

**COLEGIADO DO CURSO DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE TCC**

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO X DISCURSO DE ÓDIO: ANÁLISE
DA JURISPRUDÊNCIA DO STF À LUZ DO HABEAS CORPUS
82.424 RS**

**Ilhéus – Bahia
Novembro – 2022**

**COLEGIADO DO CURSO DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE TCC**

LAZARO MATOS LEMOS DA SILVA JUNIOR

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO X DISCURSO DE ÓDIO: ANÁLISE
DA JURISPRUDÊNCIA DO STF À LUZ DO HABEAS CORPUS
82.424 RS**

Artigo Científico entregue para acompanhamento como parte integrante das atividades de TCC II do Curso de Direito da Faculdade de Ilhéus.

**Ilhéus – Bahia
Novembro – 2022**

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO X DISCURSO DE ÓDIO:
ANÁLISE AO CASO CONCRETO HABEAS CORPUS
82.424**

LAZARO MATOS LEMOS DA SILVA JUNIOR

APROVADO EM: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

**___ PROF^a. JACKSON NOVAIS
FACULDADE DE ILHÉUS – CESUPI
(ORIENTADORA)**

**___ PROF^a.
FACULDADE DE ILHÉUS – CESUPI
(EXAMINADOR I)**

**___ PROF^a.
FACULDADE DE ILHÉUS – CESUPI
(EXAMINADOR II)**

AGRADECIMENTOS

Agradeço em Primeiro lugar a Deus, sem Ele reconheço que não teria chegado essa etapa da minha graduação. Agradeço aos meus avós Benedito Peixoto e Eliane Angélica por todo suporte e apoio durante a minha graduação. Agradeço também a meus pais Lazaro Matos e Patrícia Brasil, minha irmã Ana Lídia Matos pelo apoio e incentivo. Agradeço a minha amiga Dra. Caíza Peltier pelo apoio, suporte e paciência e agradeço aos meus amigos Beatriz, Luís, Juliete, Mariana e Tacila. Agradeço ao meu orientador Prof. Mestre Jackson Novaes pelo suporte e referencial para elaboração do referido trabalho.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	08
2. REFERENCIAL TEORICO	09
2.1. Evolução histórica da liberdade de expressão no direito pátrio	09
2.2. Liberdade de expressão na constituição federal de 1988	11
2.3. O discurso de ódio à luz da inviolabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana	15
2.4. Caso Ellwanger – habeas corpus 82,424 RS	17
2.5. O discurso do ódio e o Supremo Tribunal Federal (caso Ellwanger)	18
3. CONSIDERAÇÕES FINAIS	20
REFERÊNCIAS	22

LIBERDADE DE EXPRESSÃO X DISCURSO DE ÓDIO: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF À LUZ DO HABEAS CORPUS 82.424 RS

FREEDOM OF EXPRESSION X HATE SPEECH: ANALYSIS OF THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT IN THE LIGHT OF HABEAS CORPUS 82.424 RS

Lazaro Matos Lemos da Silva Junior¹, Jackson Novais Santos²

¹Discente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia. e-mail: lazaro_matos@outlook.com

²Docente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia. e-mail: novaisjn@hotmail.com

RESUMO

O respectivo estudo aborda do discurso do ódio à luz do princípio da dignidade, enfatizando como funciona no ordenamento jurídico brasileiro a colisão do direito assegurado constitucionalmente ao indivíduo da liberdade de expressão, demonstrando o seu limite, haja vista que o fato da liberdade de expressão e configurar no rol dos Direitos Fundamentais estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, não possui o caráter absoluto, pela lógica da característica relativa dos princípios. O presente trabalho tem a finalidade de demonstrar como ocorre o tratamento do ordenamento jurídico pátrio, somado de como o Supremo Tribunal Federal se posiciona em determinados casos concreto acerca de quando o uso do direito a se expressar transcende o seu limite, ensejando assim, na violação a direito de outros indivíduos, tornando com que viole o princípio norteador do ordenamento jurídico, que é o princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se inda de uma pesquisa aplicada, pelo motivo de ocorrerem elaborações teóricas e metodológicas para o progresso da ciência. A metodologia adotada é pesquisas exploratórias na sua maioria assumem o resultado, consubstanciado em um estudo profundo de um objeto acontece por intermédio de outros delineamentos já apontados.

