A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DO ÓDIO (*HATE SPEECH*) À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Renata Cristina Lima Barreto*

RESUMO: O presente artigo apresenta a relação entre a liberdade de expressão e o *hate speech* - discurso do ódio - fruto da intolerância que surge quando o "agressor" se depara com alguém que não compartilha com ele o mesmo estilo de vida, de aparência ou de pensamento. Parte do conceito e da evolução histórica do direito à liberdade de expressão como direito fundamental constitucionalmente garantido e seu real exercício pelos indivíduos, diante do necessário respeito ao outro mandamento basilar do nosso ordenamento que é a garantia da dignidade da pessoa humana à pluralidade de indivíduos que constituem a nossa sociedade contemporânea. Na colisão entre esses dois princípios deve-se ponderar os interesses envolvidos, destacando-se a importância da ética e da moral como valores que norteiam o comportamento humano, a fim de evitar os excessos. Cumpre frisar que o Supremo Tribunal Federal decidiu caso emblemático em 2003, rechaçando a prática da discriminação contra os judeus, demonstrando, como guardião da nossa Carta Magna, que não admite discursos de ódio. Por fim, conclui-se que o princípio da dignidade da pessoa humana assume o papel equalizador das diferenças estabelecidas pelo *hate speech*, utilizando a intervenção estatal para afastar as expressões de ódio do âmbito do discurso público, como forma finalística de promoção da igualdade.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de Expressão. Dignidade da Pessoa Humana. Discurso do Ódio. *Hate speech*. Supremo Tribunal Federal.

INTRODUÇÃO

A doutrina diverge quanto a conceituação dos direitos humanos

* Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes. Título de preparação para ingresso na magistratura expedido pela Escola da Magistratura de Sergipe (Esmese). Pós-graduada em Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos pela Universidade do Amazonas (Unama).

fundamentais ou, simplesmente, direitos fundamentais, ante a diversidade cultural e ética que confere amplitude a seu conteúdo. Em breves linhas, podemos conceituar direitos fundamentais como uma categoria de direitos indispensáveis à existência humana, tais como, os direitos à dignidade, à liberdade, à propriedade e à igualdade. Dentre esses direitos, existe a liberdade de expressão, direito fundamental cujo exercício não pode ser ilimitado a ponto de macular as demais garantias, especialmente a dignidade da pessoa humana.

O *hate speech* (discurso do ódio) relaciona-se intimamente com a liberdade de expressão, tanto no ordenamento estrangeiro quanto no pátrio, sendo esta uma forma de limitar aquele, quando houver violação à dignidade da pessoa humana. Trata-se de tema abordado por poucos doutrinadores pátrios e ainda incipiente em nossos Tribunais, podendo ser conceituado como a discriminação a determinados grupos, por motivo de raça, cor, religião, etc.

Por sua vez o Supremo Tribunal Federal, Corte Guardiã da nossa Constituição, em 2003, julgou o *Habeas Corpus* nº 82.424/RS impetrado por Siegfried Ellwanger e se manifestou sobre o limite à expressão da opinião, considerando racismo a discriminação perpetrava pelo impetrante contra os judeus no bojo do livro em que o mesmo negava a existência do holocausto, consubstanciando verdadeiro discurso do ódio, por propagar uma ideia de intolerância, menosprezo e exclusão de determinado grupo de pessoas, ferindo um dos fundamentos da nossa República Federativa.

1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Os direitos fundamentais compreendem uma categoria de direitos instituída com o objetivo de proteção à dignidade, à liberdade, à propriedade e à igualdade de todos os seres humanos. A expressão fundamental denota que tais direitos são indispensáveis à condição humana e ao convívio social harmônico.

Não obstante inexista consenso entre os doutrinadores pátrios e estrangeiros sobre no que consistem os direitos fundamentais, cumpre trazermos à baila o que ensinam Ingo Wolfgang Sarlet e Luiz Araújo:

> *Os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu* à *Segunda Grande Guerra) certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo (SARLET, 2005, p. 70).*
> *Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade (ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano, 2005, p. 109-110*).

