometidas por agentes estatais em nome do Estado, a qual geralmente se dá através de pedido oficial de desculpas, indenização em valor determinado e/ou pensão vitalícia, c) A responsabilização e punição dos agentes públicos citados pela prática de crimes, apesar de ser relevante para criar precedentes de oposição a violações aos direitos humanos e minar a força de qualquer movimento autoritário ao fazer prevalecer a Constituição e o sistema democrático por ela instituído, o Brasil apresenta certa resistência em sua concretização, pois devido a subjugação dos poderes e instituições que ocorria o Judiciário tem encontrado dificuldades ao lidar com essa matéria, d) A extinção ou a reforma das

instituições das quais apropriou-se a fim de fortalecer o regime ditatorial, e, por fim, e) A reconciliação e a restauração da paz social que pode ser entendida como o fim último desse conjunto de medidas e dos próprios elementos.

Uma análise atenta permite notar o caráter complementar dos pilares da justiça de transição e os ataques sofridos pelas manifestações favoráveis ao golpe militar, uma vez que relativizar, diminuir e negar a existência de um regime marcado pelo autoritarismo e maculação dos mais fundamentais direitos e valores, além de agredir o direito à verdade e à memória, isenta os agentes de responsabilidade, e, por conseguinte, traduz um extremo desrespeito com as vítimas, que não perceberão as reparações devidas.

As decisões tomadas acerca da transição de regime têm atrasado esse processo e impedido a real efetivação de seus elementos, sendo assim as concessões feitas aos agentes do regime anterior, através de leis como a da anistia, sua não responsabilização, visto que não foram retirados do governo e sequer sofreram punições, conjuntamente com a obscuridade de informações, é fonte de grande instabilidade política.

Em determinados países ocorreu uma espécie de transição negociada, razão pela qual alguns agentes de atuação ativa no período de vigência do regime autoritário se mantiveram no poder, ou receberam concessões, a fim de permitirem uma aparente transformação, ou seja, ainda há resquícios do regime no Estado e em suas instituições, sendo resultado de uma justiça transicional incompleta. Ademais, quando os atos favoráveis ao golpe militar partem de dentro do próprio governo, seja de agentes estatais que atuaram no regime antigo, ou de agentes que compactuam com a referida linha ideológica, a instabilidade política se agrava.

No Brasil, as instituições foram desviadas no período da ditadura e a lei foi usada formalmente como meio de “pseudolegitimação”, através

da edição de Atos Institucionais retiraram as garantias e também a segurança dos integrantes do judiciário e dos congressistas de forma a subjugar-los as suas vontades. O sistema de opressão foi institucionalizado pelo Congresso na elaboração de leis, bem como pelo Judiciário na aplicação dessas, restando justificada a reforma institucional.

Os membros de ambos os poderes tiveram suas garantias retiradas e estavam sob constantes ameaças. Aqueles que resistiam e se opunham à legitimar a opressão eram duramente punidos com cassações e sanções. Por conta disso, muitos juízes cederam à pressão do regime ditatorial, passando a aplicar uma justiça formal. A atuação do Poder Judiciário apenas se modificou com a promulgação da Constituição de 1988, a qual devolveu aos juízes as garantias antes retiradas e a independência administrativa, organizacional e financeira necessárias para assegurar uma atuação imparcial e autônoma perante os demais poderes e o cenário econômico e político.

Diante disso, as preocupações voltaram-se a uma justiça menos formalista e o referido Poder veio a ocupar um lugar de destaque na implantação da democracia e dos direitos fundamentais. Dessa forma, na aplicação da justiça, os valores democráticos devem prevalecer em detrimento dos atos e manifestações favoráveis ao golpe militar, e a atuação dos magistrados deve pautar-se nos ideais democráticos, observando inclusive a justiça transicional e se afastando ao máximo do positivismo e fundamentalismo jurídico predominante à época.