Palavras Chaves: Liberdade de expressão; Discurso do Ódio; Constituição Federal.

ABSTRACT

The respective work aims to cover on the federal court of the Federal Supreme Court, reinforcing how the Brazilian legal system works, an antinomy law between a collision of rights secured at the same time as freedom of expression, demonstrating its limit, principles of constitution of the Federal Law of 1988, do not have the absolute role, by the logic of the law relative to the principles. The preeminent work has a purpose of proof as to occur the process of ordering *judicia patria*, added of as the Supreme Federal Court positions monolòme procedural dictiples about the when of the use of the issue of the subject of the subject of the transcender the limit, therefore, in violation of the right of other individuals, making the principle of legal order, which is the principle of the dignity of the human person. This is an applied research, because of the theoretical and methodological elaborations for the progress of science. The methodology adopted is exploratory research, most of them assume the model of a study case study, embodied in an in-depth study of an object happens through other studies already mentioned.

Keywords: Freedom of expression; Discourse on Hate; Federal Constitution; Dignity of human person.

1. INTRODUÇÃO

O estudo proposto pelo trabalho consiste em analisar como o Estado Democrático de Direito se comporta diante da complexidade entre os limites da liberdade de expressão e quando o exercício deste direito constitucional se configura em discurso do ódio.

A metodologia adotada, no tocante ao objetivo, foi de cunho teórico, concernente à forma, vislumbrou-se em descritiva; e, em relação ao objeto de estudo de pesquisa foi bibliográfica. Para o esboço do problema do estudo, é imprescindível o estudo das obras de vários doutrinadores que lecionam acerca

do assunto, somado também por ter como base a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Este estudo partiu da premissa de que dentro do Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal preceitua um leque de Direitos e Garantias Individuais e Coletivas, porém, mesmo a Lei Maior assegurando tais direitos, impende destacar que nenhum possui caráter absoluto, tendo em vista que, não se pode violar direitos alheios em nome do exercício de outro direito.

A liberdade de expressão não se limita apenas no rol dos direitos fundamentais assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, consistindo em um elemento de caráter imprescindível na sociedade a qual tem-se a liberdade e pluralismo, nesse sentido, configura-se em um dos alicerces do Regime Democrático de Direito, segundo estabelece o artigo 3^o, III da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, o princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, o da dignidade da pessoa humana, tem-se a lógica de que todo ser humano, pelo mero fato de ter nascido humano, possui a proteção constitucional e dos tratados internacionais da inviolabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, não se admite no sistema jurídico brasileiro o exercício do discurso do ódio, haja vista que, esta prática viola direitos alheios.

Em detrimento do discurso de ódio possuir uma roupagem hostil e não eliminando a hipótese de ser uma ferramenta que incite o que está sendo expressado, com a finalidade de humilhar e menosprezar determinados destinatários, geralmente sendo os alvos um grupo social, em geral as minorias, é relevante fazer a análise do assunto com o equilíbrio entre o princípio da liberdade de expressão somado com os demais princípios e direitos, em especial, em face dos princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade.

A premissa do estudo foi advinda de uma análise de reflexão das seguintes abordagens: a) Compreender a ótica constitucional inerente aos princípios constitucionais das liberdades de expressão e de imprensa e os seus limites, a) Embasamento constitucional que visa proteger o indivíduo em face do discurso do ódio; b) Como se comporta o ordenamento jurídico diante da complexidade dos limites dos direitos fundamentais; c) Quais posicionamentos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal diante do discurso do ódio nos casos concretos; d)

Como os tratados internacionais protegem o princípio da dignidade da pessoa humana.

Destarte, o respectivo trabalho tem o objetivo de avaliar o discurso de ódio e, simultaneamente, a violação dos direitos humanos nos casos concretos. Em especial, determinar as características do discurso do ódio, estudar os casos concretos e as decisões do Tribunais Brasileiros em face do Discurso do Ódio; analisar o posicionamento do Suprema Tribunal Federal diante de casos de grande repercussão nacional (Caso Ellwanger).

