

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

JOEL FERNANDES DE BRITO JÚNIOR

**DISCURSO DO ÓDIO: UM LIMITE NECESSÁRIO À LIBERDADE DE  
EXPRESSÃO**

SOUSA  
2013

JOEL FERNANDES DE BRITO JÚNIOR

DISCURSO DO ÓDIO: UM LIMITE NECESSÁRIO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Profa. Dra. Maria da Luz Olegário

SOUSA

2013

JOEL FERNANDES DE BRITO JÚNIOR

DISCURSO DO ÓDIO: UM LIMITE NECESSÁRIO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Profa. Dra. Maria da Luz Olegário

BANCA EXAMINADORA:

DATA DE APROVAÇÃO: \_\_/\_\_/\_\_\_\_

---

Orientador(a): Prof. Dra. Maria da Luz Olegário

---

Examinador 1

---

Examinador 2

## AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, por estar sempre ao meu lado, abençoando a mim e a minha família, me cercando de toda felicidade e me guiando.

À minha mãe, Fátima, por estar sempre lutando pelo meu melhor, pelo meu conforto, pela minha educação e felicidade.

Ao meu pai, Joel, por todo o carinho e paciência com o qual tem me tratado desde os meus primeiros dias.

A minhas irmãs, Jalliny e Joelma, que sempre que preciso se fazem mães, me dando o apoio que preciso para alcançar o sucesso.

Aos demais familiares, pelo estímulo e apoio.

A minhas colegas que se tornaram amigas e fizeram parte de minha rotina durante todo o curso, Bárbara, Iara, Monique e Thainá, com as quais dividi as experiências e dificuldades dentro e fora de sala.

Aos amigos que conquistei durante o curso, Artur, Carol, Ludmila, Mylena, Raisa e Ruana, com os quais sempre pude contar.

Às Meninas do 305, G8 e Krolets, com as quais vivi grandes aventuras.

Aos amigos de Campina, Cajazeiras e Patos que, mesmo longe, se fizeram presente, em especial Bruno, Iury, Mirella, Moniege, Vanessa e Isis (Sha e Shekina), Tamyris e os demais, não menos importantes.

À Sousa, pelo acolhimento, pelos aprendizados e pelos grandes amigos que me presenteou.

À professora Dra. Maria da Luz Olegário, pela orientação, comprometimento, confiança e competência depositados na realização deste trabalho científico.

Aos professores do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande-CCJS, por compartilharem seus conhecimentos na minha formação profissional, bem como na construção de um mundo mais justo.

A todos os demais profissionais que compõem o Centro de Ciências Jurídicas e Sociais:  
Diretores, Coordenadores e Funcionários que contribuíram para a minha formação acadêmica.

A todos vocês, ofereço um dos capítulos mais importantes da minha vida.

Eu tenho o meu caminho. Você tem o seu caminho. Portanto, quanto ao caminho direito, o caminho correto, e o único caminho, isso não existe.

Friedrich Nietzsche

## RESUMO

Apesar de a discriminação estar tipificada no ordenamento jurídico brasileiro, o tema do preconceito ainda é bem limitado e não existe nenhum posicionamento concreto na doutrina acerca do discurso do ódio, que vai além da simples discriminação, pois objetiva disseminar idéias que visam instigar a prática de tal conduta, desvalorizando o outro, tratando como mero objeto ou coisa, ao passo que ferem a dignidade da pessoa, o bem mais valioso do homem. O que se objetiva a partir do presente trabalho científico é defender a limitação à liberdade de expressão no tocante ao discurso do ódio e a punibilidade do agente. Este estudo é de relevante importância, no âmbito jurídico, visto as restrições necessárias à liberdade de expressão, direito fundamental insculpido no art. 5º da Constituição Federal de 1988. Em face do discurso do ódio, torna-se imprescindível retomar a proteção de valores como igualdade, reciprocidade e tolerância, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, uma das garantias fundamentais da Carta Magna Brasileira, além da efetivação do art. 3º, IV, da mesma, que defende o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Para a realização deste trabalho fez-se necessário pesquisa bibliográfica e pesquisa documental, a partir da análise do discurso do ódio veiculado pela Grande Mídia, a exemplo de Twitter, facebook, entre outras, de forma a identificar os argumentos das diversas correntes doutrinárias, em especial na análise de julgados dos Tribunais que envolvem as limitações à liberdade de expressão em face do discurso do ódio. Pode-se, assim, chegar às seguintes considerações finais: a limitação à liberdade de expressão em face do discurso do ódio em nada fere a constituição, pois o *hate speech* não traz benefício algum para a sociedade, não buscam evolução e nem à verdade real, ao passo que tal discurso distorce a verdade buscando desvalorizar pessoas pertencentes a determinado grupo da sociedade, ferindo a dignidade da pessoa humana e instigando a discriminação, vedada constitucionalmente.

Palavras-chaves: Discurso do ódio. Liberdade de expressão. Preconceito. Discriminação. Dignidade da pessoa humana.

## ABSTRACT

Although discrimination is typified in the Brazilian legal system, the issue about prejudice is still very limited and there is no concrete position about hate speech in the doctrine, it goes beyond simple discrimination, because aims to disseminate ideas, instigating the commission of such conduct, devaluing other, treating as mere object or thing, injuring the dignity of the human person, the most value of man. The goal from this scientific work is to defend the limitation on freedom of expression with regard to hate speech and punishment of the agent. This study has significant importance in the legal order, since the necessary restrictions on freedom of expression, fundamental right in article 5 of the Federal Constitution of 1988. In the face of hate speech, it is essential to return to the protection of values such as equality, reciprocity and tolerance, as well as the principle of human dignity, one of the fundamental guarantees of the Brazilian Constitution, beyond the effectiveness of article 3, IV, of the same, defending the rights of everyone, without distinction as to origin, race, sex, color, age and any other forms of discrimination. For this work it was necessary to bibliographical research and documentary research, from the analysis of hate speech propagated by the media, for example, Twitter, facebook, among others, as way to identify the arguments of the various doctrinal currents, in especial the analysis of the decisions of Brazilian Courts involving limitations on freedom of expression against hate speech. Therefore, to the following concluding remarks: The limitation on freedom of expression in view of hate speech, nothing hurts the constitution, because hate speech doesn't has benefit to society, do not seek evolution nor the real truth, while the speech distorts the truth, seeking devalue people belonging to a particular group in society, injuring the dignity of the human person and instigating discrimination, prohibited by the Constitution.

Keywords: Hate speech. Freedom of expression. Prejudice. Discrimination. Human dignity.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AS DIVERSAS FORMAS DE LIBERDADE GARANTIDAS CONSTITUCIONALMENTE.....</b>	<b>12</b>
2.1 A EVOLUÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL.....	15
2.2 A VEDAÇÃO À CENSURA COMO FORMA DE PROTEÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	19
2.3 OS LIMITES CONSTITUCIONAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	20
<b>3. DISCURSO DO ÓDIO: UMA FORMA DE PROPAGAR O ÓDIO, O RACISMO E A DISCRIMINAÇÃO.....</b>	<b>22</b>
3.1. PRECONCEITO, DISCRIMINAÇÃO E RACISMO: CONCEITOS E DIFERENÇAS.....	24
3.2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UM DIREITO ESSENCIAL A CONDIÇÃO DE HUMANIDADE DO INDIVÍDUO.....	27
3.3. A REPERCURSÃO DO DISCURSO DO ÓDIO NO BRASIL E NO MUNDO.....	28
<b>4. O DISCURSO DO ÓDIO COMO LIMITE À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL.....</b>	<b>31</b>
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>42</b>
<b>6. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>44</b>

## INTRODUÇÃO

Quase que diariamente vemos na Grande Mídia casos de incitação à discriminação, ao racismo e ao ódio camuflado em “simples discursos protegidos pela liberdade de expressão”, direito fundamental protegido pela Constituição Brasileira de 1988 e condição *sine qua non* para a sociedade democrática, pois sem a liberdade de expressão não há troca de ideias e debate de opiniões. Porém será que tal discurso, designado discurso do ódio, contribui para a sociedade democrática, que busca em sua essência a igualdade?

No corpo da Carta Magna Brasileira também está esculpido o princípio da dignidade da pessoa humana, um valor espiritual, moral e inerente a todo ser humano, condição essencial para a humanidade do cidadão, sendo este indeclinável, indisponível e incomunicável. Além desse princípio, ainda encontra-se expresso a vedação ao racismo, que com o mapeamento do genoma humano veio abaixo a existência de raças entre os homens, por esse motivo, podemos entender que tal vedação estende-se a qualquer forma de discriminação, seja contra negros, gays, nordestinos, pobres ou deficientes, por exemplo. Assim, pode a liberdade de expressão ferir princípios e vedações igualmente salvaguardados pelo texto constitucional?

Diante de tais questionamentos, o presente trabalho monográfico terá como objetivo principalmente defender a limitação da liberdade de expressão pelo discurso do ódio, visando mitigar os conflitos sociais causados pela propagação do preconceito e do ódio por pessoas de mente mais conservadora.

Para realização desse trabalho far-se-á essencial a pesquisa bibliográfica e a análise do discurso do ódio difundido em redes sociais como Twitter e Facebook, por programas de rádio e TV e Grande Mídia em geral, caracterizada como pesquisa documental, visando acumular os argumentos das diversas correntes doutrinárias, em especial na análise de julgados dos Tribunais nacionais e internacionais relacionados à limitação à liberdade de expressão em face do discurso do ódio.

No primeiro capítulo serão elencadas as diversas formas de liberdade garantidas pela Constituição Brasileira de 1988, enfatizando à liberdade de expressão, tema central do trabalho. Sobre a liberdade de expressão, será exposta sua evolução no Brasil através da análise de textos constitucionais mais antigos, bem como sua proteção pela vedação expressa à censura na Carta Magna atual, a de 88.