A partir dos conceitos acima, podemos concluir que os direitos fundamentais integram a base da Constituição de um Estado Democrático de Direito e Social, impondo-se a esse ente político, não só o dever de protegê-los, mas também de não violá-los e promover sua concretização.

Dentre os direitos fundamentais, o direito à liberdade de expressão se enquadra como direito de primeira dimensão, tendo surgido com a concepção do Estado Liberal, em meados do século XVIII, havendo previsão no art. 11 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, que a livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem, garantindo-se a todo cidadão a possibilidade de falar, escrever e exprimir-se livremente, cabendo a quem exceder, responder pelo abuso desta liberdade, nos casos determinados pela lei. Destaco, ainda, que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos,

durante a 108ª Sessão Ordinária, pronunciou em seu artigo 1º que a liberdade de expressão, em todas as suas formas e manifestações, era um direito fundamental e intransferível, inerente e todas as pessoas, restando, plenamente possível concluirmos que a existência digna e livre pressupõe a liberdade de expor o pensamento.

São intrínsecos à liberdade de expressão os direitos de informar e de ser informado, de resposta, de réplica política, de reunião, de liberdade religiosa etc. Consequentemente, trata-se de direito cuja amplitude deve ser resguardada, sob pena de mácula impeditiva do seu próprio exercício.

Nesse sentido, caminham os ilustres juristas Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, afirmando que:

> *A liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, tem, sobretudo, um caráter de pretensão a que o Estado não exerça censura. Não é o Estado que deve estabelecer quais as opiniões que merecem ser tidas como válidas e aceitáveis; essa tarefa cabe, antes, ao público a que essas manifestações se dirigem. Daí a garantia do art. 220 da Constituição brasileira (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, 2012, p. 300).*

O doutrinador Cláudio Chequer, na obra *A liberdade de Expressão como Direito Prima Facie*, traz à baila a doutrina norte-americana do ilustre professor da Yale Law School, Thomas I. Emerson, e elenca os fatores que sustentam a necessidade de proteção da liberdade de expressão, quais sejam: (1) forma de assegurar uma satisfação individual, (2) meio de alcançar a verdade, (3) método de assegurar a participação dos membros da sociedade nas decisões sociais e políticas, (4) manutenção da balança entre a estabilidade e a mudança da sociedade (CHEQUER, 2011, p. 129).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), inspirada na Declaração Francesa de 1789, dedica todo um título aos Direitos e Garantias Fundamentais (Título II), restando claro que os mesmos são a própria razão de ser da Constituição e guardam a própria razão de existir para protegê-los. O inciso IV do art. 5º da nossa Carta

Magna enuncia que é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. A regra, portanto, é a de que a Constituição protege amplamente a liberdade de expressão, proibindo, *a priori*, qualquer forma de restrição ao seu exercício, inclusive a censura prévia. Não obstante, a premissa fixada, observa-se que, a exteriorização do pensamento, submete-se ao poder de polícia do Estado, havendo a previsão de responsabilidade àqueles que ultrapassem o limite da manifestação da opinião, sendo esta a razão da Lei Maior vedar o anonimato.

Essa liberdade de opinião se manifesta de diversas formas, podendo o indivíduo agir individualmente ou em grupo, desde que a exteriorize, porque é impossível alguém penetrar na esfera individual do outro, conforme destaca Pinho (2011, p. 114).

O artigo 220, §1°, da Carta Magna enuncia como limitações externas, a vedação ao anonimato, o direito de resposta, a indenização por danos materiais e morais, bem como os direitos à honra e à privacidade (a intimidade, a vida privada e a imagem). Percebe-se que a proibição ao anonimato assegura a responsabilidade civil por danos materiais ou morais eventualmente causados pela má informação a terceiros, enquanto o direito de resposta assegura a retificação da informação falsa ou defeituosa. Já os direitos à intimidade, à vida privada e à imagem constituem uma inovação introduzida ao nosso ordenamento pela Carta de 88, intrinsecamente vinculados à inviolabilidade dos direitos da personalidade. Partindo de conceitos primários, entende-se por intimidade aquilo que fica no interior da pessoa (não é de conhecimento de ninguém além do próprio cidadão); a vida privada é o modo de vida da pessoa e a imagem significa a projeção da personalidade da pessoa no mundo exterior.