É de cunho relevante versar sobre o tema por obter vinculação em um meio de violar o princípio basilar do ordenamento jurídico da dignidade da pessoa humana por intermédio do exercício de um direito constitucional do indivíduo expressar a sua opinião.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Evolução histórica da liberdade de expressão no direito pátrio

Em 1937, a Constituição recebeu o título de “Constituição Polaca” em decorrência da vasta influência da Constituição do país da Polônia, resultando em forte concentração de poder do âmbito Executivo, reduzindo a influência dos outros poderes residentes da seara constitucional. No que tange à liberdade de expressão, preconizava o artigo 122, nos itens 4º e 15º:

Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes”. [...] 15º “Todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, por escrito, impresso ou imagens, mediante as condições e limites prescritos em lei. (BRASIL, 1937).

Nesse contexto histórico, a imprensa foi atingida por severas privações, em especial, a criação da DIP (Departamento de Imprensa e Propaganda). Nota-se que, na época de 1937, a Lei Maior se definiu como um real retrocesso no tocante à democracia, ao limitar os direitos já assegurados já em legislações anteriores.

Após nove anos, com o advento da nova Constituição, no ano de 1946, estava presente o fundo de redemocratização no tocante aos direitos vinculados à liberdade de expressão e pensamento, previstos nos artigos 141, § 5º, 7º e 8º e 173, caput.

Tratou-se o 141, § 5º, *in verbis*:

É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e nada forma que a lei preceituar, pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe. (BRASIL, 1946).

Determina o § 7º: “É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício de cultos religiosos, salvo o dos que contrariarem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.” (BRASIL, 1946). Já o § 8º previa no seu texto:

Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo, ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ao recusar os que ela estabelecerem substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência. (BRASIL, 1946).

A Constituição Federal de 1967, houve a sua promulgação de modo formal, no percurso do período da Ditadura Militar, era garantido em aparência o direito de se expressar e de pensamentos nos artigos art. 150, § 5º, 6º e 8º. Estabelecia o § 5º que, “É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício de cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes” (BRASIL, 1967).

Estabelecia o artigo seguinte (§ 6º):

Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência. (BRASIL, 1967).

O § 8º preconizava que: “É livre a manifestação do pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer” (BRASIL, 1967).

2.2. Liberdade de expressão na constituição federal de 1988

No que tange ao direito da liberdade de expressão, conforme Branco e Mendes (2015) consiste na tutela inerente a toda opinião, abrangendo também a

convicção, comentário, possibilitando a avaliação ou mesmo julgamento acerca de qualquer tematização, podendo se estender também a qualquer pessoa, abrangendo assuntos de interesse público, ou não, de relevância ou de valor, sendo assim, alcança a liberdade de expressão um leque extensivo.

Conforme esclarece Canotilho (2014), a Constituição da República Federativa do Brasil, no seu artigo 5º, inciso IV que a liberdade de expressão se encontra harmonizado com a natureza de um Estado Democrático e com os Direitos Humanos tutelados sob cunho internacional.

A declaração dos Direitos humanos estabelece acerca de todo o leque no que concerne a liberdade a qual o ser humano possa gozar, conforme a inteligência do artigo 1, inciso II, da Organização das Nações Unidas:

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. (ONU, 1948, online).

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, no artigo 19, estabelece:

Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão: esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro meio de sua escolha. (PIDCP, 1966, online).

Para uma compreensão mais abrangente no que concerne à liberdade de expressão, é essencial observar a inteligência do artigo 5º, juntamente com seus incisos IV, VI e IX da Constituição Federal de 1988:

[...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...] 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; [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. (BRASIL, 1988, online).

Dentro das pluralidades de direitos previstos na Carta Magna de 1988, configura-se a liberdade de expressão com um viés especial, haja vista que a sua garantia é de caráter essencial em relação à dignidade do indivíduo e, simultaneamente, em detrimento da efetivação do Estado Democrático de Direito.

Apesar de toda garantia inerente ao direito de possuir a liberdade de se manifestar, cumpre salientar que os direitos fundamentais não possuem um caráter absoluto, sendo-lhes considerados de cunho relativo. Tendo em vista que

dentro de um caso concreto pode-se deparar com uma colisão, tendo a necessidade de haver limitações de ambos.