Neste mesmo capítulo também serão destacados os limites constitucionais à liberdade de expressão, como a vedação ao anonimato, proteção à imagem, à honra, à

intimidade e a privacidade, além do direito de resposta no caso de abusos cometidos na prática da liberdade de expressão.

No segundo capítulo será conceituado o discurso do ódio, também serão explanados seus objetivos e consequências no Brasil e no mundo. Também serão conceituados o preconceito, a discriminação e o racismo, ideias bem difundidas por esse discurso.

Ainda neste capítulo será destacada a dignidade da pessoa humana, definida por Wolfgang (2001) como 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.

O terceiro e último capítulo irá apresentar o ponto central do trabalho científico em apreço, no qual serão apontados os diversos posicionamentos e doutrinas acerca da limitação da liberdade de expressão em face do discurso do ódio, além de jurisprudências relacionadas ao tema.

Após a análise dos assuntos explanados no decorrer dos três capítulos, proporcionar-se-á um estado teórico de necessário conhecimento acerca da necessidade de limitação à liberdade de expressão quando caracterizado estiver o discurso do ódio.

## **2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AS DIVERSAS FORMAS DE LIBERDADE GARANTIDAS CONSTITUCIONALMENTE**

A liberdade de expressão é um dos ramos do direito à liberdade e sua garantia é pauta constante em debates nos tribunais nacionais e internacionais, universidades, no meio político e na sociedade em geral. A existência desse direito fundamental do homem é essencial para evolução da natureza humana, assim como à integridade e dignidade do indivíduo.

Nos tempos mais arcaicos, a liberdade, ou liberdade antiga, estava estritamente ligada à ideia de liberdade do cidadão, pois se relacionava a sua necessidade de participação na sociedade. Com passar do tempo, a liberdade, ou liberdade moderna, veio a garantir que o indivíduo não fosse impedido de exercer um direito ou atividade. Dessa forma, o Estado teve seu poder limitado, a partir do momento em que lhe foi vetado interferir, criar empecilhos, salvo algumas exceções, na prática de atividades ou comportamentos pelo indivíduo, conforme leciona Samantha Ribeiro (2009).

A proteção à liberdade se faz majoritariamente presente nos ordenamentos jurídicos, entretanto, a lei em si não é capaz de mantê-la, sendo essencial a prática corriqueira pelos indivíduos para assegurá-la. É função do Estado, criar os meios necessários para que a liberdade seja exercida dentro dos limites instituídos pelo ordenamento jurídico.

Para Hans Kelsen (1984), a partir do momento que o ordenamento jurídico não proíbe certa conduta que venha a ser praticada pelo indivíduo, conclui-se que esta seja permitida, ou que a pessoa é juridicamente livre nessa esfera.

Grande parte das sociedades admite a liberdade, mas nos limites estabelecidos por estas, denominada por Montesquieu (1994, p.163) como “liberdade dentro da lei”, ou seja:

É preciso ter presente o que é independência e o que é liberdade. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem. Se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem, ele já não teria liberdade, pois os outros teriam igualmente esse poder.

Garantir a liberdade não é tão simples quanto parece, pois estabelecer os limites ao seu exercício culmina em estudar os princípios e valores estruturais adotados pela sociedade. Em relação a essa barreira, afirma José Horácio Meirelles Teixeira (1991, p. 742):

É bem verdade que a realização plena da liberdade encontrará fortes resistências sociais, naquelas forças e interesses constituídos por privilégios, situações estabelecidas, direitos bem adquiridos, que a própria ordem jurídica muitas vezes reflete e assegura, e nos quais muitas vezes vai lançar seus próprios fundamentos. Ao Estado e ao próprio direito, em sua missão essencialmente ética e de instrumento da justiça, compete, através da sua própria evolução, estabelecer os princípios e as condições de realização verdadeira liberdade, e essa será, talvez, a mais elevada tarefa do jurista dos nossos dias.

A Constituição Brasileira de 1988 assegurou amplamente em seu corpo a proteção à liberdade em seus mais variados ramos, entre eles liberdade de pensamento, de consciência e crença, de profissão, locomoção, de expressão, entre outras; caracterizando-a como direito fundamental, cláusula pétrea e, por esse motivo, inalterável por meio de edição de emenda constitucional.

Entre as várias formas de liberdade garantidas pela constituição, vale destacar: a liberdade religiosa e de culto, que engloba o direito de acreditar em algo, bem como ser cético, como é o caso dos ateus e agnósticos. Encaixa-se na liberdade de pensamento, porém com cunho religioso. A liberdade de opinião deriva dessa liberdade religiosa e esta diretamente ligada a tolerância, pois consiste na necessidade de respeito à existência de várias religiões e a liberdade de opinião na coexistência de ideias e opiniões diversas na mesma sociedade. Também pressupõe um Estado laico. Vale ressaltar que a liberdade religiosa não é absoluta, devendo respeitar a ordem pública e os bons costumes.

A Liberdade de consciência veio garantida nos art. 5º, VI e VIII da nossa Carta Magna e se refere ao direito de o indivíduo se basear nas suas próprias ideias e convicções, desde que não conflitem com a ordem jurídica.

A liberdade de reunião vem resguardada no inciso XVI do artigo 5º da constituição, que reza que todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, com um fim lícito, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não embata com outra reunião já convocada para o mesmo local, sendo necessário aviso prévio à autoridade competente.

Direito à informação se relaciona, mas não se confunde com o direito a liberdade de expressão, pois consiste no direito do cidadão de obter informações necessárias sobre os mais variados assuntos de maneira neutra e imparcial, não sendo abrangidas pelo texto constitucional as informações falsas e errôneas, cabendo aos veículos de comunicação averiguar a veracidade das notícias.

A liberdade de expressão consiste no direito de se expressar através de meios de comunicação em massa, é a dimensão coletiva do direito à liberdade de pensamento, visto que atinge terceiros. Uma das principais diferenças entre a liberdade de expressão e de imprensa é a exigência da verdade que se faz presente nesta, já a primeira, protege a emissão do pensamento, ideia, opinião, sentimento ou sensação independentemente de sua veracidade, porém com certos limites. A imprensa tem sido cada vez mais responsável pela escolha dos temas, problemas e fatos; as pessoas que devem ser discutidas no âmbito público, se tornando um forte instrumento de dominação política. Conforme Álvaro Rogrigues (2009), esse fenômeno esse denominado *mass media*.

Ainda em relação à liberdade de imprensa, existe a “cláusula de consciência”, segundo a qual o comunicador não é obrigado a se posicionar contra suas próprias convicções. Segundo art. 220, § 3º, II, da CF/1998, cabe ao Estado estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e a família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão, práticas e serviços que possam ser nocivos a saúde e ao meio ambiente:

Art.220(...) § 3º - Compete à lei federal (...) 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.

Em seu artigo 5º, IV, a Carta Magna reza que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, assegurando a liberdade de expressão, que consiste no direito do indivíduo de pensar e defender ideias que deseja adotar sem empecilhos por parte do Estado. Ao ser reconhecido como direito fundamental e cláusula pétreia, fica impedido que qualquer meio estatal suprima essa garantia, ou venha, a pretexto de uma possível regulação, violar o seu núcleo essencial. Permitindo apenas a regulamentação fundada no Texto Constitucional.

Vale ressaltar que para doutrinadores como Celso Ribeiro Bastos (2002) e José Afonso da Silva (2005) o pensamento não externado não tem relevância para o direito, porém André Ramos Tavares (2007) tem opinião divergente, afirmando que o direito protege a liberdade de pensar, mesmo quando não externado, como por exemplo, as “mensagens subliminares presentes na mídia e que visam trabalhar no subconsciente humano influenciando-o em suas condutas e pensamentos”.

José Alexandrino (1998) afirma que a liberdade de expressão constitui a primeira e a matricial liberdade fundamental. A partir dela surgem os demais direitos, por esse motivo, se desrespeitada, não há como subsistirem outros direitos fundamentais. A caracteriza como “a concretização mais próxima do princípio da dignidade da pessoa humana.”

Nuno Sousa (1983, p. 316) também vê a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana caminhando junta e afirma que essa liberdade :

Protege tanto a divulgação de resultados do próprio trabalho intelectual como a vital necessidade de comunicação do homem, sob pena de se desprezar [em] certas necessidades essenciais da pessoa.

Pode-se dizer, que ao garantir a liberdade de expressão, torna possível que a minoria política de hoje, seja a maioria de amanhã e para aferir uma maior garantia à essa liberdade, a censura e a licença foram expressamente vedadas no Texto Constitucional. Neste ponto, essa garantia pode ser considerada também como um direito fundamental de defesa, a partir do momento que ela protege a manifestação de pensamento das minorias. Nessa ótica, contribui veementemente para a busca da verdade, pois ao proteger a manifestação da maioria e da minoria, seja ela racial, étnica, religiosa ou política, possibilita uma maior consciência na decisão política.

## **2.1 A EVOLUÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL**

A Carta de 1824, outorgada por D. Pedro I, trazia a liberdade como uma das bases dos direitos civis e políticos dos cidadãos, junto com a segurança individual e da propriedade. Garantia a liberdade de expressão, de religião e de imprensa, também trazia vedação expressa à censura. Porém, A liberdade de expressão não era um direito absoluto, pois o autor era responsabilizado por possíveis abusos cometidos, na forma da lei.

A primeira Constituição Republicana, a Constituição da República dos Estados unidos do Brasil de 1891, assim como a Carta de 1824, assegurava a liberdade de pensamento, imprensa, expressão e religiosa e vedava também a censura e previa a responsabilização dos autores por possíveis abusos cometidos. Inovou por trazer, pela primeira vez no Texto Constitucional, a vedação ao anonimato, que é uma restrição à liberdade de expressão.

Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, foi mantida a garantia a liberdade de pensamento, religião, consciência e a vedação a censura, exceto no tocante aos espetáculos e diversões públicas. Foi mantida também a responsabilização por eventuais abusos e o veto ao anonimato. A Constituição também garantia o direito de resposta e proibia a propaganda de guerra ou com objetivo de subverter a ordem política ou social.

Como as anteriores, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937 assegurava a liberdade de religião, de culto e de pensamento, porém, esta só poderia ser exercida conforme condições e limites previstos na lei, alguns limites expressos ao seu exercício já inserido no próprio texto constitucional, também eram assegurados o direito de resposta e a vedação do anonimato. Foi o primeiro texto constitucional a trazer a censura prévia dos cinemas, teatros, imprensa e rádio, com o objetivo de “garantir a paz”. A liberdade de imprensa também sofreu graves restrições e foi reforçada a sua função pública, a obrigação de veicular comunicados do governo, assim como a responsabilidade por possíveis abusos resultariam em pena de prisão. Em dezembro de 1939, ainda sob sua vigência, foi fundado o Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), órgão responsável pela censura e que visava difundir a ideologia do Estado Novo.

A carta de 1946 mantinha assegurada a liberdade de religião, de culto e de pensamento, o direito de resposta, a proibição a propaganda de guerra ou com objetivo de subverter a ordem política ou social e responsabilização em caso de abusos, além disso, retomou a vedação a censura, retomando os moldes democráticos, exceto em espetáculos e diversões públicas, se contradizendo, ao ponto que diziam livres da censura as ciências, as letras e as artes.

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

§ 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe. (...)

§ 7º - É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.

§ 8º - Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência. (...)

Art 173 - As ciências, as letras e as artes são livres.

Pela primeira vez foi visto na Constituição a expressa vedação as propagandas que promovessem o preconceito de raças e classes, característicos do discurso do ódio.

Durante a vigência dessa Carta foi editado o Ato Institucional 2, de 27.12.1965, que possibilitava através de seu art. 15, que o Presidente da República consolidasse a revolução e, fora dos limites trazidos na Constituição, suspender direitos políticos e qualquer cidadãos por 10 anos:

Art 15 - No interesse de preservar e consolidar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, **poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 (dez) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais.** (grifo nosso)

Além de proibir, em seu art. 16, III, a atividade ou manifestações acerca de assuntos de cunho político, limitando a liberdade de expressão:

Art 16 - A suspensão de direitos políticos, com base neste Ato e no, art. 10 e seu parágrafo único do Ato institucional, de 9 de abril de 1964, além do disposto no art. 337 do Código Eleitoral e no art. 6º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, acarreta simultaneamente: (...)

III - a proibição de atividade ou manifestação sobre assunto de natureza política;

A Constituição de 1967 seguia os moldes da anterior, mas inovava ao trazer alusão expressa à liberdade de crença, garantida na forma da liberdade de consciência e acrescentou à proibição da propaganda de guerra, com objetivo de subverter a ordem política ou social, que promovessem o preconceito de raças e classes, as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.

§ 5º - É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

Ainda sob Constituição de 1967, foi elaborado o Ato Institucional 5, de 13.12.1968, que repetiu a essência do disposto no art. 15 do Ato Institucional 2/1965 e acrescentou no § 1º, art. 5º, que além da suspensão dos direitos políticos, poderia também restringir ou, até mesmo, proibir outros direitos públicos e privados, tornando o sistema rígido.

Levando em consideração as tensões vividas durante essa época no País, o regime militar, constata-se uma nítida restrição à liberdade de expressão em relação as Constituições passadas. Foi sancionada a Lei 5.250/67, que regulava a liberdade de manifestação, do pensamento e de informação e disciplina a censura prévia aos espetáculos e diversões públicas.

Por último, a nossa atual Carta Magna de 1988, resgatou o regime democrático, após um árduo período de repressão e regime militar. Na nova constituição foram exaltados os valores democráticos e um amplo rol de direitos e garantias fundamentais de cunho político, social e individual.

A Constituição Federal de 88 garantiu a proteção à liberdade em suas mais variadas formas, como a liberdade de expressão, ideológica, de religião e de reunião. Proibiu-se expressamente qualquer tipo de censura ou licença. A liberdade de imprensa passou a ser reconhecida como de suma importância no regime democrático e no debate público.

## 2.2 A VEDAÇÃO À CENSURA COMO FORMA DE PROTEÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Para que haja a efetiva proteção à liberdade de expressão se faz necessário o combate à censura e a licença, que vieram expressamente vedadas no corpo do art. 5º, IX, e “Art. 220 (...) § 2º- É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

A censura é extremamente prejudicial e deve ser erradicada das sociedades democráticas, principalmente por ser utilizada pelo Estado como forma de repressão ideológica e política. Mesmo quando fundada em certos valores, a censura é utilizada como instrumento de manipulação, normalmente, pelo grupo dominante sobre os demais.

Celso Ribeiro (2004, p. 65) caracteriza a censura como:

A censura vem a ser todo procedimento pelo qual os Poderes Públicos visam a impedir a circulação de certas idéias. Há, portanto, uma pauta de valores que, uma vez agredidos, suscita o desencadeamento de um processo impeditivo da sua consumação.

A censura pode ser classificada como prévia ou a *posteriori*. A prévia se dá quando determinada obra, exposição ou manifesto é barrada antes mesmo do lançamento. A licença também é vedada, que seria a autorização prévia para externar o pensamento, seja através de livros, jornais, CDs, DVDs, entre outros.

Como dito anteriormente, a censura também pode ser a *posteriori*, que ocorre quando determinada obra, filme, jornal, ou qualquer outra de expressão de pensamento é retirada de circulação.

A censura não se confunde com o poder de polícia utilizado pelo estado para responsabilizar os sujeitos pelos abusos cometidos ao externar suas ideias, ou a classificação por faixa etária de determinado filme ou programa, que visa proteger os interesses da criança e adolescente. Tal classificação é fundada no art. 220, § 3º, I, da nossa Constituição de 88, que imputa à lei federal a competência para:

Art. 220 (...) § 3.º (...) 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.

A vedação à censura não se limita apenas ao Estado, mas a qualquer entidade que venha a proibir a livre manifestação do pensamento, como igrejas, partidos políticos, empresas e associações, atingindo assim, entidades públicas e privadas.

### **2.3 OS LIMITES CONSTITUCIONAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Uma das problemáticas mais complexas no campo dos direitos humanos consiste na necessidade de manter o equilíbrio apropriado entre o direito dos indivíduos e os direitos da sociedade, por esse motivo, a proteção à liberdade de expressão não é absoluta, sua garantia pressupõe em um equilíbrio entre a liberdade e as demais garantias constitucionais, e essa falta de limites implicaria na violação de outros direitos igualmente assegurados pela constituição.

O Estado liberal garante a liberdade de expressão dos indivíduos como um de seus fundamentos, porém, se exercido de forma irrestrita e absoluta, pode representar a queda desse Estado, sendo necessário garantir essa liberdade e punir os excessos no seu exercício.

Algumas das restrições à liberdade de expressão vêm arroladas no próprio Texto Constitucional. São elas: a vedação ao anonimato, proteção à imagem, à honra, à intimidade e a privacidade, além do direito de resposta no caso de abusos cometidos na prática da liberdade de expressão.

A vedação ao anonimato vem expressa no art. 5º, XV, da Constituição de 88, determinando que se deve saber quem emitiu a opinião, ideia ou pensamento. Conforme entendimento do STF:

MS 24.369-DF. EMENTA: DELAÇÃO ANÔNIMA. COMUNICAÇÃO DE FATOS GRAVES QUE TERIAM SIDO PRATICADOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES QUE SE REVESTEM, EM TESE, DE ILICITUDE (PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS SUPOSTAMENTE DIRECIONADOS E ALEGADO PAGAMENTO DE DIÁRIAS EXORBITANTES). A QUESTÃO DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ANONIMATO (CF, ART. 5º, IV, "IN FINE"), EM FACE DA NECESSIDADE ÉTICO--JURÍDICA DE INVESTIGAÇÃO DE CONDUTAS FUNCIONAIS DESVIANTES. OBRIGAÇÃO ESTATAL, QUE, IMPOSTA PELO DEVER DE OBSERVÂNCIA DOS POSTULADOS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA (CF, ART. 37, "CAPUT"), TORNA INDERROGÁVEL O ENCARGO DE APURAR COMPORTAMENTOS EVENTUALMENTE LESIVOS AO INTERESSE PÚBLICO. RAZÕES DE INTERESSE SOCIAL EM POSSÍVEL CONFLITO COM A EXIGÊNCIA DE PROTEÇÃO À INCOLUMIDADE MORAL DAS PESSOAS (CF,

ART. 5º, X). O DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DO CIDADÃO AO FIEL DESEMPENHO, PELOS AGENTES ESTATAIS, DO DEVER DE PROBIDADE CONSTITUIRIA UMA LIMITAÇÃO EXTERNA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE? LIBERDADES EM ANTAGONISMO. SITUAÇÃO DE TENSÃO DIALÉTICA ENTRE PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DA ORDEM CONSTITUCIONAL. COLISÃO DE DIREITOS QUE SE RESOLVE, EM CADA CASO OCORRENTE, MEDIANTE PONDERAÇÃO DOS VALORES E INTERESSES EM CONFLITO. CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS. LIMINAR INDEFERIDA.

**Quem manifesta o seu pensamento através da imprensa escrita ou falada, deve começar pela sua identificação. Se não o faz, a responsável por ele é a direção da empresa que o publicou ou transmitiu.** (grifo nosso)

As palavras têm o poder de fazer bem, assim como podem insultar, denegrir, prejudicar, gerar rebeliões, causando danos a terceiros. Sendo imprescindível proteger a honra, intimidade e privacidade das pessoas, que são bens tutelados penal e constitucionalmente. No corpo do art. 5º, V, da nossa Carta Magna vem expresso: “Art. 5º (...) V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”.

