

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE LINGUAGEM, CIÊNCIAS AGRÁRIAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

KENEDY CRUZ LEITE

DISCURSO DO ÓDIO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988.

PONTES E LACERDA
2020

KENEDY CRUZ LEITE

DISCURSO DO ÓDIO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção título de bacharel, Curso de
Bacharelado em Direito, Universidade do
Estado de Mato Grosso.

Orientador: Douglas Henrique dos Santos
Silva

PONTES E LACERDA
2020

KENEDY CRUZ LEITE

DISCURSO DO ÓDIO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO À LUZ DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção título de bacharel, Curso de
Bacharelado em Direito, Universidade do
Estado de Mato Grosso.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Douglas Henrique dos Santos Silva

Examinador (a): Acássia Mirelle Martins

Examinador (a): Letícia Nunes Onofre

Pontes e Lacerda - MT, ___ de _____ de 2020.

RESUMO

Este trabalho versa sobre a relação entre a liberdade de expressão e o discurso do ódio, em especial o limite da liberdade de expressão frente ao discurso do ódio e como o assunto é tratado no direito brasileiro. A discussão do tema baseia-se nas liberdades constitucionais e o confronto da liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana. A análise será por meio de compilação bibliográfica, estudo da lei vigente, e posicionamento jurisprudencial. Está organizada em quatro capítulos. Primeiramente, tratará sobre os conceitos e as liberdades dispostas na constituição, posteriormente o desdobramento da liberdade de expressão e o discurso do ódio, bem como a comparação entre outros ordenamentos jurídicos, e, por fim, a discussão sobre o limite da liberdade de expressão.

Palavras-chave: Discurso do ódio. Liberdade de Expressão. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO I	8
1 A FORMAÇÃO DO ESTADO MODERNO E O PERCURSO DA LIBERDADE NA CONSTITUIÇÃO	8
1.1 LIBERDADE	8
1.1.2 Liberdade de profissão	9
1.1.2 Liberdade de Informação	10
1.1.3 Liberdade de Reunião	10
1.1.4 Liberdade de Associação	11
1.1.5 Liberdade de locomoção	12
1.1.6 Liberdade Religiosa	13
1.1.7 Liberdade de Expressão	14
1.1.8 Evolução Constitucional	15
2 DO DISCURSO DO ÓDIO NO BRASIL	17
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS	17
2.2 Discurso do ódio	19
2.2.1 Racismo	21
2.2.2 Preconceito	22
2.3 Limites Constitucionais a Liberdade de Expressão	23
2.4 Da Dignidade da Pessoa Humana face ao Discurso do Ódio	25
CAPÍTULO III	28
3 CASOS JUDICIAIS	28
3.1 Caso Siegfried Ellwanger	28
3.2 Levy Fidelix	31
CAPÍTULO IV	33
4 PROIBIÇÃO AO DISCURSO DO ÓDIO	33
4.1 Discurso do Ódio frente à Liberdade de Expressão e sua visão comparada	33
4.1.1 Estados Unidos	33
4.1.2 Alemanha	35
4.1.3 Limite ao discurso do ódio frente à liberdade de expressão na Constituição do futuro	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

INTRODUÇÃO

O espírito desse trabalho de conclusão de curso é compreender o exercício da liberdade de expressão, mais especificamente, se o discurso do ódio (*hate speech*) deve ser interpretado como um limite à liberdade de expressão.

Baseia-se o presente trabalho em um processo de explanação sobre os efeitos do exercício deste direito no atual contexto democrático que, marcado por uma pluralidade de valores e bens jurídicos e de disparidades sociais e econômicas, pode traduzir na violação da dignidade da pessoa humana.

A liberdade de expressão traz consigo diversos aspectos polêmicos no qual se destaca o discurso do ódio, que se apresenta como um discurso de insulto, assédio, intimidador ou instigador a violência, ao ódio ou a discriminação, que é transmitido em massa sobre o forte argumento de liberdade de expressão.

Portanto, mediante a necessidade de demonstrar até onde vai o direito de expressar de uma pessoa, e se o discurso do ódio vem protegido pelo direito fundamental da liberdade de expressão, e o que deve ser feito com relação a esta polêmica, que se objetiva o presente trabalho.

Inicialmente, irá ser retratada as liberdades estabelecidas constitucionalmente, em seu sentido amplo, as quais são chamadas de liberdades públicas, fazendo parte deste bloco de liberdades a chamada liberdade de expressão, a qual será exposta abarcando não só a sua conceituação, como a sua evolução nas diversas constituições brasileiras e os limites trazidos a este direito pela atual constituinte de 1988.

No segundo capítulo será analisada a questão do discurso do ódio no Brasil, quanto seu desdobramento, bem como, sobre a compreensão de um conceito a determinado discurso e os fatos que são gerados pelo ódio profanado e que levam a ofender a sociedade, tornando assim o estado menos harmonioso. Por esta razão, cumpre analisar, ainda, a relação da dignidade da pessoa humana com este discurso incitador de ódio.

No capítulo seguinte, serão trazidos alguns casos que ocorreram no Brasil e foram levados ao judiciário, casos estes, originados do ódio presente nas pessoas e que são de suma importância para a compreensão do tema, sobre os quais serão abordados os posicionamentos de juízes, desembargadores e ministros brasileiros quanto à emblemática.

Por fim, no último capítulo será analisada a solução adotada por diversos países a questão do discurso do ódio e, frente a isso, será levantada uma possível solução para se resolver a questão deste discurso dentro do sistema brasileiro, uma vez que até hoje o

ordenamento jurídico brasileiro apresenta-se inerte sobre este discurso que tanto fere a sociedade brasileira dia a dia.

CAPÍTULO I

1 A FORMAÇÃO DO ESTADO MODERNO E O PERCURSO DA LIBERDADE NA CONSTITUIÇÃO

Foi através da evolução das instituições políticas ocidentais, em especial três movimentos político-sociais, que determinaram e iniciaram organização do Estado democrático de direito: a Revolução Inglesa, a Revolução Americana e a Revolução Francesa.

A liberdade de expressão representa o triunfo no movimento liberal do século XVIII, reconhecida na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e na primeira Emenda à Constituição Federal dos Estados Unidos em 1791, restando consolidada como um direito fundamental na formação do Estado democrático de Direito. Foi admitida, posteriormente, na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, da mesma forma na Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, uma das percussoras na efetivação do direito à liberdade de expressão, na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, dentre outros institutos, exercendo ainda, forte influência em diversas ordens constitucionais de origem democrática.¹

O Estado democrático de direito se formou mediante longo processo histórico, e por não ser finito, permanece em desenvolvimento, vez que há de se refletir sobre os aspectos históricos, filosóficos, sociais e políticos desse período evolutivo. E em breve contextualização, passou do direito natural para os Estados absolutistas, totalitaristas, monarquias etc., e após movimentos político-sociais, chegou-se ao Estado de Direito e posteriormente ao Estado Democrático de Direito.

1.1 LIBERDADE

No âmbito constitucional, a liberdade pode ser entendida como uma grande conquista da sociedade, mantendo reflexos atuais em todo o ordenamento, sendo essencial ao homem, adquirida historicamente e em permanente conquista.

¹ ARAUJO, Natália Ramos Nabuco de. **Liberdade de expressão e o discurso do ódio**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2018.

A liberdade não é apenas uma concepção individual de direito, sendo também parte da desenvoltura do processo social e nele influenciadora, mediante a convivência entre diversas formas de pluralidade de ideias, sendo um mundo cada vez menos homogêneo, o que provoca dificuldades para compatibilizar opiniões e valores que comumente colidem entre si.

Tem-se ainda, que a liberdade pode ser vista tanto sob a ótica positiva como negativa, sendo que da visão positiva, é a relação com a remota ideia de maior participação política dos cidadãos. E, com relação à visão negativa, após o surgimento das dimensões do direito, aduz que a pessoa não sofra qualquer tipo de restrição em sua liberdade, ou seja, possa exercê-la sem ser coagido.²

Igual, frente a esta concepção de liberdade, a Constituição Federal do Brasil de 1988, considerada a Constituição democrática, assegurou em seu texto este direito, colocando-o no capítulo referente aos Direitos e Garantias Fundamentais inerentes a pessoa, bem como determinou ser àquela cláusula pétrea, não podendo ser reduzida, menorizada ou desvirtuada.

Diante disso, foram asseguradas várias formas de liberdade constitucional que passam a ser brevemente comentadas.

1.1.2 Liberdade de profissão.

A liberdade de profissão é a liberdade que a pessoa possui para escolher o trabalho, profissão, ocupação, que pretende desempenhar, vedada o exercício de atividades ilícitas, assim prescrito no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º. [...]

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.³

Toda pessoa é livre para exercer trabalho, ofício ou profissão, que escolher, desde que atendas os requisitos específicos e necessários para a realização da atividade laboral, salvaguarda se a não houver regulamentação própria estabelecendo critérios objetivos. E, se posteriormente, vier a surgir legislação que regule a profissão desempenhada, a pessoa deverá se adequar as exigências para a execução da atividade.

² ARAUJO, Natália Ramos Nabuco de. **Liberdade de expressão e o discurso do ódio**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2018.

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

1.1.2 Liberdade de Informação

Compreende-se a liberdade de informação em três vertentes: o direito de informar, o direito de ser informado e o direito de se informar, independente do meio de transmissão, sem sofrer qualquer ingerência nos termos do artigo 5º, inciso XIV, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º. [...]