Partindo da premissa de que a liberdade de expressão, configurando-se como outro direito fundamental, é relativa, possuindo assim limitações, por essa lógica, não se pode utilizar este direito como uma forma de garantir práticas ilícitas, ensejando no seu uso para violar direitos alheios.

Destarte, leciona Mendes (2017) que há limitações na liberdade de expressão, sendo o comportamento quando há extrapolação do limite, isso não é tutelado pela liberdade de expressão, sendo violador do direito fundamental de outro indivíduo, pode ensejar em uma pretensão de cunho reparatório no âmbito civil, ou mesmo na esfera criminal.

Dessa forma, esclarece Tavares (2015) afirma que não há nenhum direito humano estabelecido pelas Constituições que possa ter o cunho absoluto, pela lógica de sempre possuir sua carga máxima e obter a aplicação ao caso concreto, sem analisar as outras circunstâncias e os valores constituídos constitucionalmente.

Nesse diapasão, o autor supracitado explica que os direitos fundamentais não são considerados absolutos. Há uma vasta gama de suposições que resultam na restrição da abrangência absoluta dos direitos fundamentais. Por esta razão, é mister considerar os direitos humanos consagrados:

O princípio não pode ser utilizado como escopo que visa proteger a atividade de caráter ilícito; não tem a finalidade para respaldar irresponsabilidade civil; não tem o caráter anulatório dos outros direitos assegurados pela Constituição; É proibido anular os direitos alheio, devendo a sua aplicação ser aplicada em harmonia na seara material. (TAVARES, 2015).

Nesse ritmo, Reale Junior (2010) leciona que não há direito absoluto, o Estado Democrático de Direito possui como uma das suas bases os valores direcionados o da dignidade humana.

Contudo, cumpre salientar que, mesmo possuindo o Estado Democrático de Direito uma lei que assegura a cada indivíduo poder se manifestar através do seu direito à liberdade de expressão, partindo da premissa que nenhum princípio ou direito é considerado absoluto, é essencial realizar uma observância ao discurso do ódio, tendo em vista que o respectivo discurso encontra-se eivado de intolerância, ensejando com que os indivíduos que se utilizem deste artifício,

alcancem o excesso, propagando difamações e insultos perante aos outros indivíduos que possuem o pensamento distinto dos seus.

Por fim, ao se tratar do caráter relativo dos princípios, decidiu o guardião da Constituição da República Federativa do Brasil:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo por que razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição (BRASIL, 1988, online).

Todavia, apesar na Constituição da República Federativa do Brasil assegurar o exercício da liberdade de todas as pessoas se expressarem, tal exercício possui limitação. Respalda o artigo 29 da Declaração dos Direitos Humanos:

Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. 2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. 3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas (ONU, 1948, online).

Desse modo, explica Mendes (2017) que na incidência entre dois ou mais direitos fundamentais, deve o intérprete de a lei utilizar-se do princípio nominado princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e realizar combinações no que pese aos bens jurídicos tutelados em antinomia, sendo evitado o sacrifício total entre dos dois que se deparam em conflito, dessa forma, realiza-se uma redação de cunho proporcional na seara de alcance de cada qual.

Por fim, Alexandrino (2017, p. 106):

Em síntese: Na solução de conflitos deverá o intérprete busca a conciliação entre eles (adoção do princípio da harmonização), considerando as circunstâncias do caso concreto, pesando os interesses em jogo, com o objetivo de firmar qual dos valores conflitantes prevalecerá. Não existe um critério para a solução de colisão entre valores constitucionais que seja válido em termos abstratos, o conflito só pode ser resolvido a partir da análise das peculiaridades do caso concreto, que permitirá decidir qual o direito deverá sobrepujar os demais, sem, contudo, anular por completo o conteúdo destes.