Acerca das reparações dos danos causados pelos abusos de liberdade de expressão, Canotilho e Vital Moreira (2002, p. 236) escreveram:

O direito de resposta e de retificação é um instrumento de defesa das pessoas contra qualquer opinião ou imputação de caráter pessoal ofensiva ou prejudicial, ou contra qualquer notícia ou referência pessoal inverídica ou inexata, e é independente, quer do direito à indenização dos danos sofridos, quer da responsabilidade criminal envolvida.

Vale ressaltar que o direito de resposta não isenta o responsável das sanções penais, seja o processo por calúnia, difamação ou injúria, respectivamente expressa nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal:

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.(...)

§ 3º - Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

A imagem, a honra, a intimidade e a privacidade são direitos resguardados no art. 5º, X, da nossa Constituição Federal de 88, que além de assegurá-los, garante o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. A imagem se refere às características externas de uma pessoa, seja ela física ou jurídica. Veda-se o uso indevido, sem autorização de fotografias, filmes e gravuras do agente.

Assim como a imagem, o direito a honra envolve tanto pessoa física como jurídica. Relaciona-se diretamente à dignidade da pessoa, a reputação e consiste em um dos limites mais importantes à liberdade de expressão.

A intimidade atinge as relações de caráter íntimo, familiar e pessoal de um indivíduo e pode ser violada quando o mesmo é exposto, quando tem um segredo revelado, ou nos casos de calúnia, injúria ou difamação. Ao ser violada a intimidade, se faz necessário avaliar qual o interesse público existente na revelação de tais intimidades.

A vida privada é um conceito mais genérico referente aos relacionamentos da pessoa, sejam eles e natureza comercial ou profissional.

### **3 DISCURSO DO ÓDIO: UMA FORMA DE PROPAGAR O ÓDIO, O RACISMO E A DISCRIMINAÇÃO**

Na atualidade, no tocante a proteção à liberdade de expressão, os Estados vêm lidando com alguns aspectos polêmicos do seu exercício, como o discurso do ódio, incitação a pornografia e o financiamento público às atividades artísticas e culturais e de campanhas eleitorais. Resta saber, se esses abusos estão protegidos pelo direito fundamental à liberdade de expressão, visto que seriam capazes de suscitar atos violentos, de conspiração, de apologia ao crime, por exemplo.

O discurso do ódio em si, pode ser definido como a manifestação de ideias que instigam a discriminação racial, social, religiosa, étnica em relação a grupos que, em sua maioria, são a minoria. Essas manifestações são incompatíveis com o respeito à dignidade da pessoa humana.

Brugger (2007, p. 118) conceitua o *hate speech* 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 suas considerações sobre o discurso do ódio, Thweatt (1972) destaca que, além das discriminações de grupos em desvantagem, o foco central do ódio é a desvalorização do outro. Por outro lado, conforme ressalta Silveira (2007), há de se destacar o dano difuso provocado, pois, por mais que apenas um indivíduo seja referido no discurso, haverá violência ao todo social ao qual ele pertence, devido às características em comum. Trata-se, portanto, de um dano não divisível e difuso em sua abrangência.

Pode-se considerá-lo como apologia abstrata ao ódio, por pregar o desprezo e a discriminação a grupos sociais com características peculiares, crenças, qualidades ou que pertença a mesma condição socioeconômica, como é o exemplo dos homossexuais, negros e nordestinos, que representam a maior parte das vítimas dos crimes movidos pelo preconceito no Brasil.

Após a 2ª Guerra Mundial, na Europa, reforçou-se o interesse dos países em evitar a volta do antissemitismo, ou seja, o preconceito e discriminação contra judeus. Por esse motivo, passou a criminalizar as teorias revisionistas, que tem por finalidade questionar ou até mesmo negar o holocausto.

Alguns países Europeus, como França e Alemanha, criminalizam o discurso do ódio por entenderem que, por mais que ele não gere o cometimento do crime em si, de uma ação racista ou xenófoba, pode criar um ambiente favorável para que as mesmas venham a se consumir.

Vale ressaltar que o discurso do ódio também pode partir de membros que foram reprimidos e humilhados no passado contra um grupo dominante. O discurso terá um tom de retaliação pelas agressões sofridas, porém serão dirigidas a membros inocentes do grupo dominante. Nesses casos será conferido o mesmo tratamento de quando o discurso é proferido pelo grupo dominante para com o grupo social em desvantagem, pois prevalecerá a solidariedade para esses grupos excluídos, mas responsabilizar as novas gerações pelas atrocidades e excessos cometidos no passado não tem sentido.

Permitir a liberdade de expressão sem originar um estado de intolerância, ou que acarrete prejuízos irreparáveis para a dignidade da pessoa humana e para a igualdade é um grande desafio para o Estado e para a sociedade.

Nas manifestações de ódio, a vítima é atingida por fazer parte de determinado grupo que sofre a discriminação. O indivíduo é vitimado por possuir características que o encaixam em grupo específico da sociedade, assim, a alternativa para o indivíduo deixar de ser oprimido, é perder a condição de membro do grupo ao qual pertence, que implicaria em abandonar suas convicções, crenças religiosas ou identidade sexual, ou seja, deixar de lado sua própria identidade.

Diante do exposto, cabe-se indagar: Quais os limites da liberdade de expressão? Até onde o Judiciário pode restringir essa liberdade de expressão sem comprometer o regime democrático em vigor?

### **3.1 PRECONCEITO, DISCRIMINAÇÃO E RACISMO: CONCEITOS E DIFERENÇAS**

Pode-se entender o preconceito como o conjunto de valores e crenças resultadas da formação educacional, social e cultural do indivíduo, dos quais ele não consegue se separar quando há necessidade de interpretar uma determinada situação ou norma, conforme definiu Bobbio (2002). Ele ainda classifica o preconceito em duas categorias: a primeira que se relaciona aos preconceitos individuais que se relacionam com as superstições e as crenças, e o segundo, aos preconceitos sociais, que se referem aqueles praticados por um determinado grupo social contra outro.

Conclui-se assim, que o preconceito é uma opinião equivocada, muitas vezes estereotipada e distorcida tida como verdadeira por algumas pessoas, que surge tanto da ignorância, da falta de informação e educação, como do medo e desconfiança em relação ao diferente, ao desconhecido, ao novo.

O que se pode verificar, assim, que o preconceito carrega uma grande parcela de culpa no conflito de classes e grupos que ocorreram ao longo da história até hoje, isso porque, o preconceito agrava tais conflitos à medida que um grupo atribui ao outro características negativas e depreciativas, inviabilizando o convívio desses diversos grupos em uma mesma sociedade.

Um meio de se combater e amenizar o preconceito é por meio da educação, informação e do esclarecimento, tentando assim, evitar a propagação desses valores e ideias distorcidos por entre a sociedade.

Uma das consequências do preconceito é a discriminação, que é mais do que a simples diferença, pois é empregada em um sentido pejorativo e tem se baseia em critérios ilegítimos, geralmente a ideia de superioridade de um grupo em relação à outro. Foram idéias como essas que geraram e sustentaram fatos tristes da nossa história como a escravidão e o holocausto.

Conforme expressa Bobbio (2002, p. 108):

(...) Na discriminação racial, que é uma das discriminações mais odiosas, este intercâmbio entre juízo de fato e juízo de valor ocorre habitualmente. Que os negros sejam diversos dos brancos é um mero juízo de fato: trata-se, dentre outras coisas, de uma diferença visível, tão visível que não tem como ser negada. A discriminação começa quando as pessoas não se limitam mais a constatar que são diferentes, e acrescentam que os brancos são superiores aos negros, que os negros são uma raça inferior. Inferior em relação a quê? Para que um ser é superior a outros deve haver algum critério de valor. Mas de onde deriva esse critério de valor?

Devem ser punidas tanto a discriminação direta como a indireta. A direta são aquelas mais explícitas, caracterizadas por tentar privar determinado grupo de seus direitos, ou ainda, conferi-los tratamento desigual. Já a indireta, são aquelas condutas aparentemente inocentes, mas que geram algum dano, como por exemplo, em uma loja qualquer, em que suas funcionárias ignoram determinado cliente por ele estar mal vestido ou ser de pele negra.

Como uma das formas de discriminação, tem-se o racismo, que pode ser conceituado como um comportamento hostil para com um grupo de pessoas devido a cor da pele ou religião, por exemplo.

O racismo pode ser considerado também, como uma injusta valoração que se dá sobre as diferenças existentes entre os homens, objetivando justificar a dominação de um grupo sobre outro, explorando economicamente ou mantendo privilégios, como nos tempos obscuros da escravidão. Porém, com a descoberta do genoma humano, provou-se cientificamente que não existem raças.

Um dos grandes males do racismo é tentar usurpar do grupo vitimado o reconhecimento de que eles são titulares de direito, retirando-lhes também, portanto, a condição de homem.

Como uma das formas de combate ao racismo, o Brasil aderiu a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial, de 21 de

dezembro de 1965, internalizada pelo Dec. 65.810, de 08 de dezembro de 1969, onde fica estabelecido em seu art. 4º que:

Art.4º Os Estados partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo tendo em vista os princípios formulados na Declaração universal dos direitos do homem e os direitos expressamente enunciados no artigo 5 da presente convenção, eles se comprometem principalmente:

a) a declarar delitos puníveis por lei, qualquer difusão de idéias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem técnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento;

b) a declarar ilegais e a proibir as organizações assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda que incitar a discriminação racial e que a encorajar e a declara delito punível por lei a participação nestas organizações ou nestas atividades.

c) a não permitir as autoridades públicas nem às instituições públicas nacionais ou locais, o incitamento ou encorajamento à discriminação racial.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, que foi aprovado pelo Brasil e reforçado pelo art. 13-5 do Pacto de São José da Costa Rica, aprovado pelo Dec. Legislativo 89/1998 e internalizado pelo Dec. 678/1992 reza que: “13-5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.”