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardo da fonte, quando necessária ao exercício profissional”.⁴

Além disso, o parágrafo primeiro, do artigo 220, da Constituição Federal garante a liberdade de informação jornalística, bem como a protege contra qualquer impedimento a esta liberdade.

Art. 220 (...), § 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observando o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV.⁵

Nesta senda, o texto constitucional garante também a proteção de onde advieram as informações propagadas a sociedade, por dever de haver o comprometimento dos profissionais de manter o sigilo da fonte que usou. E, portanto, à medida que a liberdade de informação se relaciona com os fatos, esta se condiciona à prova da verdade

1.1.3 Liberdade de Reunião

Retratada o artigo 5º, inciso XVI, da Constituição Federal de 1988, sobre a liberdade de reunião:

Art. 5º. [...]

XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente.

A reunião não há vínculo jurídico contratual entre os participantes, e possui duração breve, estendendo seu lapso temporal em conformidade com o ânimo e a persistência dos manifestantes.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

Ocorrem em locais públicos, com um objetivo já determinado e que tenham caráter provisório, além disso, exige-se que seja com fins lícitos e de forma pacificadora sem indícios de que seja armada.

Não dependem de autorização para ocorrer, bastando apenas prévia comunicação à autoridade competente, para que corra com segurança a reunião e que seja evitada que outra venha a ocorrer naquele mesmo local e no mesmo momento. No entanto, se por ventura a autoridade intervier impedindo que ocorra a reunião, mesmo estando tudo dentro das conformidades, estará ela cometendo abusos.

Entretanto, a liberdade de reunião apresenta algumas restrições em seu exercício, no período em que houver a decretação de Estado de Defesa e Estado de Sítio, em que pode haver sua suspensão ou contenção, conforme previsto na própria Constituição Federal.

Art. 136 – O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa [...]

I – restrições aos direitos de:

a) reunião, ainda que exercida no seio das associações; (...)

Art. 139 – Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no artigo 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: [...] IV – suspensão da liberdade de reunião”.⁶

1.1.4 Liberdade de Associação

A Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos XVII a XX, prevê proteção ao direito coletivo da liberdade de associação, assegurando que nenhuma pessoa é obrigada a se associar ou permanecer associado a uma associação:

Art. 5º. [...]

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

⁶ Ibid.

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;⁷

A associação é entendida como vínculo jurídico contratual de longo prazo, objetivando “a defesa de interesses comuns, desde que não proibidos pela Constituição ou afrontosos da ordem e bons costumes, podendo der associações estudantil, religiosa, esportiva, literária, etc.”. (MARTINS, 2020, p. 825).

As associações não necessitam de autorização para sua criação, porém devem ser para fins lícitos, sendo as que tiverem caráter paramilitar proibida, ademais, apresentam autonomia em seu funcionamento e forma de organização, uma vez que não admitem intervenções por parte do Estado. (MARTINS, 2020).

Entretanto, o próprio texto constitucional traz algumas ressalvas, como ocorre no caso de dissolução compulsória da associação que poderá ocorrer à intervenção, desde que haja uma decisão judicial transitada em julgado que determine o ato, bem como no caso de suspensão das atividades por alguma razão ilícita, que também necessita de decisão judicial, porém esta não precisa transitar em julgado, bem como estabelece o poder das associações em representar os filiados judicialmente ou extrajudicialmente, desde que autorizadas.

1.1.5 Liberdade de locomoção

Assegura o direito de entrar e sair do Estado, bem como se locomover livremente dentro dele em tempos de paz, podendo ser restringido quando em tempo de guerra. Esta previsto no artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988, que prevê:

Art. 5º. [...]

XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;⁸

⁷ Ibid.

⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Outrossim, esta liberdade apresenta algumas contenções ante a sua proteção, como ocorre no caso do Estado de Sítio previsto no artigo 139, inciso I da Constituição Federal que determina: “obrigação de permanência em localidade determinada”⁹.

Porém, a Constituição diante destas restrições a este direito, dispôs de tutela de garantia para assegurar-ló de abusos, como é o caso da ação de habeas corpus, e poderá se utilizar desta garantia constitucional, conforme estabelece a Constituição “ conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;” ¹⁰, desta forma garante-se a plenitude desta liberdade.

1.1.6 Liberdade Religiosa

É o direito resguardado a liberdade de crença e consciência, o exercício dos cultos religiosos, bem como a defesa dos locais onde eles ocorrem, prescrita no artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º. [...]

VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;¹¹

Inicialmente, a retratação da liberdade de crença e consciência consiste na liberdade que cada indivíduo possui para decidir qual religião quer se seguir e no que pretende acreditar, vez que o Brasil é um Estado laico e, por tal razão, não apresenta religião oficial. Assim sendo, a população pode optar por não seguir nenhuma prática religiosa e não sofrer restrições por isso.

Na obrigação de fazer um adendo, a liberdade religiosa disposta na constituinte de 1988, é marco da conquista dessa liberdade, ainda mais tendo que a Constituição do Império (1824) sagrava a potencialidade de cultuar-se somente a religião pautada no catolicismo, não reconhecendo as demais religiões à época.

Outrossim, uma outra maneira garantida constitucionalmente acerca dessa liberdade é a imunidade tributária conferida aos tempos religiosos, prescritos no artigo 150, inciso IV, alínea b, da Constituição Federal.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

1.1.7 Liberdade de Expressão

Quanto à liberdade de expressão, comporta-se em duas vertentes: a liberdade de pensamento, esta vem expressa no artigo 5º, inciso IV, e a liberdade de expressão artística, intelectual, científica e de comunicação está prescrito no inciso IX, do artigo 5º, ambos da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º [...]

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (...)

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;¹²

A liberdade de expressão não se apresenta como um fim em si mesmo, sendo várias liberdades seguradas na constituinte parte integrante desta amplitude de liberdade, porém podem ser consideradas como as facetas desta liberdade, a chamada liberdade de pensamento e a liberdade de expressão artística, intelectual, científica e de comunicação, devidamente asseguradas na constituinte.

Ademais, o artigo 220 da Constituição Federal de 1988, também garantidor da liberdade de informação, dispõe que “a manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.¹³

Nesta senda, fica assegurada a liberdade das pessoas manifestarem suas opiniões e pensamentos por qualquer meio, tanto pela fala, como por escrito, devendo para tanto identificarem-se, pois caso ocorra qualquer abuso neste direito, sejam elas devidamente penalizadas.

Ressalta-se que a liberdade de expressão possui conexão com os demais direitos aqui já tratados, como por exemplo a liberdade de comunicação, de informação, de acesso à informação, de opinião, de imprensa, de mídia, de divulgação e de radiodifusão. E, portanto, que está consiste na relação de comunicação entre os homens na promoção de seu desenvolvimento intelectual e espiritual, sobretudo a partir de opiniões e ideias divergentes.

Já com relação à Liberdade artística, intelectual, científica e de comunicação, logo, resta protegido aqui qualquer obra criada com estes caracteres, não estando estas sujeitas a proibições e nem permissões das autoridades, e é considerada uma dimensão da liberdade de pensamento.

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

1.1.8 Evolução Constitucional

Desde a primeira Constituição Brasileira (1824), fundada nos direitos de primeira geração, qual seja a liberdade, foi se evoluindo perante as Constituições Brasileiras e conquistando desta forma mais abrangências, como resultado das lutas alicerçadas pela população em busca de maiores participações e liberdade de manifestação. Ela veio prevista desde a primeira Constituição brasileira, qual seja a de 1824 e permanece até a atual de 1988.

Benjamin Constant em “A liberdade dos antigos comparada à dos modernos” (1819) afirma que a liberdade os antigos é uma liberdade que enseja uma participação na condução da coisa pública sobre os vários assuntos da sociedade. É uma liberdade política e coletiva onde há submissão completa do indivíduo à autoridade do todo. Portanto, havia supremacia do corpo social sobre a vontade dos indivíduos. Por outro lado, a concepção moderna centra-se na ideia de liberdade enquanto exercício individual de um direito. O Estado existe para balizar as relações entre os cidadãos e permitir que essas garantias individuais sejam exercidas, nascendo, assim, a própria ideia contemporânea de Estado de Direito. (FADEL, 2018, p. 15)

Assim, cumpre ressaltar, veementemente, que na Constituição de 1824, vinha protegida a liberdade religiosa (católica), de pensamento, expressão e de imprensa e trazia proibição total à censura, bem como, limitava a liberdade de expressão que não era direito onipotente, sendo assim, qualquer excesso era punido com sanções estabelecidas em lei. Esta Constituição foi criada na época em que vigia o poder de império, monárquico, em que o Brasil era comandado por um imperador que detinha total poder.

Com relação à Constituição de 1891, esta se diferenciou da de 1824 apenas quanto à vedação ao anonimato que veio prevista em seu texto proibindo a não identificação das pessoas em suas manifestações. Foi promulgada esta Constituição na época de república, em que o poder já era presidencialista e vigia o liberalismo.

Além disso, na Constituição de 1934 abarcou também a liberdade de consciência e em relação à proibição da censura apresentou ressalva em que se admitiu a censura em apresentações ao público, assim se diferenciando das constituições anteriores que era absoluta e não trazia nenhuma relativização, bem como, trouxe previsão do direito de resposta, e apresentava ainda intolerância em relação a propagandas de guerra. Nesta Constituição, não se tinha o liberalismo da de 1891 e era mais social.