No que tange à vedação constitucional do anonimato, é importante frisar que, no que pese à vedação ao anonimato, que alcança todos os meios de comunicação, possui a finalidade de possibilitar a responsabilidade do indivíduo

que causar danos a outrem em detrimento da expressão de juízos ou opiniões de cunho ofensivo, caluniosos, levianos e difamatórios. Ademais, a finalidade é criar impedimento da consumação de abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e na formulação de denúncia anônima, afinal, quando é exigida a respectiva identificação do autor, é possível que eventuais excessos evitados de tal prática sejam tornados passíveis de futura responsabilização tanto no âmbito civil, quanto no âmbito penal (ALEXANDRINO, 2017, p. 106).

2.3. O discurso de ódio à luz da inviolabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana

O discurso de ódio é um meio de violar o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este basilar do ordenamento jurídico pátrio. Estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 1º, *in verbis*:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político (BRASIL, 1988, online).

Nota-se o valor presente no princípio da dignidade da pessoa humana por presidir entre o rol dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Nesse diapasão, Alexandrino (2017, p. 90):

A dignidade da pessoa humana assenta-se como reconhecimento de duas posições jurídicas ao indivíduo, não só com relação ao Estado, mas, também, frente aos demais indivíduos. De outro, constitui dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

Sob ótica histórica, o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se vinculado com o Cristianismo. A sua fundamentação está atrelada com o fato de que a criação do homem foi realizada à imagem e semelhança de Deus.

O conceito do princípio da dignidade da pessoa humana, segundo Alexandrino (2017), consiste naquele que se enquadra como fundamento da República Federativa no Brasil, é consagrado no Estado como organização em que o ser humano encontra-se no centro. Assim, não sendo possível que o ser humano se posicione em qualquer outro lugar. Por essa lógica jurídica, explica o

autor que o motivo do Estado brasileiro não se vincula na propriedade, classes, corporações, entre outros, contudo, no fato de ser humano.

Nesse sentido, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, Barroso (2013) leciona que a ideia de dignidade não teve início no século XX e não tinha vinculação aos direitos humanos ou fundamentais, explica o autor que na época romana estava associada as qualidades de certas pessoas que possuíam posições públicas e determinadas ocupações.

Impende destacar que, a dignidade da pessoa humana consiste na qualidade de caráter intrínseco e distintivo que é plausível em cada ser humano, ensejando na dignidade de ser um ser que merece respeito e consideração eivada do Estado e da sociedade, resultando, nessa lógica, uma complexidade de direitos e deveres que são fundamentais que garantem ao indivíduo quanto contra todo e qualquer ato de viés desumano ou mesmo degradante (SARLET, 2015).

Nesse sentido, complementa o autor Sarlet (2015) que, o princípio da dignidade da pessoa humana cria condições de existência mínima no que tange a uma vida saudável, além de resultar a sua participação ativa e corresponsável nos destinos da respectiva existência somado com a vida em sintonia com os outros seres humanos, tendo em vista o devido respeito em relação aos demais seres que se consubstanciam a rede da vida.

2.4. Caso Ellwanger – habeas corpus 82.424 RS

O caso Ellwanger é considerado um dos julgados do Supremo Tribunal Federal mais relevantes e polêmico no âmbito da temática que envolve antinomia referente ao discurso do ódio e a liberdade de expressão.

No ano de 2003 foi julgado o Habeas Corpus número 82.424/RS, conhecido como “Caso Ellwanger”. O caso remete ao episódio em que o gaúcho Siegfried Ellwanger respondeu pela prática de racismo por conta de ter editado, distribuído e vendido obras de autores nacionais e estrangeiros, as respectivas (BRASIL, 2003).

Siegred Ellwanger Castantan, no ano de 1985 fundou a editora denominada: Revisão, a sua especialidade era a publicação de livros de espírito

negacionista do Holocausto e que realizavam revisões no que tange à Segunda Guerra Mundial.

O caso expede a um industrial, naturalizado no estado do Rio Grande do Sul, depois de vender a sua empresa, dedicou-se ao estudo acerca da Segunda Guerra Mundial. Realizou diversos trabalhos acerca do assunto e logo depois fundou a editora Revisão Editora e Livraria Ltda, com a finalidade de realizar publicações e vendas das suas próprias obras e de outros autores (BRASIL, 2003).