O item 17 da Resolução 623 de dezembro de 1998, da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), convoca todos os países a colaborarem com a Comissão de Direitos Humanos na análise de todas as formas hodiernas de xenofobia, negrofobia, antissemitismo, islamofobia e outras correlatas de intolerância racial.

Além dos acordos, pactos e decretos assinados pelo Brasil, no corpo da nossa Constituição Federal de 88 vêm vários trechos que visam coibir o racismo e o preconceito em geral, como se pode identificar no artigo 1º, III, que estabelece como um dos princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana; No art. 3º, IV, no qual elenca como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos, sem

preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; art. 4º, em que reza que as relações internacionais do Brasil regem-se por princípios, que dentre eles, encontra-se a prevalência dos direitos humanos e o repúdio ao terrorismo e ao racismo; por último, vale destacar também, o art. 5º que ao tratar dos direitos e garantias individuais, afirma que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, reforçando no inciso XLI que a lei punirá qualquer discriminação que venha a atentar os direitos e liberdades fundamentais e que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”, conforme inciso XLII.

Pode-se citar também a legislação ordinária que regulamenta os dispositivos constitucionais supracitados, como a Lei 8.081 de 21 de setembro de 1990, alterada pela Lei 9.459, de 13 de maio de 1997, que regulamenta os crimes e penas aplicáveis as situações de discriminações e preconceito racial, religioso, étnico ou procedência nacional, cometidos por meios de comunicação ou por publicação de qualquer natureza, nos quais haverá agravamento da pena.

Com tantos meios de repressão ao racismo, resta por em prática o que consta nos termos da lei e esclarecer a população para que essa mentalidade retrógrada seja que cada vez mais esporádica em nossa sociedade.

### **3.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UM PRINCÍPIO ESSENCIAL A CONDIÇÃO DE HUMANIDADE DO INDIVÍDUO**

A dignidade da pessoa humana é um princípio indeclinável, indisponível, incomunicável e não depende, para sua aplicação, de acolhimento pelo texto constitucional, que considera tanto à dignidade do indivíduo, quanto a de um grupo, e assim como a liberdade de expressão, também é constitucionalmente protegido e tem papel fundamental na preservação dos demais direitos e de um Estado democrático.

Dessa maneira, deve-se ponderar e procurar proteger tanto a dignidade da pessoa humana como a liberdade de expressão. A proteção a dignidade da pessoa humana também resulta das barbáries e discriminações sofridas pelos indivíduos ao longo da história, conferindo uma certa garantia de que os indivíduos não voltem a ser humilhados e perseguidos novamente.

Ingo Wolfgang (2001, p. 60) define esse princípio como:

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, neste 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 co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humano.

Pode-se entender a dignidade da pessoa humana como um valor espiritual, moral e inerente a todo ser humano. Um direito fundamental a condição de humanidade do cidadão.

Hannah Arendt (1989, p.331) afirma que:

(...) O homem pode perder todos os chamados direitos do homem sem perder a sua qualidade essencial de homem, sua dignidade humana. Só a perda da própria comunidade política é o que o expulsa da humanidade.

A dignidade da pessoa humana constitui-se como uma poderosa forma de limitação aos abusos cometidos no exercício de outros direitos fundamentais, inclusive aos relacionados à liberdade de expressão, pois “o direito a informação existe em função do desenvolvimento da personalidade e não para a sua destruição”, conforme Antônio Chaves (1997, p. 34).

### **3.3 A REPERCURSÃO DO DISCURSO DO ÓDIO NO BRASIL E NO MUNDO**

Uma dos fatos históricos mais conhecidos, talvez o mais, provocado pelo discurso do ódio no mundo foi o Holocausto, que consistiu na prática de perseguição política, étnica, religiosa e sexual durante o governo nazista de Adolf Hitler. O governo defendia a criação de uma raça “pura”, superior, que seria a ariana, um antigo povo que – segundo os etnólogos europeus do século XIX – tinham pele branca e deram origem à civilização europeia.

Assim, em busca da supremacia da raça ariana, o governo de Hitler passou a pregar o ódio contra aqueles que impediam a pureza racial dentro do território alemão que, segundo os nazistas, eram os ciganos e, principalmente, os judeus. Hitler passou a perseguir e forçar o isolamento dos judeus em guetos.

Com o início da II Guerra Mundial, o governo criou campos de concentração onde os judeus e ciganos eram forçados a viver e trabalhar sob condições subumanas.

Além dos judeus, os homossexuais, opositores políticos de Hitler, doentes mentais, pacifistas, eslavos e grupos religiosos, tais como as Testemunhas de Jeová, também sofreram com os horrores do Holocausto.

Com a derrota alemã na Segunda Guerra, os oficiais do exército alemão decidiram exterminar os concentrados, visando esconder as atrocidades praticadas nos vários campos de concentração espalhados pela Europa. Porém, as tropas francesas, britânicas e norte-americanas conseguiram expor a carnificina promovida pelos nazistas alemães.

Após renderem o exército alemão, os principais líderes foram julgados por um tribunal internacional criado na cidade alemã de Nuremberg. Com o fim do julgamento, muitos deles foram condenados à morte sob a alegação de praticarem crimes de guerra. Hoje em dia, muitas obras, museus e instituições são mantidos com o objetivo de lutarem contra a propagação do nazismo ou ódio racial.

Atualmente, os países da Europa, incluindo Alemanha, França, Reino Unido, têm as constituições mais rígidas quando o assunto é discurso do ódio, visto todo o mal que sofreram devido a tais atitudes. Proíbe-se o Discurso do Ódio, assim como a teoria revisionista, que questiona e até nega o Holocausto.

Já no Estados Unidos, a lei é uma das que mais favorece e valoriza a liberdade de expressão, onde, na primeira Emenda da Constituição Norte Americana reza que “O Congresso não pode fazer lei que proíba a liberdade de expressão ou de imprensa”. Dessa forma, prevalece a liberdade de expressão em prejuízo dos demais direitos, como nos caso de *hate speech*.

Uma das decisões importantes e mais recentes, é o caso *Virginia v. Black et al.* (2003), onde três pessoas foram acusadas de queimar cruzeiros com o objetivo de intimidação de qualquer pessoa ou grupo. A Suprema Corte da Virgínia considerou inconstitucional a lei que considerava ilegal queimar uma cruz em propriedade alheia, em avenida ou outro local público, com a intenção de intimidar qualquer pessoa ou grupo de pessoas, pois entendeu que a lei implicava em discriminação com relação ao conteúdo e ao ponto de vista, visto que punia seletivamente apenas a queima de cruz pela sua mensagem distintiva, e esta evidência, constatada *prima facie*, violava a liberdade de expressão.

A Suprema Corte reformulou a decisão reconhecendo que o governo pode regular certas categorias de discurso. A queima de cruz nos EUA é um ato frequentemente intimidador, pretendendo amedrontar as vítimas consideradas alvo da violência. A *Ku Klux Klan* sempre utilizou a queima de cruzeiros como um instrumento de intimidação e ameaça, sendo esta um símbolo de ódio. Assim, por mais que a difusão de ideias racistas não possa ser

punida, pode o Estado da Virgínia proibir a queima de cruzeiros com a intenção de intimidar, por constituir atos de ameaça e uma forma violenta de intimidação.

Surpreende a fundamentação dessa decisão judicial, visto seu desfecho surpreendente, pois a Suprema Corte conclui, por outro lado, que a disposição da lei da Virgínia que trata qualquer queima de cruz como evidência *prima facie* da intenção de intimidar, torna a lei inconstitucional, pois impede que se analise a particularidade do caso concreto.

Com a revolução dos meios de comunicação e o aumento das tensões internacionais, principalmente após a tragédia de 11 de setembro, o tempo dirá se a postura jurisprudencial norte americana será alterada, pois o que se verifica, até então, é uma tendência liberal de sua Suprema Corte acerca do tratamento da liberdade de expressão, no que diz respeito ao discurso do ódio.

No Brasil, casos relacionados ao discurso do ódio são corriqueiros, partindo desde os cidadãos comuns até dos nossos representantes, como no caso do deputado e Pastor Marcos Feliciano<sup>1</sup>, como pode-se conferir em Exame.com (2013)<sup>2</sup>, gerou muita polêmica ao declarar em uma rede social as seguintes palavras:

Sobre o continente africano repousa a maldição do paganismo, ocultismo, misérias, doenças oriundas de lá: ebola, AIDS, fome, etc.

Africanos descendem de ancestral amaldiçoado por Noé. Isso é fato. O motivo da maldição é a polêmica. (...)

Sendo possivelmente o 1º ato de homossexualismo da história. A maldição de Noé sobre Canaã toca seus descendentes diretos, os africanos...

A podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam ao ódio, ao crime, a rejeição.

Nos trechos fica claro o preconceito, o desprezo e a aversão por parte do deputado para com os negros, homossexuais e o continente africano, afirmando que os homossexuais amaldiçoaram o continente e que a África e os negros, assim como os homossexuais, são os responsáveis por trazer ao mundo a AIDS, a fome e a miséria.