Ainda, a reforma das instituições é essencial ao processo de redemocratização, estando a ela sujeitos os órgãos de segurança e o Poder Judiciário, com a finalidade de estarem alinhados aos valores democráticos, o que ocorrendo possibilitaria o aprimoramento de técnicas de solução dos casos relacionados às comemorações do golpe de 1964.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Segunda Guerra Mundial provocou transformações profundas em todos os âmbitos, dentre elas destaca-se o advento do Estado Democrático de Direito, a ocupação do centro do ordenamento pela Constituição Federal e pelo valor maior da dignidade da pessoa humana. E, apesar de os esforços destinados a combater regimes autoritários, ainda existem inúmeras manifestações favoráveis à ditadura militar, sob o fundamento de estarem amparadas pelo direito fundamental à liberdade de expressão.

A liberdade de expressão, na qualidade de viabilizadora da participação política dos cidadãos, é essencial para a realização do regime democrático, devendo ser assegurada. Contudo, tal direito não é absoluto, sendo possível identificar limitações no ordenamento jurídico, algumas extraídas da Constituição Federal e outras da legislação infraconstitucional. O texto constitucional prevê restrições diretamente constitucionais, restrições indiretamente constitucionais e restrições tácitas constitucionais.

As restrições diretamente constitucionais são estabelecidas pelo próprio texto constitucional. As restrições indiretamente constitucionais caracterizam-se pela autorização para o legislador estabelecer limites mediante lei infraconstitucional. Já as restrições tácitas são deduzidas da Constituição e permitem, implicitamente, que o legislador e o Poder Judiciário restrinjam direitos fundamentais, sobretudo quando seu exercício repercute na esfera de outros valores constitucionais.

Nesse contexto, é possível concluir, que as manifestações favoráveis ao golpe militar de 1964 ultrapassam os limites da liberdade de expressão, por serem contrárias à coletividade e atentarem contra os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito. Destaca-se, que essas manifestações são

categorizadas em comemorações do dia 31 de março e em atos de clamor à intervenção militar e ao retorno da ditadura.

O discurso de ódio cada vez mais tem ganhado visibilidade, e assim como as manifestações favoráveis ao golpe, atenta contra fundamentos democráticos, como a dignidade humana. Assim, em que pese o entendimento do STF no emblemático caso Ellwanger, há entendimentos contrários à coibição dos discursos de ódio e responsabilização de seus emissores.

Ainda, as manifestações favoráveis à ditadura militar, principalmente, as comemorações do golpe militar de 1964, representam ameaças concretas à Justiça de Transição e seus elementos, visto que atingem diretamente o direito à verdade e à memória de maneira a impossibilitar a responsabilização dos agentes e a posterior reparação dos sofrimentos causados às vítimas, interferindo negativamente na consolidação do regime democrático e na restauração das instituições.

Posto isto, possuindo a dignidade humana e a participação política maior relevância em um regime democrático, as manifestações favoráveis à ditadura militar devem ser adequadamente reprimidas, mediante atuação efetiva e uníssona do Poder Judiciário e a realização plena da justiça de transição, para alcançar seu fim máximo, consolidar a democracia e impedir o retorno do regime autoritário e das reiteradas violações.

REFERÊNCIAS

APOIADORES de Bolsonaro fazem carreata em comemoração ao aniversário do golpe de 1964. Bem Paraná, [S. l.], 31 mar. 2021. Disponível em: <https://www.bemparana.com.br/noticia/apoiadores-de-bolsonaro-fazem-carreata-em-comemoracao-ao-aniversario-do-golpe-de-1964#.YShA7LBKi1t>. Acesso em: 26 ago. 2021.

BADARÓ, T. **Criminalização do discurso de ódio e liberdade de expressão: uma análise do art. 20 da Lei 7.716/89 sob a perspectiva da teoria do bem**

jurídico. Revista Brasileira de Ciências Criminais, [s. l.], v. 145, p. 531-569, 2018. Disponível

em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?t?src=docnav&ao=&fromrend=&srguid=i0ad6adc50000017f3c489edc3e06add1&epos=1&spos=1&page=0&td=12&savedSearch=&searchFrom=&context=11&crumb-action=append&crumb-label=Documento>. Acesso em: 27 fev. 2022.