O autor foi denunciado pelo crime de racismo com enquadramento no artigo 20 da Lei 7.716/89 que previa:

Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza a discriminação ou preconceito de raça, religião, etnia ou procedência nacional. Pena de reclusão de 02 a 05 anos. (BRASIL, 2003, online).

A tese defensiva alegou que não se pode tratar de raça nesse contexto, haja vista que, o povo judeu não é considerado raça. Por essa lógica, não se poderia configurar como crime de racismo, contudo, uma mera discriminação. Nota-se que a finalidade da tese de defesa era criar óbice ao caráter imprescritível do crime de racismo.

Contudo, suas obras se revestiam de um caráter antissemita bastante acentuado. Dentre as obras antissemitas editadas e publicadas por ele, estavam: “Holocausto Judeu ou alemão? – Nos bastidores da Mentira do Século”, de sua autoria, sob o pseudônimo de S. E. Castan; “O Judeu Internacional” de Henry Ford; “A História Secreta do Brasil” e “Brasil Colônia de Banqueiros” escritas por Gustavo Barroso; “Os Protocolos dos Sábios de Sião” apostilada por Gustavo Barroso; “Hitler – Culpado ou Inocente?” de Sérgio de Oliveira; e “Os conquistadores do Mundo – os verdadeiros criminosos de guerra” de Louis Marschalko (BRASIL, 2003).

2.5. O discurso do ódio e o Supremo Tribunal Federal (caso Ellwanger)

Serão analisados em sequências os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal no que tange a discurso de ódio. Afirma o Desembargador José Eugênio Tedesco, *in verbis*:

Sem qualquer dúvida, ao exame das obras editadas, distribuídas, escritas e comercializadas pelo apelado, do seu conjunto se extrai tranquilamente a intenção única de impor outra verdade, qual seja a execração de uma raça. Em cima de fatos históricos foi lançada uma outra pretensa realidade, sem qualquer escoro, no entanto, em elementos confiáveis, a não ser na imaginação dos escribas. (...) É inaceitável que se deixe de punir a manifestação da opinião, quando transparece evidente e cristalina a intenção de discriminar raça, credo, segmento social ou nacional, ainda que sob o manto de mera “revisão histórica”. (STF, 2004, Online).

Destarte, no que pese ao conceito de racismo, o ministro relator Moreira Alves se posiciona da seguinte maneira:

O elemento histórico (...) converge para dar a “racismo” o significado de preconceito ou de discriminação racial, mais especificamente contra a raça negra. (...) dei-lhe interpretação restrita, para abarcar apenas as raças tradicionalmente tidas como tais: a negra, a amarela e vermelha. Se se adotar a exegese de que racismo diz respeito à discriminação contra pessoa de grupo humano com características culturais próprias, o que abarca qualquer grupo humano que se distinga de outro por sua cultura, ter-se-á que alguém que, aos dezoito anos de idade, cometer discriminação, pequena que seja, e passar abjurando esse seu comportamento até alcançar os oitenta anos, poderá, sessenta e dois anos após o fato, vir a ser condenado por ele a uma pena que é irrisória entre dois e cinco anos de reclusão em face da gravidade da imprescritibilidade. (STF, 2004, Online).

Contrariamente, o entendimento do ministro Maurício Corrêa afirma que o antissemitismo se inclui na definição de raça, seguindo tendência dos demais, compreende que a discriminação contra judeus é uma expressão de cunho racista, não pelo argumento de que os Judeus serem por natureza uma raça, contudo, pela compreensão que tal pessoa que age assim, acredita que os Judeus ser considerado uma raça inferior. Observa-se as suas palavras:

Os cientistas confirmam, assim, que não existe base genética para aquilo que as pessoas descrevem como raça, e que apenas algumas poucas diferenças distinguem uma pessoa de outra. A inexistência de raças não significa que todo mundo é igual. É que todo mundo é igualmente diferente. Com efeito, a divisão dos seres humanos em raças decorre de um processo político-social originado da intolerância dos homens. Disso resultou o preconceito racial. Consoante o conceito etnológico, por exemplo, raça é a coletividade de indivíduos que se diferencia por sua especificidade sociocultural, refletida principalmente na língua, religião e costumes; grupo étnico, como por exemplo, a raça judia. (...) Fica assim explícito que tal conduta caracteriza ato de racismo, segundo as convicções de quem o pratica. (STF, 2004, Online).