Não se caracterizando normativamente como regras absolutas, é correto dizer que tais direitos podem ser limitados pela própria Constituição, ou ainda que admitem limitação por lei infraconstitucional. Cumpre destacar, também, a hipótese de que havendo colisão entre direitos fundamentais, um deles ou ambos podem também ser restringidos na ponderação (CANOTILHO, 2003, p. 1276).

O celebrado doutor em Direito Constitucional, José Emílio Medauar Ommati, também entende que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e ensina que não há que se falar em conflitos de direitos porque os princípios jurídicos não colidem, mas se pressupõem mutuamente.

Esse autor, ao abordar o tema em tela, informa que a Constituição de 1988 trata a liberdade de expressão como um direito fundamental condicionado à dignidade humana, confirmando a sua tese de que não há em nosso ordenamento jurídico norma absoluta (OMMATI, 2014, p. 01).

Assim, manifestar-se, como visto acima, abrange tanto externar ideias e opiniões quanto receber informações sobre fatos ocorridos na sociedade que necessitam da prova da verdade. Portanto, o direito à informação tem como limite interno a veracidade dos fatos divulgados, o que pressupõe a possibilidade de verificação da veracidade da notícia antes de qualquer divulgação, além de limites externos, a fim de evitar ofensas aos demais direitos fundamentais.

Logo, o exercício da liberdade de expressão deve compatibilizar-se com os demais direitos fundamentais dos cidadãos afetados pelas opiniões e informações divulgadas, e ainda com os demais bens constitucionalmente protegidos, tais como a moralidade pública, a privacidade, a segurança pública etc. Contudo, pelo fato de a liberdade de expressão e de informação desfrutarem do status de direito fundamental, o Poder Público, ao pretender restringir o âmbito de proteção dessa liberdade para atender os limites mencionados, obrigatoriamente justificará tal restrição e só a realizará por meio de lei.

2 DELINEAMENTOS CONCEITUAIS DO HATE SPEECH (DISCURSO DO ÓDIO)

Considerando o desvalor das expressões de ódio e a crescente limitação da liberdade de expressão consagrada na maioria dos ordenamentos jurídicos das sociedades ocidentais modernas, coube aos doutrinadores a árdua tarefa de atribuir uma definição à expressão discurso de ódio ou "hate speench".

O autor norte-americano Samuel Walker define discurso do ódio, no artigo *Circumventing the "True Threat" Standard in Campus Hate Speech Codes*, como:

> *a pervasive problem suffered particularly by ethnic and sexual minorities. It can undermine self esteem, cause isolation, and result in violence. Words can be damaging and the damage can be heightened by emotion and other contextual factors. (Um*

> *problema penetrante difundido particularmente pelas minorias étnicas e sexuais. Pode minar a auto-estima, causar isolamento e resultar em violência. Palavras podem ser prejudiciais e os danos podem ser aumentados pela emoção e outros fatores contextuais - Livre tradução realizada pela autora.)*

Segundo Samantha Meyer-Pflug (2009, p. 97-98), "o discurso do ódio pode ser considerado uma apologia abstrata ao ódio, já que resume o desprezo e discriminação a determinados grupos".

Daniel Sarmento, por sua vez, na obra *Livres e Iguais, Estudos de Direito Constitucional* (2010, p. 208), ensina que o *hate speech* é um tema ligado ao limite da liberdade de expressão relacionado à manifestações de ódio, desprezo, ou intolerância contra determinados grupos, motivadas por preconceitos ligados à etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental e orientação sexual, dentre outros fatores.

Não só a doutrina se preocupou em conceituar o discurso de ódio, existindo menção a tal instituto em alguns tratados internacionais sobre direitos humanos editados após a Segunda Guerra Mundial, os quais, ao conferir proteção ao exercício da liberdade de expressão, sugerem que as expressões de ódio não sejam utilizadas no âmbito público. Vejamos alguns deles.