Visto ser um dos Pastores mais conhecidos do Brasil e um deputado de grande influência, além do desrespeito e ofensa para com as vítimas do comentário, o pastor influi

<sup>1</sup> O caso, até o dia de hoje (13 de agosto de 2013) ainda não foi julgado

<sup>2</sup> Conferir em endereço eletrônico <<http://exame.abril.com.br/brasil/politica/album-de-fotos/15-tuites-polemicos-do-pastor-e-deputado-marco-feliciano>>

uma legião de seguidores e fãs que, os mais alienados, passarão a perseguir e criar uma visão deturpada sobre negros e homossexuais, contribuindo assim, para o aumento da discriminação em nosso país.

Outro caso que gerou bastante repercussão no Brasil foi o da estudante Sophia Fernandes que, conforme Blog do Gilberto Lima (2011)<sup>3</sup>, em 09 de dezembro de 2011, assim como o pastor, utilizou do twitter, um “microblog”, para proferir palavras de ódio e desprezo, dessa vez, para com os nordestinos. A estudante declarou:

Não me acho uma pessoa “superior” ao povo nordestino, porque na realidade, nordestino não é gente, né?

Me processem babacas...Estado de “4º mundo”, sai do twitter e vai cortar sua cana pra comprar teu arroz, NORDESTINOS

Voltei, cadê os cortadores de cana e as raladoras de mandioca? (Povo do Piauí), e os cabeça de bosta? (Cearenses)

Processa ai então. Cadê a liberdade de expressão dessa bosta de república que vocês chamam de Brasil? Pro inferno, mendigos.

Os comentários da estudante geraram muita revolta por parte dos nordestinos que, com razão, se sentiram ofendidos e revidaram. A estudante chega a sugerir, fazendo clara referência ao nazismo, o uso de câmaras de gás para exterminar os nordestinos e os compara a excrementos, invocando o costume nazista.

A Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Pernambuco (OAB-PE) ofereceu no dia 12 de dezembro 2011 ao Ministério Público Federal do Rio Grande do Sul (MPF-RS), uma notícia-crime contra a estudante, o processo ainda está em andamento.

Outro pastor que também foi processado por proferir palavras típicas do *hate speech* foi o Pastor Silas Malafaia, que em seu programa “Vitória em Cristo”, exibido em um horário comprado por ele na TV Bandeirante, em julho de 2011, conforme Jornal Folha de S. Paulo (2012)<sup>4</sup>, afirmou:

Os caras na Parada Gay ridicularizaram símbolos da Igreja Católica e ninguém fala nada. É para a Igreja Católica 'entrar de pau' em cima desses

<sup>3</sup> Conferir em endereço eletrônico <<http://gilbertolimajornalista.blogspot.com.br/2011/12/estudante-deve-ser-processada-por.html>>

<sup>4</sup> Conferir em endereço eletrônico <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/1084670-justica-extingue-acao-contra-pastor-silas-malafaia-por-homofobia.shtml>>

caras, sabe? 'Baixar o porrete' em cima, pra esses caras aprender. É uma vergonha!

Ao fazer tais declarações, o pastor deixa claro seu apoio à violência contra homossexuais, porém o Juiz Federal Victorio Giuzio Neto, da 24ª Vara Cível de São Paulo, extinguiu ação do Ministério Público Federal no Estado, afirmando que "Não se poder tolher o direito à crítica na medida em que esta compõe exatamente o conteúdo da liberdade de manifestação e expressão", mas será que a afirmação foi uma simples crítica? Será que sugerir “Baixar o porrete” nos homossexuais não fere a dignidade da pessoa humana assim como a censura fere a liberdade de expressão?

. A Procuradoria pedia que ele se retratasse pelo discurso considerado homofóbico, porém o juiz entendeu que a declaração:

(...) não pode ser considerado como homofóbico na extensão que se lhe pretende atribuir esta ação, no campo dos discursos de ódio e de incentivo à violência, pois é possível extrair do contexto uma condenação dirigida mais à organização do evento -pelo maltrato do emprego de imagens de santos da igreja católica- do que aos homossexuais.

Ou seja, o Juiz entendeu que a declaração foi dirigida mais especificadamente à organização do evento e não aos homossexuais de modo geral, porém não é possível identificar qualquer especificação no discurso.

#### **4. O DISCURSO DO ÓDIO COMO LIMITE À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL**

Ante o que foi exposto acerca da liberdade de expressão e discurso do ódio, é nítido o conflito, até mundial, entre o direito fundamental a liberdade de expressão na forma de discurso do ódio e a dignidade da pessoa humana e vedação à prática do racismo, ambos também assegurados constitucionalmente.

Nos Estados Unidos, o combate a esse discurso é feito por meio da permissão, pois acredita que a melhor forma de combate é garantir o debate livre, onde garante a exposição de todas as ideias, deixando nas mãos de seu povo qual posicionamento tomar. O Estado limita-se a garantir que as minorias também tenham o direito de emitir suas ideias e

opiniões. Já no sistema europeu proíbe qualquer forma de discurso do ódio, visando inclusive proteger as vítimas do holocausto, evitando também que algum episódio parecido se repita.

No sistema brasileiro inexistente qualquer lei que proíba o discurso do ódio, embora deva se considerar que o tema, visto relevância e atualidade, mereça uma discussão mais aprofundada sobre qual sistema adotar, se o europeu ou o americano. Porém a solução mais viável é procurar um equilíbrio entre os dois sistemas e adequar ao nosso contexto histórico e social e que se encaixe nos nossos princípios constitucionais.

Para a existência do regime democrático exige-se a convivência pacífica entre opiniões diversas, correntes políticas e sociais, possíveis graças à proteção à liberdade de expressão, prevalecendo a vontade da maioria, porém assegurando o direito à manifestação das minorias. Do contrário, estaríamos fugindo ao regime democrático e diante de uma “tirania da maioria”.

Fernando Santamaria (2001) leciona que o pluralismo consiste na participação de todos os cidadãos na vida política e nas decisões de um Estado. Impõe também a obrigação de respeitar as minorias e o Estado tem o dever de trabalhar para atenuar essas desigualdades existentes e propiciar os meios necessários para a manifestação dessa minoria. Assegurar a liberdade de expressão e coibir a discriminação é um dos grandes problemas enfrentados pela democracia.

Alguns autores favoráveis a livre expressão do discurso do ódio, argumentam que tolerar o discurso do ódio não significa aprová-lo, que a sociedade não aceitará todas as manifestações. Assegurar o discurso do ódio como opinião diversa é o preço que se paga para preservar a democracia. A respeito, afirma Raoul Vaneigem (2004, p. 22):

Permitir a livre expressão de opiniões antidemocráticas, xenófobas, racistas, revisionistas, sanguinárias não implica nem estar de acordo com seus protagonistas, nem dialogar com eles, nem conceder-lhes pela polêmica o reconhecimento que eles esperam. Combater essas ideais responde às exigências de uma consciência sensível empenhadas em erradicá-las de todos os lugares.

Porém, será que ao serem vitimadas por esse discurso, terão as minorias a mesma moral e mesmo respeito para expor seus ideais perante a sociedade? Será que serão tratadas igualmente por aqueles que, em seu discurso, se dizem superiores ou mais corretos? Pouco possível, visto o preconceito que vem enraizado na sociedade desde muito antes, que, através de muita luta, essas minorias tentam minimizar.

Nesta mesma obra, Vaneigem ainda afirma que a simples proibição do *hate speech* tem se mostrado ineficaz em seu combate, visto que as manifestações continuam ocorrendo. A proibição por si só não tem condão de impedir a existência do discurso do ódio, por não atingir as causas que lhe deram origem, apenas barra a sua exteriorização, evitando danos as possíveis vítimas. Porém, vale ressaltar, que a mudança de hábitos e costumes leva muito tempo, e outros cânceres da sociedade, como a violência e as drogas, por mais que sejam veementemente combatidos continuam crescendo e sendo necessário intensificar o combate para proteger a sociedade, assim como no discurso do ódio.

Em defesa à total liberdade de expressão, Mill (1999) afirma que:

Se a opinião for correta, a espécie humana será privada da oportunidade de trocar o erro pela verdade, se for errada, ela perde, o que é quase um benefício tão grande, a percepção mais clara e a impressão mais vívida da verdade, produzida por sua colisão com o erro.

O autor ainda diz não haver argumentos para justificar a proibição de expressões, mesmo que sejam relativas ao discurso do ódio, por mais errônea ou inverídica, pois ainda sim a sua manifestação é importante para alcançar a verdade.

Em contramão aos defensores fervorosos da liberdade de expressão, Oliveira Ascensão (2001) afirma que a demagogia da extensa lista de direitos fundamentais banalizou a Constituição e a tornou “prolixa e regulamentar”, além de impedir a evolução natural do Direito e comprometer a estabilidade que deveria caracterizar um texto constitucional.

O Português Paulo Otero (2001, p. 156) também compartilha desse pensamento, ao afirmar que:

Extensão ilimitada dos direitos fundamentais, designadamente através de sucessivas vagas qualificativas de meras posições jurídicas activas reconduzíveis a interesses difusos, expectativas jurídicas ou simples direitos subjectivos como sendo “direitos fundamentais”, mostra-se passível de gerar concorrência limitativa, senão mesmo diversas colisões o conflitos, relativamente a verdadeiros direitos fundamentais existentes, que, por esta via, vão tendo o seu espaço de operatividade restringindo e, nestes termos, definhando, isto num processo de progressiva debilitação ou erosão.

Ou seja, a extensa lista de direitos fundamentais garantidos acaba por gerar esse conflito entre essas garantias que se encontram no mesmo patamar, sendo necessária uma ponderação dos excessos, para que um não venha prejudicar o outro.

Em relação à liberdade de expressão, Meyer-pflug (2009, p. 82) leciona que:

A garantia a liberdade de expressão pressupõe um sistema estruturado e organizado da liberdade em harmonia com os demais valores protegidos pelo ordenamento jurídico. A proteção à liberdade de expressão não é absoluta, pois isso implicaria violação de outros direitos igualmente assegurados pelo sistema constitucional.