Concernente à liberdade de expressão, o debate se desdobrou em suas etapas. Foi discutido, primeiramente, se o livro estaria vinculado com uma expressão discriminatória de raça e, posteriormente, se seria uma manifestação racista, se a liberdade de expressão estaria sendo tutelada. Nesse ritmo, se posiciona Mendes (2017):

Talvez seja a liberdade de expressão, aqui contemplada a própria liberdade de imprensa, um dos mais efetivos instrumentos de controle do próprio governo. Para não falar que se constitui, igualmente, em elemento essencial da própria formação da consciência e de vontade popular. Não se desconhece, porém, que, nas sociedades democráticas, há uma intensa preocupação com o exercício de liberdade de expressão consistente na incitação à discriminação racial, o que levou ao desenvolvimento da doutrina do "hate speech" [a qual] (...) não tem como objetivo exclusivo a questão racial. Nesse contexto, ganha relevância a discussão da medida de liberdade de expressão permitida sem que isso possa levar à intolerância, ao racismo, em prejuízo da dignidade humana, do regime democrático, dos valores inerentes a uma sociedade pluralista. Não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão, no contexto de uma sociedade pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e da dignidade humana. Daí ter o texto constitucional de 1988 erigido, de forma clara e inequívoca, o racismo como crime inafiançável e imprescritível (CF, art. 5º, XLII), além de ter determinado que a lei estabelecesse outras formas de repressão às manifestações discriminatórias (art. 5º, XLI). É certo, portanto, que a liberdade de expressão não se afigura absoluta em nosso texto constitucional. Ela encontra limites, também no que diz respeito às manifestações de conteúdo discriminatório ou de conteúdo racista. Trata-se, como já assinalado, de uma elementar exigência do próprio sistema democrático, que pressupõe a igualdade e a tolerância entre os diversos grupos. (MENDES, 2017).

Contudo, mesmo a maioria do plenário tendo compreendido ter considerado a edição da respectiva obra um modo de cometimento criminal de racismo, decidiram em sentido contrário Carlos Ayres Britto e Marco Aurélio:

Três comportamentos, todavia, são especialmente normandos como excludentes da abusividade. Comportamentos ditados por imperativos de consciência e que são, pela ordem com que a Lei Maior a eles se referiu: a crença religiosa, a convicção filosófica e a convicção política. (...) De conseguinte, atividade que ora se contém no fechado conteúdo programático de uma determinada agremiação partidária, ora se exprime numa concepção estritamente pessoal do modo optimum de estruturação e funcionalização da polis (espaço ideal de materialização das primárias relações entre governados e governantes e ainda entre os próprios Estados e Governos soberanos). na visão do próprio Siegfried enquanto escritor, o livro em causa é uma obra de pesquisa histórica. Quanto ao objeto central de estudo do livro, ou objeto específico da pesquisa acima referida, é o fato em si da última guerra mundial, ocorrida no período que vai de 1939 a 1945. Isto, numa perspectiva revisionista que tem por finalidade reabilitar a imagem do povo alemão, e retratar o quanto o Estado germânico sofreu de baixas humanas, prejuízos materiais e contratação territorial. Noutros termos, o paciente escritor se esforça por demonstrar que toda a História da 2º Grande Guerra foi contada pelos vencedores. (...) O estudo em causa pretende-se multifário o bastante para transitar pelos concomitantes domínios da liberdade de manifestação do pensamento e da produção intelectual, científica e de comunicação, afunilando para o campo da convicção política. Ou da convicção político-ideológica, mais exatamente. (STF, 2004, Online).

Nota-se que os Ministros defenderam o argumento de que o modo de manifestação incluída na tutela advinda da liberdade de expressão. A fundamentação decisiva encontra-se atrelado ao fato de que o paciente do

Habeas Corpus utilizou a obra como instrumento de apresentação de uma ótica de cunho político acerca da história, e, por este motivo mesmo sendo desprezível, tal atitude se encontrava respaldada no direito constitucional da liberdade de expressão.