O Pacto Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1968 é objetivo ao tratar do discurso do ódio quando dispõe no art. 4º o seguinte, *in verbis*:

> *Art. IV – Os Estados-partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em ideias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendam justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais, e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo, tendo em vista os princípios formulados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e os direitos expressamente enunciados no artigo V*

> *da presente Convenção, interalia: a) a declarar como delitos puníveis por lei, qualquer difusão de ideias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento; b) a declarar ilegais e a proibir as organizações, assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda que incitarem à discriminação racial e que a encorajarem e a declarar delito punível por lei a participação nestas organizações ou nestas atividades; c) a não permitir às autoridades públicas nem às instituições públicas, nacionais ou locais, o incitamento ou encorajamento à discriminação racial.*

Já a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos se manifesta expressamente sobre a matéria e dispõe no art. 13, *in verbis*:

> *A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.*

A partir dos conceitos acima podemos conceituar sinteticamente o *Hate Speech* ou Discurso do Ódio como toda manifestação de opinião que discrimine ou promova de alguma forma a discriminação a determinados grupos de pessoas em razão de raça, cor, etnia, nacionalidade, origem, gênero, religião, orientação sexual, etc.

Frise-se que para a configuração do discurso do ódio a manifestação deve ser dirigida ao grupo de pessoas e não à determinada pessoa, individualmente, exigindo-se a análise de cada caso concreto, para descartar a prática de crime contra uma pessoa individualmente considerada, porque o seu conteúdo é revelador de um comportamento não aceitável pelo

ordenamento jurídico, tampouco pela ética e moral comumente aceita na sociedade moderna.

Não obstante o discurso do ódio seja rechaçado pelo ordenamento jurídico, cumpre destacar que existe uma corrente que defende a liberdade de expressão mesmo que agressiva, pregando que as diferenças precisam ser expostas, permitindo assim, toda forma de discurso. Nesse sentido, Bobbio (apud SARMENTO, 2010, p. 244):

> "(…) É melhor uma liberdade sempre em perigo, mas expansiva, do que uma liberdade protegida, mas incapaz de se desenvolver. Somente uma liberdade em perigo é capaz de se renovar. Uma liberdade incapaz de se renovar transforma-se mais cedo ou mais tarde, numa nova escravidão".

Contrariando esse pensamento, Sarmento (2010, p. 243), valendo-se do respeito à moral e aos direitos humanos, defende que tolerar o intolerante de maneira extrema pode provocar a violação de direitos humanos, especialmente à dignidade da pessoa humana.

Quanto ao exercício da liberdade de expressão, Maria Lúcia Aranha e Maria Helena Martins ensinam magistralmente que:

> *Os cuidados que precisam ser tomados por quem se propõe a exercer a liberdade de expressão, pode-se dizer que estão baseados na moral e na ética. A primeira "é um conjunto de regras que determinam o comportamento dos indivíduos em um grupo social" e a segunda "é a reflexão sobre as noções e princípios que fundamentam a vida moral"* (ARANHA; MARTINS, 2009, p. 214).

Temos, portanto, que o *hate speech* está intimamente ligado à liberdade de pensamento e consciência, cuja expressão causa algum dano grave à dignidade da pessoa humana, sendo imperiosa a ponderação na exposição de ideias, a fim de promover a tolerância em relação às diferenças, mote primordial dos Princípios e Garantias Fundamentais dos Estados Democráticos de Direito.

3 PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O DISCURSO DO ÓDIO *(HATE SPEECH)*

Em setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal julgou o Habeas Corpus nº 82.424/RS impetrado por Siegfried Ellwanger inconformado com o acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos de uma ação penal, que reconheceu a autoria e materialidade do crime de discriminação racial previsto no art. 20 da Lei nº 7.716/89 (*Art. 20 - praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer outra natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional.*), sob o fundamento de que, o ora impetrante havia incitado e induzido a discriminação contra o povo judeu, quando, em suma, negou a existência do holocausto em livro de sua autoria e edição, merecendo cumprir a pena de dois anos de reclusão.