Já com relação à Constituição de 1937, esta apresentou restrições em relação à liberdade de expressão de pensamento, uma vez que só podia exercer este direito de acordo com os parâmetros estabelecidos em lei, ainda se diferenciava das outras no aspecto de censura à liberdade de imprensa, sendo esta considerada a Constituição menos democrática.

No tocante a Constituição de 1946, esta se apresentou trazendo as mesmas previsões do texto de 1934, acrescentando somente a intolerância a propagandas preconceituosas que ainda não havia nenhuma previsão. Esta Constituição foi o rompimento com o momento que vivia o país, tentando aqui torna-lo mais democrático.

No que concerne à Constituição de 1967, esta assegurava os mesmos direitos da Constituição de 1946, porém não era tão democrática como esta, uma vez que foi criada na época em que vigia no Brasil o regime político militar, regime este em que as pessoas a todo o momento eram censuradas caso contrariassem o regime da época, não podendo almejar da tão sonhada liberdade e ainda era punido com penas demasiadamente cruéis. Assim, se tinha uma falsa concepção de democrático e de liberdade.

Por fim, cumpre ressaltar a atual Constituição Federal de 1988, que de todas apresentou-se a mais democrática, em que a população viu diante de tantas batalhas, muitas de suas liberdades asseguradas, nesta não apresenta mais censura na liberdade de expressão e ela se tornou mais ampla, não se restringindo apenas a liberdade religiosa e de pensamento. Esta liberdade vem introduzida no texto constitucional como direito fundamental não violável e não passível de alterações e emendas.

CAPÍTULO II

2 DO DISCURSO DO ÓDIO NO BRASIL

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

A história do ódio no Brasil iniciou-se na época do Brasil colônia e está presente até os dias atuais na sociedade, em todas as relações dos seres humanos.

Iniciou-se no ano de 1500, com a descoberta do Brasil pelos portugueses advindos de Portugal, que adentraram as terras do Brasil as ocupando. Contudo, o Brasil já era habitado por povos indígenas, que foram os primeiros moradores das terras brasileiras.

Após a ocupação por Portugal foram também os negros trazidos da África como escravos, adentrando no solo brasileiro e formando-se assim a população brasileira que apresentava características étnicas e culturais diferentes.

Destarte, a construção desta sociedade tão diversificada houve a imposição de um povo, de uma cultura sobre a outra, o que conseqüentemente fez nascer o ódio entre os habitantes desta nação.

Nesta senda, os índios e os negros foram colocados em submissão em relação aos portugueses, sendo escravizados e tendo sua cultura inferiorizada, sendo obrigado assim a aderir aos preceitos da população de Portugal que era totalmente divergente da sua, além de serem vistos como animais que prestavam apenas para serem escravizados.

É inquestionável a retirada do índio de sua cultura, modos e hábitos de vivência, e sua subordinação a uma cultura totalmente diferente dos seus ideais, qual seja, a cultura europeia, que se considerava superior às indígenas. Além disso, para os que não se submetessem a escravidão, comumente eram exterminados.

Quanto aos negros, não houvera tanta diferença com a forma que com os índios, pois também foram escravizados e tiveram sua cultura inferiorizada perante dos portugueses colonizadores, ou seja, os colonizadores queriam sempre que sua cultura preponderasse e fosse a oficial, ademais, é de se considerar que os negros naquela época não eram vistos como seres humanos e sim como coisas que poderiam ser vendidos, algo totalmente irracional.

Nesta linha preleciona Carcará quanto ao modo como os negros e índios eram vistos, e que mesmo tendo a liberdade dos escravos, isto não fez com que o ódio contra eles mudasse, assim apresenta:

(...) sendo índios e negros, meros figurantes nos planos lusitanos, bens de uso para desenvolvimento da economia. A condição que lhes foi imposta menosprezou a condição de ser humano, justamente pelo pensamento científico que predominava, cuja ideia de hegemonia branca legitimava a escravatura e a violência para a imposição de um modelo de Estado (...) em que índios e negros tinham, por serem selvagens e raças inferiores, que se submeter a tais atropelos.(...) Os ideais liberais que fomentaram a abolição da escravatura não foram suficientes para impedir o desenvolvimento do pensamento racista no seio da sociedade brasileira que desenvolvia sua identidade.¹⁴

Com o passar dos séculos, a condição social dos negros, retratados como raça inferior, perpetuou pelos pensamentos contaminados de menosprezo, não sendo visualizados como parte da sociedade. Portanto, mesmo com várias manifestações e programas de inclusão desta população, o adentrar na sociedade era dificultoso e ainda enfrentavam um grande ódio com relação ao preconceito e discriminação, ressalta-se ainda que este pensamento e luta atravancada permanece até os dias atuais.

Por último, resta tratar ainda das influências internacionais que de forma significativa adentrou nas concepções políticas e na forma de tratar o ser humano, quais sejam, as ideias antissemitas e o neonazismo.

Quanto ao antissemitismo, este se fez presente no governo de Getúlio Vargas, a chamada “era Vargas”, em que prevalecia este pensamento tanto no âmbito político, como na população, este ocorria contra os judeus que se refugiavam para o Brasil, pois estavam sendo repelidos do continente europeu que praticava uma política ante judeus, porém, ao tentarem adentrar no solo do Brasil, encontravam aqui barreiras que o impediam de tentar uma vida neste país, isto tudo compelido pelo sentimento de ódio e repulsa que advinha das mazelas europeias.

Já com relação ao neonazismo, este se deu pela influência nazista, decorrente da imigração de alemães da Alemanha Nazista para o Brasil, e este movimento neonazista ainda se faz presente na atualidade por meio de diversos grupos radicais que desenvolvem ideias deste movimento. Assim pode ser compreendido que o neonazismo é grupos que difundem os ideais nazistas no Brasil, pregando um ódio e violência por atos preconceituosos e atentatórios da dignidade humana.

¹⁴ <https://jus.com.br/artigos/74891/crescimento-expressivo-dos-crimes-de-odio-nas-redes-sociais>

Logo, é importante frisar que no Brasil houve diversos partidos na política formados por imigrantes alemães que difundiam os ideais nazistas e eram conhecidos como partidos nazistas nas décadas de 1920 a 1930, porém, os grupos neonazistas no Brasil surgiram com forte influência dos movimentos da Inglaterra dos anos 60 que já apresentava estes ideais neonazistas, assim através da Ação Integralista Brasileira se deu início este movimento que só atingiu os patamares espelhados da Inglaterra em 1980 com os verdadeiros movimentos anarquistas que estão presentes nos dias atuais. (MARCHERI, 2014)

Desta forma, é de se observar que o ódio na população brasileira já veio enraizado desde a época do descobrimento do Território brasileiro e só foi crescendo com diversas influências que ainda se repercutem depois de séculos e com isto faz com que as pessoas profanem este ódio através dos vários meios de comunicação.

2.2 Discurso do ódio

O Discurso do Ódio não apresenta um conceito próprio, ou seja, não há uma exatidão do seu significado, porém conforme o entendimento de Araújo (2018) pode ser conceituado este discurso como:

Definir o que seria discurso do ódio não é uma tarefa simples. Os conflitos, os desentendimentos e as diferentes formas de ver o mundo não serão atenuados pela força da lei. E, mais do que isso, será necessário que haja um intermediador capaz de determinar o que é aceitável e o que não é, portanto, no contexto da judicialização dos conflitos, esse papel caberia ao judiciário. Eis aqui um novo obstáculo. (ARAÚJO, 2018, p. 63).

Desta forma, resta claro que este discurso é amplo, envolvendo o ódio disseminado contra quaisquer pessoas, com relação a qualquer característica pertencente a elas, bem como, ideologias por elas defendidas.

Nos dizeres de Samantha Ribeiro Meyer Plus, citada por Araújo, o discurso do ódio corresponde a:

[...] toda manifestação de ideias que incite a discriminação racial, social ou religiosa em determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias. (ARAÚJO, 2018, p 20).

Assim, tem-se que o discurso do ódio é uma manifestação que aduz odiosidade e incita, deseja a violência, sendo intolerante e direcionada a um grupo da sociedade pelas suas características ou pela sua cultura, aqui não necessita que estas pessoas insultadas tenham

feito algo às pessoas emissoras para serem menosprezadas, bastando apenas serem elas mesmas.

Ainda, esclarece Natália Ramos Nabuco de Araujo que:

Vale frisar que uma manifestação eventualmente ofensiva pode contemplar diversas esferas, tais como gênero orientação sexual, posição política, identidade, dentre outras. E neste sentido que é inevitável concluir que nem todas as instâncias contemporâneas de discurso do ódio são iguais, e, portanto, qualquer avaliação sobre, como ou quanto, ou discurso do ódio deve ser proibido variam de acordo com alguns parâmetros como: o indivíduo ou grupo envolvido, onde e em que circunstâncias são vislumbradas esses casos. (ARAÚJO, 2018, p. 42).

Corroborando com Natália, Brugger definiu o discurso do ódio de forma categórica:

Como a utilização de palavras que tendem a insultar, intimidar, assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou, simplesmente, que tem a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação. (ARAÚJO, 2018, p.43).

O discurso do ódio é prosélito pela maioria em desfavor da minoria, conturbando o bem-estar social.

[...] “a tirania da maioria”, é um fenômeno em que a maioria dos eleitores dentro de uma sociedade democrática institui normas draconianas, prejudiciais ou privativas de direitos em cima de uma minoria. (ARAÚJO, 2018, p. 20).