Entretanto, esses mesmos ministros assumiram que, em relação ao discurso de ódio, não estando atrelado de uma revisão histórica, o livro em pauta estará desprotegido pelo princípio da liberdade de expressão.

Desse modo, é cristalino que há divergência entre os ministros Carlos Ayres Britto e Marcos Aurélio em face dos outros ministros que somente em detrimento da inclusão da obra, os quais ensejaram o conflito judicial no tocante ao conceito do discurso do ódio.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É indiscutível a relevância da presença do Direito da Liberdade de Expressão no ordenamento jurídico hodierno. Sendo consubstanciado neste direito além de possibilitar a exposição das respectivas opiniões individuais, acrescenta-se também o espírito democrático, tendo em vista que possibilita a efetivação da pluralidade de opiniões precisas com o escopo de assegurar e garantir a democracia.

Destarte, o princípio basilar da Dignidade da Pessoa Humana possui como pressupostos fundamentais: a igualdade e a liberdade, por essa lógica, a liberdade de se expressar consiste em um pedaço do rol dos conjuntos de princípios previsto na Constituição da República Federativa do Brasil do ano de 1988, tendo como fundamento a democratização do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, impende salientar que o discurso de ódio extrapola o âmbito da ofensa ao indivíduo, não sendo meramente definido por críticas, contudo, sendo consubstanciado pela incitação ao ódio em face de determinados grupos minoritários, com o dolo finalístico de inferiorizar o outro, abrangendo a denegação de conceder gozo de direitos iguais.

Explanou-se no respetivo trabalho, o discurso de ódio possui determinados amparos legais penais que visam repreender em casos específicos, que não alcança de forma total a ameaça na qual o discurso resulta.

De forma de evitar que tais fatos jamais se repitam, é primordial evidenciar que o discurso de ódio não está protegido sob a égide da liberdade de expressão, pois fere os princípios basilares de uma democracia, uma vez que objetiva a inferioridade e a privação de direitos, desta forma colide diretamente com a função democrática da liberdade de expressão.

Faz-se necessário, portanto, a devida repressão do discurso de ódio considerado em sua totalidade, por conseguinte que tal fato acarretará em uma restrição, não da liberdade de expressão legítima, mas sim da discriminação mascarada como o simples exercício de um direito, o abuso de tal liberdade com a função de propagar o ódio a determinado grupo é incompatível com um Estado Democrático de Direito.

Foi demonstrado no trabalho o posicionamento do Supremo Tribunal Federal dentro do caso concreto acerca do discurso de ódio através de obras literárias do caso polêmico no Habeas Corpus 82.442.

O discurso de ódio se encontra vinculado com um meio de ofender de diversas maneiras a dignidade da pessoa humana, ensejando assim na incitação à humilhação de diversos grupos nos quais se encontram sob égide minoritário (negros, homoafetivos, ciganos, grupos religiosos afrodescendentes, nordestinos, entre outros.)

Em suma, as manifestações de espírito de ódio, segundo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal de qualquer modalidade que se encontre, não possuem respaldo pelo princípio da liberdade de expressão, tendo em vista que, não existe caráter absoluto dos princípios, somando com a premissa de que nenhum direito poderá ser exercido tendo por finalidade a violação do princípio basilar do ordenamento jurídico da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. Direito constitucional descomplicado. São Paulo: Método, 15 ed. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 5 nov. de 2022.

BRASIL. Habeas Corpus 82424 de 2003. Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524) acesso em: 5 nov. de 2022.

BRASIL. Constituição Federal de 1937. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Constituição Federal de 1946. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Constituição Federal 1967. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1967a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 13 nov. de 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 12 ed. rev. 2017.

REALE JÚNIOR, Miguel. Limites à liberdade de expressão. Espaço Jurídico: Journal of Law, Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 374-401, dez. 2010. Semestral. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1954/1022>. Acesso em: 15 nov. de 2022.

SARLET, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. Revista do Estado. Rio de Janeiro, ano 1, n.4.out/dez. 2015.

Supremo Tribunal Federal. Crime de racismo e antissemitismo: um julgamento histórico do STF (Habeas Corpus n.82.424). Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.