Inicialmente destaco que o julgamento do *Habeas Corpus* nº 82.424/RS referente ao Caso Siegfried Ellwanger, teve todos os votos dos Ministros do STF compilados no livro "Crime de racismo e anti-semitismo: um julgamento histórico no STF: *Habeas Corpus* nº 82.424/RS", cuja leitura é de grande valia à compreensão do caso em tela, além de fonte de conhecimento para toda a sociedade.

Os advogados de Ellwanger impetraram o *habeas corpus*, inicialmente no Superior Tribunal de Justiça, defendendo que o crime disposto na lei supracitada não se referia ao crime de racismo, mas sim ao de discriminação porque judeus não constituem uma raça humana, restando, assim, extinta a punibilidade pela prescrição. No entanto, o *writ* foi negado, com apenas o voto do Ministro Edson Vidigal acolhendo o pedido do impetrante. Insatisfeitos impetraram novo *habeas corpus* no STF, cujo processamento passamos a discorrer.

O Ministro Moreira Alves foi o relator do feito e entendeu que o povo judeu não constituía raça, baseando-se no ensinamento de Nicola Abbagano, o qual considera raça os grupos identificados por diferentes características físicas que podem ser transmitidas por herança, existindo assim, três raças: a branca, a negra e a amarela. Concluiu, ao final, que os grupos nacionais, religiosos e geográficos não seriam considerados raças. Findou o Ministro Relator, concluindo que o impetrante não poderia ter praticado o crime de racismo porque judeus não constituem ração, restando

apenas a possibilidade de condenação por crime de discriminação que não possui qualidade de imprescritível, e como havia decorrido o lapso prescricional legal, declarou extinta a punibilidade do réu impetrante.

Friso que tal argumentação foi bastante criticada pelos demais Ministros, porque, apesar de todos eles terem concluído que os judeus não constituíam uma raça, não compactuaram com a ideia de que os seres humanos estavam classificados em três espécies, por aderirem aos termos da conclusão exposta pelos cientistas do Projeto Genoma Humano, no ano 2000, os quais constataram que a diferença entre raças não subsiste.

Após o voto do Ministro Relator, a Corte deu seguimento ao julgamento e os Ministros passaram a estabelecer o conceito de racismo. O Ministro Maurício Correa determinou que existia racismo, em sua acepção sociológica, nas palavras do impetrante que demonstraram enxergar os judeus como uma raça inferior à raça ariana, supostamente pura e portanto superior, restando assim, o antissemitismo forma de racismo porque contrapõe duas raças em sua filosofia. Por fim, indeferiu a ordem.

O Ministro Gilmar Mendes também denegou a ordem. Em seu voto reconheceu a antinomia existente entre a liberdade de expressão e o racismo e para resolvê-lo aplicou o Princípio da Razoabilidade, como forma de ponderação, concluindo pela prevalência do direito a não ser discriminado, restando assim, adequada a condenação que proibiu as atitudes racistas e discriminatórias, como forma de garantir aos judeus uma sociedade digna e tolerante. Frisou ser necessário restringir a liberdade de expressão para alcançar uma sociedade justa e plural.

Cumpre trazer à baila trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes:

> É evidente a adequação da condenação do paciente para se alcançar o fim almejado, qual *seja, a salvaguarda de uma sociedade pluralista, onde reina a tolerância. Assegura-se a posição do Estado, no sentido de defender os fundamentos da dignidade da pessoa humana (art. 1, III, CF), do pluralismo político (art. 1, V, CF), o princípio do repúdio ao terrorismo e ao racismo, que rege o Brasil nas suas relações internacionais (art. 4, VIII), e a norma constitucional que estabelece ser o racismo um crime imprescritível (art.5, XLII).*
> *Também não há dúvida de que a decisão condenatória,*