Ainda pode compreender que este discurso por não ser tolerante, não se há presença de diálogo, ou seja, não são aceitas outras opiniões, prevalecendo sempre o ódio como verdade absoluta, fugindo do que se entende por manifestação do pensamento e busca da verdade garantida pela constituinte.

O discurso do ódio segundo Waldron (2012) faz com que os indivíduos, pertencentes aos grupos minoritários, tenham dificuldades de viver suas vidas de uma forma digna. Em uma sociedade bem-ordenada, não se elimina a legislação de sua estrutura básica, pois o poder coercitivo do Estado é necessário para manter a estabilidade e cooperação social. Seria uma espécie de garantia de que os indivíduos esperam ser tratados com igualdade, tanto pelo Estado, quanto pelos demais cidadãos. Por esse motivo, leis que punem o homicídio, a título de exemplificação, ainda seriam necessárias, independentemente de se tratar de uma sociedade bem-organizada. Além disso, uma sociedade bem-ordenada deve cultivar e prezar por um sentimento de segurança e de garantia de igual consideração. (FADEL, 2016, p. 56).

Logo, o discurso do ódio nada mais é do que uma manifestação que degrada um indivíduo ou grupo destes, os excluindo do convívio social, bem como, prega uma violência contra estes por meio das palavras.

Por fim, é de se saber que o discurso do ódio ocorre por meio de três condições que são o racismo, discriminação e preconceito, sendo o discurso do ódio um instrumento para a ocorrência destas condições que serão analisadas, pois ele incita determinadas ações.

2.2.1 Racismo

O racismo é algo que já perfaz a história do Brasil e que até hoje se faz presente no dia a dia dos brasileiros, arraigados no pensamento de cada ser humano.

Assim é de se saber que quando se trata de racismo, geralmente se faz relação com a raça, cor da pele de alguém e com aquela arcaica ideia de raça superior e inferior advinda da época da colonização do Brasil, assim ocorre também em vários outros países que foram levados por esta posição, porém isto é apenas uma construção humana que deslumbra a posição de existir várias raças, fazendo com que um se ache melhor, dominante em relação a outro.

Vale refrisar que a Constituição Federal de 1988, prescreve os fundamentos da Republica Federativa do Brasil, sendo um deles a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”¹⁵, bem como é um dos princípios das relações internacionais “repúdio ao terrorismo e ao racismo”¹⁶. Contudo, em uma interpretação histórica do momento constituinte, em que pese haver a promoção do bem de todos, não há o repudio à discriminação, sendo somente repudiado ao racismo.

Desta forma, o racismo é caracterizado pela exclusão de uma pessoa ou um grupo de pessoas pelas suas características fisiológicas, como cor da pele, cabelo, sendo de grande reflexo pela história do Brasil o caso dos negros, porém não excluindo outras etnias ou ‘raças’, como é retratado pela grande massa.

Assim através deste sentimento de superioridade racial, as pessoas se utilizam da fala, bem como os vários meios de comunicação para profanarem o ódio contra pessoas pelos aspectos do racismo, se transformando em um discurso de ódio.

Por fim, o racismo em si é vedado pelo ordenamento jurídico, porém o discurso do ódio que é um discurso utilizado para incitar esta prática, não é sequer mencionado em nenhum artigo de Lei, havendo uma grande brecha no sistema.

¹⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

¹⁶ Ibid.

2.2.2 Preconceito

No que concerne ao termo preconceito, este pode ser entendido como um prévio julgamento que alguém faz de algo ou de alguma pessoa ou grupo, sem antes ao menos ter conhecimento da verdade ou conhecer intimamente a pessoa, se baseando assim, em coisas inverídicas. Desta forma, fica o preconceito inserido no campo da atitude abstrata em que apenas se faz um juízo valorativo sobre algo, sem haver atitudes comportamentais concreta de exclusão.

Preconceito “é o conjunto de crenças, atitudes e comportamentos que consiste em atribuir a qualquer membro de determinado grupo humano uma característica negativa, pelo simples fato de pertencer àquele grupo: a característica em questão é vista como essencial, definidora da natureza do grupo, e portanto adere indelevelmente a todos os indivíduos que o compõem”.¹⁷

Assim, se verifica que é criado um estereótipo para alguém ou coisa, e quem criou acredita naquela convicção como sendo a verdadeira, conforme seus preceitos e vivência de vida, não importando com mais nada ao seu redor e muitas vezes transmite isso às pessoas ao seu redor que aderem a isso e passam a acreditar e ver o estereótipo e não a verdadeira realidade.

Outrossim, vale ressaltar que o preconceito diferente do racismo que se dá somente por questão racial, pode ocorrer por vários aspectos.

Por fim, com relação ao discurso do ódio, o preconceito se apresenta como uma condição àquele, uma vez que o ódio é decorrente das atitudes preconceituosas e estas atitudes são utilizadas no discurso do ódio para se propagarem as demais pessoas, gerando assim mais preconceito e ódio na sociedade.

2.2.3 Discriminação

A Discriminação pode ser entendida como a consequência do preconceito, ou seja, uma atitude mais concreta dele, logo, sem o preconceito não haveria que se falar na discriminação, pois decorrem um do outro. Porém, é de se saber que a discriminação já é uma conduta, diferente do preconceito que fica apenas no campo do julgamento antecipado, aqui

¹⁷ SILVA (2003 apud MEZAN, 1998, p. 226)

vem para exclusão de uma pessoa de seus direitos, de acordo com o estereótipo já formado no preconceito.

Desta forma, percebe-se que a discriminação fere o princípio da igualdade, no qual todos são iguais e merecem ser tratados com isonomia, uma vez que ela parte da diferença e da exclusão, em que se pressupõe que determinada pessoa não pode receber algum direito por questões de sua cor, religião, sexualidade e entre outros, como se isso fossem fatores para tornar alguém inferior e desmerecedor de algum tratamento igualitário.

Vale ressaltar ainda que muitos doutrinadores fazem uma classificação da discriminação em direta e indireta, sendo que a direta é aquela em que o ato de discriminar é mais nítido, facilmente perceptível, enquanto que a indireta é aquela em que dentro de uma atitude aparentemente normal esconde-se a ação discriminatória.

Por fim, cumpre retratar que a discriminação tanto direta como indireta representa o discurso do ódio, pois ao praticar um discurso de odiosidade pretende-se a exclusão do direito de alguém ou algo, mesmo objetivo presente na discriminação, porém no discurso ele faz uma propagação destas ideias a sociedade a incitando a promoção e a violência, se tornando algo mais perigoso, uma vez que não contribui para o fim da discriminação.

2.3 Limites Constitucionais a Liberdade de Expressão

O direito à liberdade de expressão não deve ser tratado como absoluto, uma vez que, naturalmente, os homens possuem opiniões diferentes. Desta forma, o próprio texto constitucional traz limites ao exercício deste direito fundamental sempre que este exercício vier a ferir outros direitos individuais e coletivos, bem como, principalmente, se afetar de alguma forma a dignidade da pessoa humana.

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos, enquanto não houver colisão com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, ou não - até porque "diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição no estado baseado na concepção da democracia livre e pluralista." (ARAUJO, 2018, p. 39).

Portanto, o direito à liberdade expressão deve se relacionar de forma harmônica e equilibrada com os demais direitos e garantias fundamentais, especialmente com a dignidade da pessoa humana, valor e objetivo da República do Brasil, na promoção de uma sociedade justa, livre e igualitária e a vedação ao preconceito.

Suponhamos, por exemplo, que um homem diga que reconhece o direito à liberdade de expressão e mas aquele dente que tal liberdade deve ficar em segundo plano sempre que o exercício possa ser Inconveniente para o público ponto ele quer dizer, imagino, que reconhece a meta amplamente disseminada do bem-estar coletivo, mas reconhece a distribuição da liberdade de expressão apenas nos termos recomendados por essa meta coletiva para circunstâncias específicas conto sua posição política é exaurida pela meta coletiva; o direito putativo nada acrescenta e não há nenhuma razão para reconhecê-lo como direito.¹⁸

Continuando, prescreve a honrosa escritora ANNA sobre o motivo ao seu entender da existência destas limitações, ao deliberar:

[...] os direitos individuais são trunfos contra a vontade da maioria, isto é certo, porém não há um direito de causar violência, como na hipótese do fighting words, assim como não ao direito de violar direito de terceiro. (FADEL, 2018, p. 90)

A Constituição brasileira, em casos que ocorrer a violação, buscou estabelecer como gatilho de equilíbrio, no seu artigo 5º, proporcionar e assegurar o direito de resposta, a vedação ao anonimato e a inviolabilidade a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.¹⁹ Entretanto, esta não apresenta como medida suficiente para atender os anseios da população, considerando que o discurso do ódio é emitido pela maioria para uma minoria, que não possui, ainda que garantido constitucionalmente, igual resultado na resposta.

Quanto ao direito de resposta, diz ser assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, bem como a indenização por qualquer dano tanto material, como a imagem ou moral.²⁰ Logo, aqui deixa retratado que caso alguém venha sofrer com o abuso na liberdade de expressão, como por exemplo, sofrendo algum tipo de calúnia, ele tem o direito de se defender contra estas inverdades, sem prejuízo de estar infringindo algum direito, porém esta resposta não deve ser ofensiva, deve haver uma proporcionalidade, ainda, se assegura pedir indenização caso se sinta prejudicado com alguma manifestação.