A própria Constituição Federal de 1988 traz em seu corpo restrições expressas à liberdade de expressão, como a vedação ao anonimato, a proteção à imagem, à honra, à intimidade e à privacidade, além do direito de resposta em casos de abuso do direito de expressão de algum indivíduo.

Celso Ribeiro de Bastos (2002, p. 285) afirma que:

As pessoas em geral, físicas ou jurídicas, em muitas hipóteses podem levar a efeito comportamentos agressivos aos valores encarnados nos direitos individuais. E assim sendo a ordem jurídica não pode ficar cingida apenas à conformação exclusiva dos poderes do próprio Estado, **O ente estatal não pode permanecer indiferente a essas opressões. Pelo contrário, deve agir no sentido de reprimi-las, assumindo assim, o papel de protetor dos direitos individuais.** (grifo nosso)

Arthur Fish (1989, p. 123), ao dissertar sobre a liberdade de expressão também compartilha da idéia de que esta deve ser garantida de forma igualitária a todos os grupos, e que expressões que venham a diminuir a dignidade de outras pessoas não devem ser tratadas como se fosse mero usufruto do direito de se expressar.

A única sensível interpretação da liberdade de expressão como um direito legal é aquela que nega a todos, incluindo uma maioria unida de um público, o direito de arbitrariamente negar a liberdade de expressão a qualquer um. Positivamente, a liberdade de expressão expressa o princípio da tolerância e está nele baseada. **A intolerância e, particularmente, o ódio são idéias que não podem permanecer em pé de igualdade com outros concorrentes no mercado de idéias.** (grifo nosso)

Silveira (2007, p. 110) disserta em seu trabalho que para haver tolerância, o respeito mútuo e o reconhecimento pressupõem o diálogo, o qual, mesmo com argumentos contrários, é impossibilitado pelo preconceito enraizado, nunca superado e sempre reiterado.

As partes precisam ter esta disponibilidade de diálogo para que ocorra algum avanço na busca de um consenso ou mesmo de uma solução provisória.

*O hate speech* se apresenta como um limite para a tolerância, pois não possibilita o diálogo na medida em que despreza o ponto de vista do afetado, significando a anulação do outro, o que não permite a condução da sociedade mediante uma coexistência pacífica.

Essa impossibilidade no diálogo se dá devido à exposição dos indivíduos que são vitimados pelo discurso do ódio a humilhação, que provoca um efeito silenciador do discurso, *silencing effect*.

O discurso público pode assumir um caráter irracional e coercitivo quando o preconceito é onipresente e sistêmico, frustrando a sua própria razão de ser e prejudicando a sua própria integridade. (SILVEIRA, 2007, p. 11)

A autora ainda cita a trabalho da professora Kathleen E. Mahoney (1996), que conclui que qualquer que seja a forma que a propaganda do ódio assuma, o seu objetivo e efeito é o de distorcer a mensagem de um grupo ou classe de pessoas, negar a sua humanidade e expô-las ao ridículo e humilhação. Deixar de reconhecer isto significa uma falha no entendimento do que venha a ser o racismo.

Como já foi explanado, a dignidade da pessoa humana é o bem mais valioso do homem, pelo qual ele transcende em valor o mundo material e por esse motivo nunca deve ser tratado como mero objeto ou coisa. A dignidade humana é o princípio estruturante e fundamental do direito, ou como leciona Ernst Benda (2001) “o fim supremo de todo direito”, o qual dispensa, pra sua eficácia, o reconhecimento formal pelos ordenamentos jurídicos, pois, assim como a vida, é indeclinável, indisponível e irrenunciável. Trata-se de uma limitação absoluta, ou seja, a dignidade humana prevalece em qualquer conflito com os direitos à liberdade de expressão e de informação, conforme Álvaro Rodrigues Júnior (2009).

O mesmo ainda destaca que o direito à informação existe para promover o desenvolvimento da personalidade e não para sua destruição, por esse motivo, é evidente que qualquer apologia a guerra, terrorismo, ódio racial, nacional ou religioso devem ser banidas, independentemente dos ordenamentos jurídicos.

A escravidão praticada por séculos, a concordância da maior parte do povo alemão com o Holocausto durante a Segunda Guerra Mundial ou o apoio da maioria dos americanos e ingleses nas invasões ao Iraque não tornam esses atos legítimos.

Não restando, assim, dúvida que a dignidade da pessoa humana é limite intransponível ao direito à liberdade de expressão, restando apenas estabelecer meios de controle efetivos para a efetivação desse princípio.

Em relação ao discurso do ódio, o STF decidiu em julgamento ocorrido no ano de 2003 que:

HC 82424/RS. Ementa: HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

1. **Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias"** contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) **constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade** (CF, artigo 5º, XLII) [...] 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. **O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.** 14. **As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica**, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). **O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra.** Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. 15. "Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". **No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável.** (grifo nosso)

Durante o julgamento,<sup>5</sup> o Ministro Celso de Mello defendeu a dignidade da pessoa humana, afirmando que:

<sup>5</sup> Trechos retirados Vídeo disponível em <<http://www.plc122.com.br/stf-indica-homofobia-racismo-discurso-de-odio-nao-liberdade-de-expressao/#axzz2RKtse28U>>

Todos os seres humanos pertencem à mesma espécie e têm a mesma origem, pois todos os seres humanos nascem iguais em dignidade e direito. Hoje, portanto, Senhor Presidente, muito mais que um julgamento, e de um julgamento revestido de significação histórica na jurisprudência de nosso país, é chegado o momento do Superior Tribunal Federal incluir em sua agenda o seu claro propósito de afirmar e de reafirmar os compromissos do estado brasileiro e ver manifestada a preocupação dessa corte com a questão da defesa e da preservação da causa dos direitos essenciais da pessoa humana, que traduzem valores inexauríveis, que jamais poderão ser desrespeitados ou esquecidos. Esse momento portanto, Senhor Presidente, tão fortemente impregnado do sentido histórico, impõe por tal motivo, um instante de necessária reflexão sobre o significado do grave compromisso que o Brasil assumiu ao subscrever a declaração universal dos direitos da pessoa humana, os direitos irrenunciáveis que emanam desse instrumento internacional e incidem sobre o estado brasileiro de modo pleno, impondo-lhe e aos órgãos nele estruturados, notadamente ao poder judiciário e a este STF em particular, a execução dos compromissos instituídos em favor da defesa e da proteção da dignidade de qualquer pessoa, de quaisquer pessoas do gênero humano.

O Ministro Carlos Velloso acompanhou o raciocínio de Celso de Mello e acrescentou:

Os postulados da igualdade e da dignidade pessoal dos seres humanos constituem limitações ternas à liberdade de expressão, que não pode e não deve ser exercida com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas tendentes a fomentar e estimular situações de intolerância e de ódio público.

Cezar Peluso, por sua vez, no tocante à vedação constitucional à discriminação, afirmou:

Me parece que o que a instituição quis preservar com essa norma, foi exatamente a proteção de grupos humanos diferenciadas do ponto de vista étnico, do ponto de vista religioso, enfim, de outras qualificações suscetíveis de torná-los objeto dessa perversão moral, que é a discriminação, que põe em risco os fundamentos de uma sociedade livre.

Nelson Jobim questionou em seu voto se as opiniões que pretendem produzir o ódio racial contra judeus, contra negros, contra homossexuais devem ou não ser tratadas de forma diferente daquelas que causam, ordinariamente, a ofensa ou a raiva, e concluiu:

Por óbvio, o ódio racial causa lesão a uma política de igualdade, que é uma política democrática. E a igualdade, portanto, é pré-condição para a democracia e o objetivo da liberdade de opinião. **As opiniões consubstanciadas no preconceito e no ódio racial não visam contribuir pra nenhum debate inerente as deliberações democráticas, para qual**

**surge a liberdade de opinião.** Não visam contribuir para nenhum deliberação, não comunicam idéias que possam instruir o compromisso que preside a deliberação democrática, os crimes de ódio não têm a intenção de transmitir ou receber comunicação alguma para qualquer tipo de deliberação. O objetivo, seguramente é outro, não está na base do compromisso do deliberação democrático, **querem, isto sim, impor condutas anti-igualitárias, de extermínio, de ódio e de linchamento.** Eu convictamente entendendo que este tribunal está exatamente no exercício de saber do que se trata e contextualiza a liberdade de opinião, para que ela não seja o apanágio de qualquer desgraça que o futuro possa trazer no retorno de bandeiras que o séc. XX desonrou. (grifo nosso)

Devido a pesquisas que mostraram dados alarmantes de homofobia no Brasil, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT) e mais 200 outras organizações afiliadas e espalhadas por todo o país, desenvolveram o Projeto de Lei 5003/2001, que mais tarde se tornou o Projeto de Lei da Câmara (PLC) 122/2006, o qual propõe a criminalização da homofobia, equiparando-se as situações de discriminação de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexo e gênero, ficando o autor do crime sujeito a pena, reclusão e multa. Conforme rezam seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes de ódio e de intolerância, sendo estes os praticados por motivo de discriminação ou preconceito de identidade de gênero, orientação sexual, idade, deficiência ou por outro motivo assemelhado, indicativo de ódio ou intolerância.

Art. 2º Constitui crime de ódio quando praticado em razão de discriminação ou preconceito pela orientação sexual, identidade de gênero, idade, deficiência ou por outro motivo assemelhado, indicativo de ódio ou intolerância:

I – ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem;

II – ofender a honra das coletividades previstas no caput;

III – intimidar, constranger, ameaçar, assediar moral e sexualmente, ofender, castigar, de forma intencional, direta ou indiretamente, por qualquer meio, causando sofrimento físico, psicológico ou dano patrimonial.