> *tal como proferida, seja necessária, sob o pressuposto de ausência de outro meio menos gravoso e igualmente eficaz. Com efeito, em casos como esse, dificilmente vai se encontrar um meio menos gravoso a partir da própria definição constitucional. Foi o próprio constituinte que determinou a criminalização e a imprescritibilidade da prática do racismo. Não há exorbitância no acórdão.*
> *[...]*
> *liberdade* não alcança a intolerância racial e o estímulo à violência, tal como afirmado no acórdão condenatório. Há inúmeros outros bens jurídicos de base constitucional que estariam sacrificados na hipótese de se dar uma amplitude absoluta, intangível, à liberdade de expressão na espécie.
> *Assim, a análise da bem fundamentada decisão condenatória evidencia que não restou violada a proporcionalidade.*
> *Nesses termos, o meu voto é no sentido de se indeferir a ordem de habeas corpus.*

O Ministro Carlos Ayres Britto, também, concluiu que o impetrante não praticou o delito em tela, por estar ausente o intuito de incitar o ódio, tendo apenas narrado a sua versão sobre o que ocorreu na Segunda Guerra Mundial. Concluiu o voto absolvendo-o.

Vejamos trecho do voto do Ministro Carlos Ayres Britto:

> *Sucede que não é crime tecer uma ideologia. Pode ser uma pena, uma lástima, uma desgraça que alguém se deixe enganar pelo ouropel de certas ideologias, por corresponderem a um tipo de emoção política ou de filosofia de Estado que enevoa os horizontes do livre pensar. Mas o fato é que essa modalidade de convicção e consequente militância tem a respaldá-la a própria Constituição Federal. Seja porque ela, Constituição, faz do pluralismo político um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso V do art. 1°), seja porque impede a privação de direitos por motivo, justamente, de convicção política ou filosófica (inciso VIII do art. 5°.)*

Por fim, cumpre mencionar que o Ministro Marco Aurélio também divergiu e defendeu que não existia proporção na restrição à liberdade de expressão, uma vez que seria um meio muito oneroso e gravoso para se obter um resultado que não se saberia se iria ser alcançado, logo, concluiu que não houve racismo no caso concreto e reconheceu a incidência da prescrição da pretensão punitiva.

O *habeas corpus* foi, portanto, denegado pela votação de oito a três, sendo derrotados os Ministros Carlos Ayres Britto, Marco Aurélio e Moreira Alves.

Após a análise da decisão paradigma resta facilmente constatável que o livro publicado e editado por Siegfried Ellwanger serviu como meio de propagação de discurso do ódio, porque o seu conteúdo caracterizou-se como manifestação de opinião racista e discriminatória contra os judeus, capaz de minar a autoestima, causar isolamento e resultar em violência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As liberdades de expressão e de opinião desfrutam do status de direito fundamental, de modo que, o Poder Público, apenas quando estritamente necessário, poderá restringi-las para compatibilizá-las com os demais direitos fundamentais dos cidadãos, que forem afetados pelas opiniões e informações divulgadas, e ainda com os demais bens constitucionalmente protegidos, tais como a moralidade pública, a privacidade, a segurança pública, sempre por meio de lei.

Ademais, será imperiosa a restrição da liberdade de expressão quando ela for utilizada como forma de promoção do discurso do ódio, sendo este conceituado como toda manifestação de opinião que discrimine ou promova de alguma forma a discriminação a determinados grupos de pessoas em razão de raça, cor, etnia, nacionalidade, origem, gênero, religião, orientação sexual etc. Frise-se que para a configuração do discurso do ódio a manifestação deve ser dirigida ao grupo de pessoas e não à determinada pessoa, individualmente, cuja expressão causa algum dano grave à dignidade da pessoa humana, sendo imperiosa a ponderação na exposição de ideias, a fim de promover a tolerância em relação às diferenças, mote primordial dos Princípios e Garantias Fundamentais dos Estados Democráticos de Direito.

O caso paradigma sobre o *hate speech* no Brasil foi o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do HC nº 82.424-RS impetrado por Siegfried

Ellwanger condenado pelo crime de racismo pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em razão da publicação de livro com tema antissemita, racista e discriminatório, incitando e induzindo a discriminação racial.