Enquanto que, no que concerne à vedação ao anonimato, aqui não se pode publicar algo sobre grupo de pessoas ou até mesmo referente a alguém sem se identificar previamente, assim, determina que a pessoa responsável pela manifestação de pensamento se identifique, pois, caso ocorra abusos nas expressões, possa ser a pessoa devidamente penalizada.

¹⁸ FADEL (2018 apud DWORKIN, 2016b, p. 145)

¹⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

²⁰ Ibid.

Compreende-se, portanto, que o direito à liberdade, bem como a liberdade de expressão que é uma dimensão daquela, se apresenta de forma genérica não apresentando conceito exato, bem como, quanto à liberdade de expressão, mesmo sendo ela um direito fundamental, sofre limitações, não sendo absoluta, pois, se não houvesse as limitações ela seria sem regras e não haveria segurança jurídica.

Ainda é de se ressaltar que mesmo sendo a liberdade de expressão um direito que faz parte do ser humano, teve ela que passar por um processo de grandes conquistas para que se tivesse a tamanha proteção encontrada atualmente no ordenamento jurídico. Logo, passa-se agora a análise de um aspecto polêmico de exercício excessivo da liberdade de expressão, qual seja o discurso do ódio.

Diante do que já foi exposto, conclui-se então, que a proteção constitucional de um direito não estabelece impossibilidade de restrição quando o uso abusivo de seu exercício gerar conflito com outros direitos igualmente resguardados. Desta forma a liberdade de expressão não pode figurar em um plano absoluto, isso porque ofende, quando usada de maneira ilimitada, dentre outros, o princípio da igualdade, e, principalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.4 Da Dignidade da Pessoa Humana face ao Discurso do Ódio

A Dignidade da Pessoa Humana vem assegurada na Constituição Federal de 1988, como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Inicialmente, deve se ter em mente, conforme leciona ANNA:

[...] deve-se ter em mente que “odiar” não pode estar associado a um sentimento de que um indivíduo tenha um profundo desgosto por algo, pois implicaria em uma linha arbitrária entre o que é sentir ódio e ter um dispostos ou um desacordo ordinário. (FADEL, 2018, p. 51)

A Dignidade da Pessoa é inerente a todo ser humano e pode ser entendida como as condições mínimas para que o ser humano tenha uma vida digna, ou seja, honesta, estando todos os seres no mesmo patamar de igualdade, atentando sempre a isonomia, sem qualquer inferioridade. Logo é de se saber que a dignidade abarca os direitos fundamentais, sociais garantidos ao homem, ou seja, o conjunto deles determina uma vida com dignidade.

[...] o aspecto de dignidade é considerado sociológico, porque se trata de um reflexo de uma estrutura social específica, não deriva da natureza do

homem. Trata-se de um conceito construído no seio de uma sociedade. (ARAUJO, 2018, p. 22).

Ademais, Alexandre de Moraes classifica-a como um dos fundamentos do Estado democrático de direito brasileiro e leciona que:

[A] dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.²¹

E, no mesmo sentido preceitua Meyer-Pflug com relação à proteção a esta dignidade ao afirmar:

“A proteção ampla à dignidade da pessoa humana impede que sejam levadas a efeito, nessas sociedades, discriminações com fundamento na raça, no sexo, nas crenças e na etnia. A discriminação e a desigualdade são incompatíveis com a dignidade da pessoa humana”. (ARAUJO, 2018)

Logo, percebe-se que a dignidade humana quando da prática do discurso do ódio é totalmente ferida, uma vez que a dignidade visa é a abominação destas incitações de violência e ódio que são eliminadas através do discurso do ódio, logo imperioso se faz o combate a este discurso para que se possa obter uma sociedade mais democrática e digna.

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

Portanto, constata-se que o ódio já vem perpetuado na sociedade brasileira, desde o descobrimento do Brasil e das grandes influências internacionais sofridas. Surgindo, assim, vários discursos propagadores do ódio, e que estimula o preconceito, racismo e a discriminação na população. É de se saber que o discurso do ódio fere de forma visível a

²¹ LONGEN (2015, apud MORAES, 2003, p. 50).

dignidade do ser humano, que têm seus direitos violados, ou seja, aqueles inerentes a toda pessoa humana, sendo violado, não conseguindo usufruí-lo plenamente.

CAPÍTULO III

3 CASOS JUDICIAIS

Este capítulo demonstrará, brevemente, as repercussões à justiça brasileira, e que se mostraram de grande valia, para a abordagem da temática liberdade de expressão versus discurso do ódio, bem como, será relatado a importância de análise deste problema na sociedade.

3.1 Caso Siegfried Ellwanger

Vamos dar algum desconto, porém, aos alemães, pois, só houve um Holocausto, este foi com seu povo.²²

Este caso foi levado até última instância, qual seja o Supremo Tribunal Federal, em que se retrata uma prática de atos discriminatórios, preconceituosos e racista, em que o autor do fato, Siegfried Ellwanger, ao publicar livros da sua editora e oferta-los a sociedade, trouxe contido neles incitações ao ódio contra a população de judeus, o chamado antissemitismo. (OMMATI, 2019).

Inicialmente, cumpre retratar que Ellwanger foi denunciado pelo Ministério Público pela prática do crime contido no artigo 20 da Lei 7.716/89, sendo julgado na oitava vara criminal do estado do Rio Grande do Sul, na qual o acusado foi absolvido da acusação a ele dirigida. Porém, o Tribunal de Justiça do estado em sede de recurso decidiu pela condenação de Ellwanger nos moldes do artigo 20 da Lei 7.716/89. (OMMATI, 2019).

Após a decisão, o condenado impetrou Habeas Corpus ao Superior Tribunal de Justiça debatendo a tese de que o ato por ele cometido não pode ser enquadrado no tipo racismo, posto que discriminação contra os judeus não é discriminação racial, afirmando que judeu não é raça, desta forma, não devendo ser imprescritível, pois a Constituição Federal só aplica a imprescritibilidade ao crime de racismo. Argumento este, que foi negado pelo Tribunal. (OMMATI, 2019)

Não obstante a isso Siegfried impetrou o Habeas Corpus de nº 82.424/RS contra a decisão do Superior Tribunal de Justiça ao Supremo Tribunal Federal, sustentando a tese de prescrição do delito, pois o mesmo não se tratava de racismo, a qual, já havia sido direcionada

²² CAVALCANTE FILHO (2018, apud ELLWANDER).

ao Superior Tribunal de Justiça. Porém, no Supremo os ministros em votação no dia 17 de setembro de 2003, por maioria dos votos ratificaram a decisão já dada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, qual seja, a condenação de Siegfried pela prática de racismo. (OMMATI, 2019).

Contudo, em que pese a alegação constante no habeas corpus versar tão somente sobre o judaísmo não ser raça e, portanto, havia prescritibilidade do crime, no entanto, era só aparência da questão. O que permaneceu em jogo durante o processo em questão, foi claramente, qual a configuração do direito da liberdade de expressão na constituinte de 1988.

No decorrer do processo, não pautou tão somente no julgamento de racismo, mas levantadas discussões, como o conceito de racismo e raça, a imprescritibilidade do delito, bem como uma grande discussão acerca do discurso de ódio em contraponto com a liberdade de expressão, sendo esta a primeira vez em que este tema foi abordado nos Tribunais.

Houve grande divergências quantos as fundamentações e votação dos ministros, vez que a naturalização do discurso do ódio era plenamente passional com a liberdade de expressão, bem como, a utilização do método de julgamento conforme proporcionalidade por outro ministro, ao qual resta demonstrada a ineficácia na ponderação do princípio da liberdade de expressão frente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Na votação, primeiramente, o entendimento do ministro Maurício Corrêa, que entendeu que o termo racismo trazido na Constituição não faz referência apenas aos negros e negou o habeas corpus dizendo não haver uma separação de raças e que este pensamento surge é da mente intolerante, além disso, afirma, “as teorias anti-semitas propagadas nos livros editados pelo acusado disseminam ideias que, se executadas, constituirão risco para a pacífica convivência dos judeus no país”.²³

Já com relação ao voto do ministro Celso de Mello que também denegou a ordem, este afirmou só existir uma raça, que é a humana, e ainda relatou “Aquele que ofende a dignidade de qualquer ser humano, especialmente quando movido por razões de cunho racista, ofende a dignidade de todos e de cada um”.²⁴ Ainda sobre o aspecto da liberdade de expressão o ministro não vislumbra estar protegido este caso pela liberdade de expressão e sim, apresenta como um exercício demasiado deste direito.

Outrossim, com relação ao voto de negação do ministro Gilmar Mendes este afirma, “não se pode atribuir primazia à liberdade de expressão, no contexto de uma sociedade

²³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus.** Publicado em: 17/09/2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291>. Acessado em: 12 out 2020.

²⁴ Ibid.

pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e da dignidade humana”.²⁵ Logo, ele afirma não ser a liberdade de expressão um direito absoluto e que pode vir a sofrer interferências quando em conflito com a dignidade da pessoa humana e a igualdade. Assim, para o ministro por toda a história, o antissemitismo tem sim característica racista.

Quanto ao voto do ministro Carlos Velloso este também acredita ser o antissemitismo uma forma de racismo e ainda aduz conter em partes dos livros de Siegfried alusão a raça judaica, derrubando o argumento trazido pelo autor no habeas Corpus, já quanto à questão de proteção a liberdade de expressão discutida entre os ministros, aduz o ministro não estar protegido tal ato por este direito. (OMMATI, 2019).