BARROSO, L. R. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book.

BITENCOURT, E. **Carreata com 300 veículos comemora golpe de 1964 e manifesta apoio a Bolsonaro.** O Jacaré, [s. l.], 31 mar. 2021. Disponível em: <https://ojacare.com.br/2021/03/31/carreata-com-300-veiculos-comemora-golpe-de-1964-e-manifesta-apoio-a-bolsonaro/#.YShB2LBKilt>. Acesso em: 26 ago. 2021.

BLUME, B. A. **Intervenção militar no Brasil: argumentos contra e a favor.** Politize, [s. l.], 20 dez. 2016. Disponível em: <https://www.politize.com.br/intervencao-militar-no-brasil/>. Acesso em: 26 ago. 2021.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1824.** Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1891.** Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1934.** Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1937.** Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1946.** Brasília: Presidência da República, 1946. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 17 maio 2023.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília: Presidência da República, 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Promulgação. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 17 maio 2023

LUNARDI, F. C. **A Justiça de transição no Brasil a transição política, a reforma das instituições e o desenvolvimento da democracia**. Revista dos Tribunais, [s. l.], v. 924, p. 153-187, 2012. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000017f3c50f818cfce3663&docguid=I3d117c201f3511e28af1010000000000&hitguid=I3d117c201f3511e28af1010000000000&spos=2&epos=2&td=534&context=43&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 27 fev. 2022.

DATAFOLHA. **Forças Armadas têm maior grau de confiança entre instituições**. Instituto de Pesquisa Datafolha, Opinião Pública. São Paulo, 10 jul. de 2019. Disponível em: <https://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2019/07/1988221-forcas-armadas-tem-maior-grau-de-confianca-entre-instituicoes.shtml>. Acesso em: 26 ago. 2021.

FARIAS, E. P. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. 2001. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

GOVERNO Bolsonaro ganha na Justiça direito de celebrar Golpe Militar de 64. **PODER360**, [S. l.], 17 mar. 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/justica/governo-bolsonaro-ganha-na-justica-direito-de-celebrar-golpe-militar-de-64/>. Acesso em: 26 ago. 2021.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021

Manifestantes se reúnem em atos pelo Brasil pró e contra a ditadura: Maioria das cidades brasileiras realizou atos contra a ditadura militar e manifestações favoráveis ocorreram em dois estados. Exame, [S. l.], 31 mar. 2019. Disponível em: <https://exame.com/brasil/manifestantes-se-reunem-em-atos-pro-e-contra-a-ditadura-pelo-brasil/>. Acesso em: 26 ago. 2021.

MORI, L. **Como ordem de Bolsonaro para comemorar golpe de 1964 se transformou em problema para as Forças Armadas**. BBC News, [S. l.], 29 mar. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47741593>. Acesso em: 27 ago. 2021.

SHIRASU, W. R. S. **A contribuição da educação para a consolidação democrática no Brasil a partir da influência exercida no comportamento político do brasileiro**. 2015. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, [S. l.], 2015. Disponível em: <http://www.repositoriobib.ufc.br/000032/00003266.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2021.

TAVEIRA, C. O. **Democracia e Pluralismo na Esfera Comunicativa: Uma Proposta de Reformulação do Papel do Estado na Garantia da Liberdade de Expressão**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

ROCHA, M; LOPES, L. **A aplicação da teoria do "hate speech" nas decisões do STF: um estudo de casos**. R. Jur. FA7, Fortaleza, v. 13, ed. 2, p. 71-82, 2016.

WELLE, D. **Bolsonaro determina comemoração do golpe de 1964**. CartaCapital, 26 mar. 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/bolsonaro-determina-comemoracao-do-golpe-de-1964/>. Acesso em: 23 jan. 2023