A decisão da nossa Corte Suprema foi de importância ímpar para a sociedade porque trouxe à baila a discussão sobre o alcance do conceito de racismo e seus respectivos efeitos jurídicos, tendo concluído que, deve-se considerar não o aspecto biológico, mas sim a acepção social ou cultural de raça para concluir, ao final, pela possibilidade de se cometer o crime de racismo contra o povo judeu. Sobreleva destacar, ainda, que os Ministros do Supremo reconheceram a antinomia existente entre a liberdade de expressão e o racismo e fixaram como forma de solução a ponderação de interesses mediante a aplicação do Princípio da Razoabilidade, tendo ao final concluído pela prevalência do direito a não ser discriminado, como forma de garantir aos judeus uma vida digna.

Portanto, cotejando os ensinamentos da doutrina pátria e estrangeira expostas, bem como a decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal, resta concluir que proibir atitudes discriminatórias significa garantir à sociedade uma vida digna e justa, de modo que, coibir discursos discriminatórios é uma expressão do direito fundamental à igualdade material, mas só poderá ser efetuada quando estritamente necessária, sempre buscando respaldo na ética e na moral.

FREEDOM OF EXPRESSION AND DISCOURSE OF HATRED IN THE CONSTITUTION OF THE FEDERATIVE REPUBLIC OF BRAZIL OF 1988

ABSTRACT: This paper presents the relationship between freedom of expression and hate speech - fruit of intolerance that arises when the "offender" is faced with someone who does not share with him the same lifestyle, appearance or thought. Part of the concept and the historical evolution of the right to freedom of expression as a fundamental right constitutionally guaranteed and its actual exercise by individuals on the need to respect other fundamental commandment of our land which is the guarantee of human dignity to the plurality of individuals who constitute our contemporary society. In the collision between these two principles must weigh the interests involved highlighting the importance of ethics and morals and values that guide human behavior in order

to avoid excess. It should be noted that the Federal Supreme Court ruled in 2003, rejecting the practice of discrimination against Jews, demonstrating, as guardian of our Magna Carta, that it does not admit hate speech. Finally, it is concluded that the principle of the dignity of the human person assumes the equalizing role of the differences established by hate speech, using state intervention to ward off expressions of hatred from the public discourse as a final form of promoting equality.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando* - Introdução à Filosofia. São Paulo: Editora Moderna, 4. ed., volume único, 2009.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional.* 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 109-110.

BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão e limitação a direitos fundamentais.* Ilegitimidade de restrições à publicidade de refrigerantes e sucos. In: Temas de direito constitucional. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Crime de racismo e anti-semitismo*: habeas corpus n.º 82.424/RS. Brasília, DF, 2004, p.29

CANOTILHO, JJ Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. p. 1.276.

CHEQUER, Cláudio. *A Liberdade de Expressão como Direito Prima Facie* - Análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro. RJ: Lumen Juris, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 300.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 97-98.

OMMATI, José Emílio Medauar. *Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988.* 2. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria Geral das Constituições e Direitos Fundamentais – Sinopses Jurídicas.* São Paulo: Saraiva, 11. edição, volume 17, 2011.

POTIGUAR, Alex Lobato. *Discurso do Ódio no Estado Democrático de*

Direito: o uso da liberdade de expressão como forma de violência. 2015. 196 f. Trabalho de conclusão de curso (Tese), Universidade de Brasília (UNB), Brasília-DF, 2015. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/782/owse?type=author&order=ASC&rpp=20&value=Potiguar%2C+Alex+Lobato> Acesso em: 15 dez. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 70.

SARMENTO, Daniel. *Livres e Iguais, Estudos de Direito Constitucional.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2. tiragem, 2010.

VILLANOVA, Bárbara Duarte. *Expressões de ódio: entre a garantia e a reputação penal.* Artigo sinótico da monografia homônima apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso conducente à atribuição do grau de bacharel pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, apresentada aos 28 de junho do ano de 2012. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/barbara_villanova.pdf > Acesso em: 01 dez. 2016.

WALKER, Samuel. *Circumventing the "True Threat" Standard in Campus Hates Speech Codes*. Disponível em: <http://www.firstamendmentstudies.org/wp/hate_speech.html>. Acesso em: 01 dez. 2016.