Com relação ao voto do ministro Nelson Jobim que também negou o Habeas Corpus, este entendeu que os livros publicados eram uma forma de incitar o antissemitismo.

O ministro Nelson Jobim fundamentou seu voto dizendo “a discriminação é uma perversão moral, que põe em risco os fundamentos de uma sociedade livre”²⁶, bem como ainda afirmou que a Constituição não delimitou o conceito de racismo, podendo desta forma, ser utilizado no sentido amplo e considerar como racismo o ato praticado por Siegfried, negando assim o Habeas Corpus.

Por fim, o último ministro a votar pela denegação a ordem, qual seja, Sepúlveda Pertence, fundamentou seu voto dizendo: “a discussão me convenceu de que o livro pode ser instrumento da prática de racismo. Eu não posso entender isso como tentativa subjetivamente séria de revisão histórica de coisa nenhuma”.²⁷

Assim, ficou decidido pela negação ao habeas corpus e conforme se extrai da ementa do julgado quanto à incitação ao ódio e a liberdade de expressão, o Supremo Tribunal Federal de forma pacificada decidiu:

“(...)10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao descrímen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam; (...)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. (...)O preceito

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

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". (g.n.)²⁸

3.2 Levy Fidelix

Um outro caso de bastante repercussão na Suprema Corte, foi provocado por um dos candidatos ao cargo de presidente da República do Brasil nas eleições do ano de 2014, em que discorreu seu ódio quanto à população de homossexuais em um debate político em rede nacional.

Cabe ressaltar as frases proferidas por Fidelix no debate, em que disse “aparelho excretor não reproduz”, “(...) Vamos ter coragem, somos maioria, vamos enfrentar essas minorias”. “Instrua seu filho, instrua seu neto”.²⁹ Logo, restou claro o discurso do ódio proferido por Fidelix, uma vez que não só profanou seu ódio, como instigou a população em geral a menosprezar os homossexuais. Ademais, Fidelix ainda fez comparação dos homossexuais a pedófilos ao dizer “eu vi agora o Vaticano expurgar um pedófilo” e ainda acrescentou, “Vamos enfrentar essa minoria, vamos ter coragem. Esses, que tem esses problemas, que sejam atendidos por planos psicológicos e afetivos, mas bem longe da gente”.³⁰

Assim, diante deste ocorrido a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por meio de seu Núcleo Especializado de Combate à Discriminação, Preconceito e Racismo, ingressaram com uma Ação Civil Pública contra o candidato a presidência da República Levy Fidelix e o seu partido, o Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) pelas demonstrações homofóbicas proferidas por Levy Fidelix ao responder a uma pergunta de Luciana Genro, uma das candidatas também ao cargo de presidente.³¹

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 82424/DF**. Habeas-corpus. Publicação de livros: anti-semitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Limites. Ordem denegada. Recorrente Siegfried Ellwanger. Recorrido Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Moreira Alves, 17 de março de 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 09 jul 2020.

²⁹ AFFONSO, Julia; MACEDO, Fausto. **Levy Fidelix é condenado a pagar R\$ 1 milhão por declarações homofóbicas**. Online, 2015. Publicado online Jornal O Estadão. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/levy-fidelix-e-condenado-a-pagar-r-1-milhao-por-declaracoes-homofobicas/>. Acesso em: 20 jun 2020.

³⁰ Ibid.

³¹ AFFONSO, Julia; MACEDO, Fausto. **Levy Fidelix é condenado a pagar R\$ 1 milhão por declarações homofóbicas**. Online, 2015. Publicado online Jornal O Estadão. Disponível em:

Consta na ação promovida pela Defensoria Pública a seguinte frase, “Este discurso de ódio é incompatível com o respeito à dignidade da pessoa humana, não só da pessoa, individualmente considerada, mas da dignidade de uma coletividade”³², quis demonstrar a Defensoria que a fala de Fidelix foi um nítido discurso do ódio e que feriu moralmente a população LGBT.

Sendo assim, a Defensoria requereu na ação que fosse pago uma indenização por dano moral coletivo no valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), que será utilizado em ações de igualdade da população de homossexuais, bem como que fosse custeado por Levy e seu partido a produção de um programa para retratar os direitos da população de homossexuais no mesmo horário e tempo da fala do candidato e, por fim pagamento de multa no valor de R\$ 500.000,00(quinhentos mil reais) por descumprimento da ordem.³³

Cabe ressaltar que Levy Fidelix sustentou o argumento de que não havia feito incitação ao ódio, apenas manifestou sua opinião, pensamento, querendo assim, trazer o argumento de liberdade de expressão para esconder o discurso do ódio.

Logo, mediante estes argumentos, a juíza da 18ª Vara Cível de São Paulo, Flavia Poyares Miranda proferiu sentença condenando o acusado ao pagamento de 1.000.000,00 (um milhão de reais), bem como todos os pedidos feitos pela Defensoria Pública.³⁴

<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/levy-fidelix-e-condenado-a-pagar-r-1-milhao-por-declaracoes-homofobicas/>. Acesso em: 20 jun 2020.

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

CAPÍTULO IV

4 PROIBIÇÃO AO DISCURSO DO ÓDIO

4.1 Discurso do Ódio frente à Liberdade de Expressão e sua visão comparada

Retrataremos o posicionamento do Estados Unidos e da Alemanha, em comparação à situação do Brasil, tendo que no Estados Unidos a premissa maior se funda na máxima da liberdade de expressão, enquanto que na Alemanha, a defesa da dignidade da pessoa humana prevalece.

De início, e possível, perceber a grande diferença dos posicionamentos, ainda mais a considerar que a Alemanha vivenciou prontamente o holocausto³⁵, enquanto que o Estados Unidos, a distância, vivenciou a segregação contra os negros conhecida como *apartheid*.³⁶

4.1.1 Estados Unidos

Os negros devem ser mandados de volta para a África, e os judeus devem ser mandados de volta para Israel.³⁷

O Estado Americano traz como solução para dirimir o discurso do ódio, dar mais liberdade de expressão as pessoas atingidas por determinados insultos, para que elas possam desta forma ter maior participação em um debate público e livre, podendo expor também a sua opinião em contraponto com o ódio disseminado, tem-se que esta solução foi trazida sobre a ideia de busca da verdade, para que não fosse considerado assim o discurso odioso como absoluto por não haver outro ponto de vista. Senão veja-se:

[...] Trata-se de uma posição que enfatiza a visão da liberdade negativa e que desconfia da intervenção governamental em assuntos de liberdade de expressão. A procura da verdade como tê-los da liberdade de expressão assinala que, num discurso aberto de ideias, a verdade é mais facilmente desvendada, enquanto, num espaço onde há carência de liberdade de expressão, a verdade fica oprimida a uma só opinião, que se impõe como

³⁵ SILVA, Daniel Neves. **Holocausto**. História do Mundo. Publicação on-line. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/holocausto.htm>. Acesso em: 05 ago 2020.

³⁶ LEITE, Gisele. **Consideração sobre a segregação racial nos Estados Unidos (EUA)**. Publicado em: 08/04/2020. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/consideracoes-sobre-a-segregacao-racial-nos-estados-unidos-eua/>. Acesso em: 05 ago 2020.

³⁷ CAVALCANTE FILHO (2018, p. 18).

verdadeira. Se houver um debate livre e aberto, a verdade tenderá a prevalecer.³⁸

Logo, nota-se que o sistema americano não traz uma limitação ao discurso do ódio, e sim apresenta a população maior liberdade para poder impugnar estas ideias, uma vez que considera o discurso de ódio apenas como um discurso de opinião, abrindo assim o leque de discursar da sociedade, ou seja, é uma solução baseada no não intervencionismo do Estado de proibição.

Assim, é de considerar que para os Estados Unidos a liberdade de expressão merece toda uma proteção, sem restrições, desta forma, este país tenta de todas as maneiras fazer com que este direito prevaleça e não seja limitado, assim, sobre este viés permite o discurso do ódio.

No entanto, é de se considerar ainda que diante desta solução, o Estado unido trouxe uma exceção em que haverá limite na liberdade de expressão, e conseqüentemente uma proibição ao discurso do ódio, que é no caso de ocorrer através deste discurso um risco de perigo claro, atual e iminente de atos ilícitos em que irá se proibir a conduta através da intervenção do Estado, sendo esta a única possibilidade em que o Estado irá intervir no discurso do ódio.

Por fim, cabe retratar que esta solução trazida pelo governo americano de mais liberdade de expressão, apresenta críticas de muitos estudiosos, como é o caso da doutrinadora Meyer-Pflug (2009, p. 148), que diz:

[...] há que se considerar que essa solução resta inócua em determinadas circunstâncias, posto que devido ao “efeito silenciador” do discurso do ódio, suas vítimas não têm chances de participar do debate público e contra - argumentar em pé de igualdade com os seus agressores”.³⁹

Ainda, ARAUJO:

Na prática, a solução americana para combater o discurso do ódio, é no empenho de conferir mais liberdade de expressão, para que parte acometida possa participar igualmente nos debates, no entanto, verdadeiramente, o

³⁸ LUNA, Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca; SANTOS, Gustavo Ferreira. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio no Brasil**. Conpedi, 2009. *E-book*. Disponível em: http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/780/621. Acesso em: 12 jul 2020.

³⁹ Alabrasto. Ano 1, v. 1, n. 2.013. São Paulo: Escola de Sociologia Política de São Paulo. ISSN 2318-3179, versão on-line. Disponível em: https://issuu.com/alabastrorevistaeletronicadaesp/docs/revista2_2013_v-final. Acesso em: 01 nov 2020.

efeito o silenciador ainda sombras minorias atingidas, que não conquistaram ainda isonomia de debate. (ARAUJO, 2018, p. 69).