Pena – prisão de dois a sete anos, se o fato não se constitui crime mais grave.

O corpo do projeto de lei ainda trata do Discurso do ódio propriamente dito, ao dissertar que:

VII – praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito, pela fabricação, comercialização, veiculação e distribuição de símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda, ou por qualquer outro meio que indiquem, inclusive pelo uso de meios de comunicação e internet, a prática de crime de ódio ou intolerância, conforme definido nos artigos 1º e 2º.

Se aprovado pelo Congresso Nacional, o PLC alterará a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, acrescentando ao rol de discriminações estabelecidos pela lei em questão a discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero. A lei em questão já reza que:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio;

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores.

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

Apesar dos avanços, o Brasil ainda caminha a passos lentos no combate a todas as formas de discriminação, principalmente no tocante à orientação sexual. Por mais que existam as leis, mesmo no tocante aos negros, por exemplo, seu efeito ainda é bem limitado, pois muitas vítimas não levam a diante os abusos sofridos e se calam, seja devido à lentidão no sistema judiciário brasileiro, seja devido ao medo e a opressão, outras simplesmente não conseguem provar o caso de discriminação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho monográfico aqui exposto teve por objetivo defender a limitação da liberdade de expressão quando caracterizado o discurso do ódio, buscando efetivar o princípio dignidade da pessoa humana e a vedação constitucional ao racismo, a fim de mitigar os conflitos entre os diversos grupos presentes na sociedade.

Para a conclusão deste, fez-se necessário a pesquisa bibliográfica e a análise do discurso do ódio veiculado pela Grande Mídia, como no Twitter, facebook, programas de TV, livros, entre outras, objetivando obter os argumentos das diversas correntes doutrinárias, em especial na análise de julgados dos Tribunais nacionais e internacionais relacionados à limitações à liberdade de expressão em face do discurso do ódio.

No primeiro capítulo foi abordado as diversas formas de liberdade garantidas pela Constituição Brasileira de 1988, dando ênfase à liberdade de expressão, tema central do trabalho. Sobre a liberdade de expressão, foi apresentada sua evolução no Brasil embasada em textos constitucionais mais antigos, bem como sua proteção pela vedação expressa à censura na Carta Magna atual, a de 88.

Neste mesmo capítulo também foram elencados os limites constitucionais à liberdade de expressão, como a vedação ao anonimato, proteção à imagem, à honra, à intimidade e a privacidade, além do direito de resposta no caso de abusos cometidos na prática da liberdade de expressão.

No segundo capítulo foi conceituado o discurso do ódio, bem como explanado seus objetivos e consequências no Brasil e no mundo. Também foram conceituados o preconceito, a discriminação e o racismo, que são ideias bem disseminadas por esse discurso.

Ainda neste capítulo foi abordada a dignidade da pessoa humana como princípio protegido constitucionalmente, indeclinável, indisponível e incomunicável, um valor espiritual, moral e inerente a todo ser humana, condição essencial para a humanidade do cidadão, não podendo ser transponível nem mesmo pela liberdade de expressão.

No terceiro e último capítulo foram expostos os diversos posicionamentos e doutrinas acerca da limitação da liberdade de expressão em face do discurso do ódio, além de jurisprudências relacionadas ao tema.

Mesmo recentes alguns dos posicionamentos já tendem a defender que discurso do ódio não está amparado pela liberdade de expressão, pois um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucedem nos delitos contra a honra e as opiniões consubstanciadas no preconceito e no ódio racial, que em nada contribuem para

nenhum debate inerente as deliberações democráticas, alcançando assim, os objetivos para quais o trabalho se destinou.

Assim, conclui-se que a limitação à liberdade de expressão em face do discurso do ódio é constitucional, visto que a garantia à dignidade da pessoa humana é um limite intransponível e indisponível e o racismo é expressamente vetado na legislação brasileira, podendo utilizar-se da equidade e estender a vedação para a discriminação de gênero, opção sexual, religião e origem, já que, após o mapeamento do genoma humano ficou cientificamente provado a inexistência de raças entre os humanos. E, por fim, como citado anteriormente, um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas.

Finalizando, pode-se entender também essa limitação como uma necessidade para o bem da humanidade, visto as desgraças de grandes proporções que o discurso do ódio já causou no passado por atingir uma grande massa de alienados e desinformados. Em menores proporções, ficou provada também, a presença do *hate speech* nos tempos hodiernos, onde homossexuais, nordestinos, negros e outras minorias continuam a ser hostilizados devido à propagação do racismo, discriminação e ódio, conteúdo principal do discurso em questão.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, José Alberto de Melo. **Estatuto constitucional da actividade de televisão**. Coimbra: Coimbra, 1998.

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Cia. Das Letras, 1989.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito: introdução a teoria geral**. 11<sup>a</sup>. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

BASTO, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BASTO, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à constituição do Brasil**. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Vol.2.

BENDA, Ernst. MAIHOFER, Werner. VOGEL, Hans-Jochen. HESSE, Konrad. HEYDE, Wolfgang (Hrsg.). **Manual de derecho constitucional**. 2<sup>a</sup> ed. Tradução de Antonio López Pina do original Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Madrid: Marcial Pons Ed. Jurídicas y Sociales, S.A., 2001.

BOBBIO, Norberto. **Elogio à serenidade e outros escritos morais**. São Paulo: Unesp, 2002.

BRASIL. **Ato Institucional nº 2**. Disponível em <[http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao\\_3.htm](http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao_3.htm)> acesso em 02 de setembro de 2013

BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1967**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm)> acesso em 1 de setembro de 2013

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm)> acesso em 1 de setembro de 2013

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 2013.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm)> acesso em 28 de agosto de 2013

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **MS 24.639/DF**. Ac. 2<sup>a</sup>T. Brasília, DF. Relator: Min. Celso de Mello. DJ 16 de outubro de 2002. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo286.htm>> acesso em 02 de setembro de 2013

BRUGGER, Wiefried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e americano. **Revista de Direito Público** 15/11-136. Trad. Maria Ângela Jardim de Santa Cruz Oliveira. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, ano 4, jan.-mar. 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 6ªed. Coimbra: Almedina, 2002.

CHAVES, Antônio. Imprensa. Captação audiovisual. Informática e os direitos da personalidade. **Revista forense**. Rio de Janeiro, v. 338, a 93, p. 17-42, abr./jun./1997.

FISH, Arthur. **Hate Promotion and Freedom of Expression: Truth and consequences**. Canadian, **Journal of Law and Jurisprudence**, v. 2, n. 2, p. 111-137, July, 1989.

FISS, Owen M. **A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública**. Trad. e Prefácio de Gustavo Binembojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005.

Justiça extingue ação contra pastor Silas Malafaia por homofobia. In: **Folha de S. Paulo**. 2009. Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1084670-justica-extingue-acao-contra-pastor-silas-malafaia-por-homofobia.shtml> > acesso em 13 de agosto de 2013.

LAMBAS, Fernando Santamaria. **El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de consciência**. Valladolid: Universidad de Valladolid, 2001.

LIMA, Gilberto. Estudante deve ser processada por preconceito e racismo. In: **Blog do Gilberto Lima**. 2009. Disponível em < <http://gilbertolimajornalista.blogspot.com.br/2011/12/estudante-deve-ser-processada-por.html> > acesso em 13 de agosto 2013.

LIMA, Larissa. Criminalizar discurso do ódio não fere a Constituição. In: **Consultor Jurídico**. 2013. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2013-mar-07/larissa-lima-criminalizar-discurso-odio-nao-fere-liberdade-expressao> > acesso em 27 de agosto de 2013.

MAHONEY, Kathleen E. **Hate Speech: Affirmation or Contradiction of Freedom of Expression**. **Illinois Law Review**, n. 3, p. 789-808, 1996.

MILL, John Stuart. **On liberty**. Toronto: Broadview Literary Texts, 1999.

MONTESQUIEU, Charles de Secondant, Baron de. **O espírito das leis: as formas de governo, federação, a divisão de poderes, presidencialismo versus parlamentarismo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

OAB-PE volta a atuar no combate ao preconceito contra nordestinos. In: **JusBrasil**. 2012. Disponível em < <http://oab-pe.jusbrasil.com.br/noticias/2962641/oab-pe-volta-a-atuar-no-combate-ao-preconceito-contra-nordestinos> > acesso em 14 de agosto de 2013.

OTERO, Paulo. **A democracia totalitária: do estado totalitário à sociedade totalitária. A influência do totalitarismo na democracia do século XXI.** Cascais: Principais Publicações Universitárias e Científicas, 2001.

PREVIDELLI, Amanda. 13 tuítes polêmicos do pastor e deputado Marco Feliciano. In: **Exame.com**. 2013. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/brasil/politica/album-de-fotos/15-tuites-polemicos-do-pastor-e-deputado-marco-feliciano>> acesso em 13 de agosto de 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVEIRA, Renata Machado da. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. Dissertação de Mestrado. PUC/MG, 2007.

SOUSA, Nuno J. Vasconcelos de Albuquerque e. A liberdade de imprensa. **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**. Suplemento. 1983. v. XXVI.

SOUSA, Rainer. Holocausto. In: **Brasil Escola**. Disponível em <<http://www.brasilecola.com/historiag/holocausto>> acesso em 13 de agosto de 2013.

STF indica que Homofobia é Racismo e discurso de ódio não é liberdade de expressão. In: **PLC 122**. 2013. Disponível em <<http://www.plc122.com.br/stf-indica-homofobia-racismo-discurso-de-odio-nao-liberdade-de-expressao/#ixzz2dw0uLQUb>> acesso em 5 de agosto de 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

VANEIGEM, Raoul. **Nada é sagrado, tudo pode ser dito: reflexões sobre a liberdade de expressão**. São Paulo: Parábola Breve, 2004.