4.1.2 Alemanha

Não havia tecnologia suficiente para se utilizarem câmaras de gás em Auschwitz.⁴⁰

Com relação à medida adotada pelo governo alemão para tentar coibir o discurso do ódio, este governo apresenta uma proibição expressa ao discurso como forma de proteger a liberdade de expressão e a dignidade humana.

Assim o Código Penal Alemão traz em seu texto vedação ao discurso do ódio ao proibir incitações ao ódio, bem como ofensas a dignidade humana, diferente do modelo americano em que o estado somente irá interferir quando houver uma conduta concreta, um perigo, assim, no modelo alemão o Estado atua de forma a proibir o discurso incitador do ódio, mesmo não sendo concreta a ação. Neste diapasão colaciona Brugger (2010):

“(...) O art. 130 do Código Penal expressa a determinação legislativa no sentido de que o incitamento ao ódio e à violência não precisa resultar em risco presente (em outras palavras, um provável aumento de perigo para as minorias) para ser punível. Ao contrário, o incitamento a ódio racial é visto pelo legislador como elevação do risco geral de ruptura da paz pública, inclusive violações da dignidade e honra de grupos minoritários e a ocorrência de crimes de ódio. Esse dispositivo é direcionado contra “o perigo de um perigo”.⁴¹

Assim, fica claro o caráter preventivo do governo alemão na proibição de determinado discurso de ódio, uma vez que não se necessita que o discurso profanador de ódio se torne uma ação concreta de ilicitude para ser punido pelo ordenamento pátrio.

Cabe ressaltar ainda que, a conduta adotada pelo sistema alemão de proibição não é isento de críticas daqueles que defendem não ser esta a melhor solução para conter este discurso. Assim diz FADEL:

Conclui-se, portanto, e o ordenamento jurídico da Alemanha legítima a proibição do discurso do ódio mas reconhece a importância da liberdade de expressão para manutenção da democracia e plural circo utilizando, para tanto a metodologia do princípio da proporcionalidade no conflito entre

⁴⁰ CAVALCANTE FILHO (2018 apud Irving, DAVID, p. 18).

⁴¹ BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano.** Instituto Brasiliense de Direito Público, v. 1, n. 15, 2010, p. 118. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418/884>. Acesso em: 02 nov 2020.

direitos fundamentais, sobretudo, para proteção da dignidade da pessoa humana. (FADEL, 2018, p. 80)

4.1.3 Limite ao discurso do ódio frente à liberdade de expressão na Constituição do futuro

O discurso do ódio é um mal enfrentado pela sociedade atual, porém que já vem inserido desde os primórdios na sociedade brasileira.

Desta forma, se faz necessário trazer uma possível solução para que de alguma forma se consiga atravancar uma luta contra este discurso e seja derrubado o argumento de que o ódio exteriorizado significa liberdade de expressão.

Assim, pela análise de cada caso concreto, bem como de todas as nuances pelo qual perquire este ódio, a solução mais adequada e plausível para dar início a um combate a este mal, seria trazer a vedação ao discurso do ódio dentro da Constituição Federal de 1988.

O discurso considerado intolerante não é apenas uma expressão autônoma daquilo que um determinado indivíduo pensa, mas sim, possui uma finalidade específica, a de enfraquecer o senso de segurança que o membro de minorias vulneráveis possui. (FADEL, 2018, p. 57).

Logo, tem-se que não há nenhuma inconstitucionalidade perante esta solução, uma vez que para se atender ao bem da coletividade, pode sim, ser limitada a liberdade, uma vez que como já evidenciado, ela não é um direito absoluto, pois sempre que houver conflito com outros direitos ela pode ser sim limitada.

[...] as restrições do discurso de ódio têm como intenção evitar que certos maus- danos à indivíduo e a ordem pública - sejam cometidos, mas se sabe que tais restrições limitam a liberdade de expressão. (FADEL, 2018, p. 87).

Cabe ressaltar que o Brasil prega um Estado Democrático de Direito em que apresenta como um dos pilares deste Estado o respeito à dignidade da pessoa humana e este vem previsto no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, porém, resta nítido que o discurso de ódio entra em conflito direto com o regime democrático adotado pela Constituição Brasileira, pois fere um dos seus pilares, qual seja a dignidade humana.

Primeiro, o direito à inclusão, que toda a sociedade deve estar comprometida a assegurar, em razão da multiplicidade étnica, religiosa ou racial que marca a sociedade ocidentais contemporâneas, que nenhum indivíduo ou membro de um grupo seja discriminado, excluído, hostilizado ou violentado trata-se de um sentido de segurança que deve ser garantido no espaço público e todos devem assegurar que isso seja respeitado. (FADEL, 2018, p. 48).

Logo, tendo em vista esta agressão ao Estado Democrático de Direito, não há que se falar mais em Estado Democrático, sendo a Constituição Federal de 1988 violada diretamente e se tornando inócua quanto a este ponto.

Uma democracia não pode funcionar, política ou socialmente, caso os membros que a compõem não sejam respeitados e tratados como iguais, como autoridade de seu votos e direitos existe. Por conta disso, uma agressão ao Status social de um indivíduo mácula a sua dignidade, mesmo que produza ou não um sentimento de dor ou sofrimento (mesmo que, em regra, produza). (FADEL, 2018, p. 70).

Sendo assim, faz-se de suma importância que a Constituinte se adeque aos problemas enfrentados atualmente na sociedade, para que soluções sejam tomadas e não torne o Brasil um Estado Democrático apenas no papel, uma democracia às avessas.

Cumpra ainda, abrir um parêntese com relação à solução apresentada por estudiosos ao discurso do ódio, em que defendem um debate aberto ao público, livre, ou seja, em que as pessoas ofendidas possam manifestar em pé de igualdade com os discursores de ódio, de forma eficiente, assim seria garantido à manifestação do discurso de ódio, para que fosse até a raiz do problema, e com isso não houvesse mais este tipo de discurso, para se garantir aqui a participação democrática. Até mesmo, porque é necessário discernir a crítica do discurso do ódio.

No entanto, para que esta ideia se torne eficiente e possa ser executada, necessitaria que houvesse um programa do governo que administrasse os debates, algo que fosse eficaz para a participação de toda a população nos diversos temas odiosos, ou seja, medidas públicas que promovessem estes debates. Porém, isso requer um plano de governo o que levará a uma solução de longo prazo e que não sendo um programa incisivo poderá levar a surgir mais ódio à população.

Outrora, a necessidade do controle não se finda na pessoa em si, mas na exteriorização do discurso do ódio:

As restrições ao discurso de ódio que me interessam não são restrições ao pensamento, são restrições as formas mais tangíveis de mensagem. A questão é a publicação e o dano causado ao indivíduo e os grupos através da desfiguração do nosso ambiente social por meio de anúncios visíveis, públicos e semipermanentes, no sentido de que a, na opinião de um grupo da comunidade, talvez os membros majoritários não seja digno de igualdade de cidadania.⁴²

⁴² FADEL (2018, apud WALDRON, 2012)

Sendo assim, a forma mais eficaz no momento para que possa ser dirimido um pouco deste discurso de ódio exteriorizado é mesmo a limitação dentro da Constituição Federal, pois a partir deste ponto haverá um olhar maior a este problema atual, e que pode trazer um despertar para maiores luta contra este discurso, não que com isso o discurso de ódio irá acabar totalmente, pois o ódio vem inserido em cada pessoa, é parte integrante do homem, porém será uma forma de diminuir o que recentemente acontece sem limites e ofende a dignidade de cada ser sobre os quais o discurso é direcionado. Assim, melhor que criar crime para cada preconceito e discriminação inserido na sociedade, é limitar a propagação destes.

Cabe ressaltar que não basta apenas que seja colocado este limite na Constituição sem que se atente ao princípio da proporcionalidade, pois vai depender do caso concreto para saber se será ou não um caso de discurso do ódio incitador de discriminação, preconceito ou racismo, ou seja, de exercício excessivo da liberdade de expressão, ou apenas uma manifestação de opinião que não leva a nenhuma ação concreta.

Assim, percebe-se não poder ser limitado de forma abstrata, generalizada, para que não venha a ser ofendido o direito de liberdade de expressão, com condutas protegidas por este direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É perceptível que o Discurso do Ódio vem ocorrendo constantemente na população nas mais diversas situações, ou seja, tanto em conversas como nos mais variados meios de comunicação, e este, até então, vem sendo tratado tão somente como direito fundamental da Liberdade de Expressão sobre o foco Constitucional, e de mesma maneira, é perceptível as grandes conturbações sociais em consequência desse discurso.

Cumpre retratarmos ainda que este discurso não se apresenta protegido pelo direito à liberdade de expressão, uma vez que esta não é um direito absoluto, não abarcando assim expressões odiosas, logo, determinado discurso odioso fere direito e preceito fundamental, sendo algo totalmente contrário ao chamado Estado Democrático de Direito pregado pela Constituinte Brasileira.

No decorrer da execução do trabalho, foi possível perceber que o Brasil desde seu surgimento já foi arraigado de ódio, e fora este transmitido no linear dos milênios, produzindo então uma população repleta de ideais negativos, os quais foram cada vez mais se proliferando, como discurso do ódio, devido às diversidades encontradas na sociedade a cada dia.

Ainda, não há uma distribuição uniforme em toda sociedade dos custos do ódio, que supostamente deveria receber parte, e que antes de tolerar o discurso do ódio, como necessário para a construção de caráter social, talvez seja válida a consulta daqueles que são os receptores do discurso do ódio.

Considerando os casos judiciais apresentados, fica demonstrado que o sistema jurídico brasileiro também reconhecer que a sociedade brasileira é marcada por uma robusta desigualdade social, e que muitos se aproveitam da chamada liberdade de expressão para ofender a outrem nos mais diversos modos, achando estarem protegidos por uma liberdade de expressão criada pela sociedade, divergente daquela que foi assegurada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No tocante ao caso Siegfried Ellwanger que foi de grande repercussão no judiciário brasileiro sobre a emblemática do discurso do ódio frente à garantia fundamental da liberdade de expressão, que manteve caracterizado a proibição do discurso do ódio, sob pena de violação aos direitos fundamentais, qual seja, a dignidade de pessoa humana sobre a liberdade de expressão.

Entretanto, cumpre ressaltar que não há solução concreto, e sim uma seguridade intermediária, devendo haver ponderação entre liberdade de expressão e discurso do ódio, em

cada caso concreto, para que não corra o risco de censurar ideias verdadeiras, ou ainda que falsas, vez que não se pode confundir crítica com discurso do ódio.

Assim diante de todo este estudo restou evidente a inércia do Estado e do ordenamento jurídico frente a uma solução ou projeto para combate e luta a este discurso do ódio, necessário então se fez buscar algo que pudesse travar uma luta contra este ‘terror secular’ que faz com que quem sofre com estas incitações se ache indigno de estar na sociedade, se sinta inferiorizado.

Logo, com o trabalho conclui-se pela vedação do discurso do ódio no próprio texto constitucional, como uma forma de se buscar uma luta contra este discurso, não que esta seja a solução para o fim do discurso de ódio, não será capaz de eliminar a estigmatização, mas seria está o começo para uma evolução no Brasil, a mais plausível, uma vez que como demonstrado no trabalho, diversos países em seus ordenamentos já se posicionaram em relação a esta questão entre o discurso do ódio e a liberdade de expressão, trazendo soluções a este impasse.

Cabendo, ainda, o dever do Estado de atuar em políticas públicas de Educação de forma que fomentem a tolerância e respeito às diferenças e de políticas que assegurem direitos e oportunidades para todos os indivíduos.

Frente a esta proposta, bem como com todo o trabalho apresentado, tem-se por escopo contribuir para uma sociedade mais harmônica com menos discursos de ódio arraigados de preconceito e discriminação das mais variadas espécies, ou seja, que possamos compreender que a liberdade de expressão pregada para incitar o ódio por muitos, ela advém de conquistas e é inerente a todos os cidadãos, não podendo ser usada então para limitar o direito de outrem, pois estaria sendo utilizada determinada liberdade somente para alguns, assim restando totalmente inócuo o argumento de discurso do ódio como liberdade de expressão.

Por fim, mesmo que a regulação desse tipo de discurso tem algum curso, e isso é inegável, os benefícios decorrentes dos mesmos são maiores, pois protege a dignidade o sentimento de segurança aos membros dos grupos vulneráveis. o autor reconhece que a autonomia dos indivíduos será relativizada, mas que o bem social é mais significativo. com o presente trabalho busca-se fazer com que o poder público possa se despertar com relação às situações pelas quais percorrem a população brasileira e quanto aos direitos que eles tanto prezam no papel e que estão sendo massacrados e utilizados de forma errônea por determinadas pessoas, ainda pugna-se por uma posição no nosso ordenamento jurídico como já foi feito em diversos países.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFFONSO, Julia; MACEDO, Fausto. **Levy Fidelix é condenado a pagar R\$ 1 milhão por declarações homofóbicas**. Online, 2015. Publicado online Jornal O Estadão. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/levy-fidelix-e-condenado-a-pagar-r-1-milhao-por-declaracoes-homofobicas/>. Acesso em: 20 jun 2020.

ALMEIDA, Danyllo Sousa e. **Liberdade de expressão e o discurso do ódio**. Anápolis: UniEvangélica, 2018. *E-book*. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/568/1/Monografia%20-%20Danyllo%20Sousa.pdf>. Acesso em: 12 jun 2020.

ÂMBITO JURÍDICO. A evolução histórica dos direitos sociais: da Constituição do Império à Constituição Cidadã. Publicado em: 01/03/2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-evolucao-historica-dos-direitos-sociais-da-constituicao-do-imperio-a-constituicao-cidada/>. Acesso em: 19 jul 2020.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial**. Disponível em: http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe&groupId=10136.

ARAÚJO, Natália Ramos Nabuco de. **Liberdade de expressão e o discurso do ódio**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 mar 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Defini os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm. Acesso em: 29 jun 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 82424/DF**. Habeas-corpus. Publicação de livros: anti-semitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Limites. Ordem denegada. Recorrente Siegfried Ellwanger. Recorrido Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Moreira Alves, 17 de março de 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 09 jul 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus**. Publicado em: 17/09/2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291>. Acessado em: 12 out 2020.

BOCHI, Paullina Luise. **Liberdade de expressão e discurso do ódio. Uma análise da jurisprudência norte-americana e brasileira**. Florianópolis: UFSC, 2014. *E-book*.

Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/127561/TCC%20-%20Paullina%20Luise%20Bochi.pdf?sequence=1>. Acesso em 21 ago 2020.

BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano**. Instituto Brasiliense de Direito Público, v. 1, n. 15, 2010, p. 118. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418/884>. Acesso em: 02 nov 2020.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **O discurso do ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira: como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Evolução histórica da liberdade de expressão. São Paulo: Toledo Prudente Centro Universitário, 2016. ISSN 21-76-8498, versão online. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/5581/5306>. Acesso em: 01 ago 2020.

Alabrasto. Ano 1, v. 1, n. 2.013. São Paulo: Escola de Sociologia Política de São Paulo. ISSN 2318-3179, versão on-line. Disponível em: https://issuu.com/alabastrorevistaeletronicadaesp/docs/revista2_2013_v-final. Acesso em: 01 nov 2020.

FADEL, Anna Laura Maneschy. **O discurso do ódio é um legítimo ao exercício da liberdade de expressão? : uma análise das teorias de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron a partir da herança do liberalismo de John Stuart Mill**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FREITAS NETO, Gerson Cabral de; PIMENTEL, André Luiz Duarte; PEREIRA, Sara Andrade; NEVES, Natália Gonçalves das. **Liberdade de expressão religiosa e discurso do ódio: uma abordagem constitucional**. Publicado em 01/2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71633/liberdade-de-expressao-religiosa-e-discurso-do-odio-uma-abordagem-constitucional>. Acesso em: 05 ago 2020.

JÚNIOR, Juarez Monteiro de Oliveira Júnior. **O habeas corpus 82.424-2 e a construção dos conceitos de liberdade de expressão e dignidade da pessoa**. Conpedi, 2009. *E-book*. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2713.pdf. Acesso em: 12 jul 2020.

LEITE, Gisele. **Consideração sobre a segregação racial nos Estados Unidos (EUA)**. Publicado em: 08/04/2020. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/consideracoes-sobre-a-segregacao-racial-nos-estados-unidos-eua/>. Acesso em: 05 ago 2020.

LONGE, Bruna R. W. **O direito ao esquecimento frente ao princípio da dignidade da pessoa humana em confronto com a liberdade de imprensa**. Publicado em 05/2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39024/o-direito-ao-esquecimento-frente-ao-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-em-confronto-com-a-liberdade-de-imprensa>. Acesso em: 10 ago 2020.

LUNA, Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca; SANTOS, Gustavo Ferreira. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio no Brasil**. Conpedi, 2009. *E-book*. Disponível em: http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/780/621. Acesso em: 12 jul 2020.

MARCHERI, Pedro Lima. **O Nazismo, neonazismo e outras espécies de discriminação no sistema penal brasileiro**. Dissertação de Mestrado, Curso de Direito. Marília: Centro Universitário Eurípides de Marília, 2014. *E-book*. Disponível em: <http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/1316/Dissertação%20-%20Pedro%20lima%20Marcheri.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 jul 2020.

MARQUESE, Rafael de Bivar. **A dinâmica da escravidão no Brasil Resistência, tráfico negreiro e alforrias, século XVII a XIX**. Março/2006. ISSN 0101-3300. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002006000100007. Acesso em: 05 maio 2020.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MOCHI, Cássio Marcelo. **A Constituição do estado moderno: do ideal de liberdade para o princípio da dignidade da pessoa humana**. *E-book*. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/10728/9434>. Acesso em: 02 jul 2020.

SÃO PAULO, Defensoria Pública do estado de São Paulo. **Defensoria Pública de SP ingressa com ação contra Levy Fidelix e seu partido por homofobia**. Publicado em: 09/10/2014. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=52336&idPagina=3322>.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Liberdade de expressão e discurso do ódio na Constituição de 1988**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SILVA, Daniel Neves. **Holocausto**. História do Mundo. Publicação on-line. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/holocausto.htm>. Acesso em: 05 ago 2020.

SILVA, Sérgio Gomes da. **Preconceito no Brasil contemporâneo: as pequenas diferenças na constituição da subjetividade**. Psicologia, Ciência e Profissão, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/pcp/v23n2/v23n2a02.pdf>. Acesso em: 05 ago 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.