



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ISABELE SANTANA VEIGA**

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DO ÓDIO NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Salvador  
2013

**ISABELE SANTANA VEIGA**

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DO ÓDIO NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Fábio Periandro

Salvador  
2013

## TERMO DE APROVAÇÃO

**Isabele Santana Veiga**

### **LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DO ÓDIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2013

## RESUMO

O presente trabalho versa sobre o discurso do ódio, que nos dias atuais revela-se como um dos grandes obstáculos a ser encarado pelo Direito Constitucional e pela sociedade contemporânea. Examina-se o conflito entre direitos fundamentais, especificamente, o direito de liberdade de expressão, a dignidade da pessoa humana, os direitos grupos estigmatizados e, por último, a proibição legal à prática do racismo.

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão; discurso do ódio; preconceito; discriminação; racismo.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>08</b>
<b>2. CONCEITO DE LIBERDADE</b>	<b>11</b>
2.1 LIBERDADE DE OPINIÃO DE PENSAMENTO	14
2.2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO DE ATIVIDADE INTELECTUAL, ARTÍSTICA CIENTÍFICA E DE COMUNICAÇÃO	16
2.3 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO	18
2.4 LIBERDADE DE RELIGIÃO, CONSCIÊNCIA E CRENÇA	21
<b>3. LIBERDADE DE EXPRESSÃO</b>	<b>24</b>
3.1 CONCEITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO	24
3.2 LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	28
3.2.1 <b>Vedação ao anonimato</b>	28
3.2.2 <b>Vedação à censura</b>	32
<b>4. LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSOS DIREITO DA PERSONALIDADE</b>	<b>36</b>
4.1 DIREITO A IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA	36
4.3 DIREITO DA PESSOA HUMANA	40
<b>5. O DISCURSO DO ÓDIO</b>	<b>46</b>
5.1 PRECONCEITO	54
5.2 DISCRIMINAÇÃO	58
5.3 RACISMO	60
<b>6 O DISCURSO DO ÓDIO NO BRASIL</b>	<b>66</b>
6.1 O CASO SIEGRIED ELLWANGER HC 82424/RS	66
6.2 CONSEQUÊNCIAS	73
6.3 DANOS ÀS VITIMAS DO DISCURSO DO ÓDIO	75
6.4 O PAPEL DO ESTADO	76
6.5 POSSÍVEIS SOLUÇÕES	79
<b>7. CONCLUSÃO</b>	<b>83</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O discurso do ódio revela-se como um dos grandes obstáculos a ser encarado pelo Direito Constitucional e pela sociedade contemporânea, tendo em vista, que o presente trabalho discute os fundamentos e os limites do Estado, como ente regulador e garantidor de direitos fundamentais.

Examina-se o conflito entre direitos fundamentais, especificamente, o direito de liberdade de expressão, a dignidade da pessoa humana, os direitos dos grupos estigmatizados e, por último, a proibição legal à prática do racismo.

Cumprе esclarecer, que o discurso do ódio é conceituado como a manifestação ou veiculação de opiniões de cunho discriminatório racial, social ou religioso em face de grupos, normalmente minoritários. Como se vê, as expressões de ódio têm por objetivo estigmatizar, excluir determinados indivíduos pelo simples fato de eles possuírem características irrenunciáveis que os diferenciam dos demais. A exemplo: os homossexuais, os negros, os judeus, as mulheres, os nordestinos, dentre outros.

Os conflitos são extremamente comuns em sociedades marcadas pela pluralidade e sobretudo, pelo multiculturalismo. Pois, as pessoas não compartilham a mesma religião ou crença, os mesmos ideais, as mesmas orientações sexuais, sendo assim, não haverá verdades absolutas, mas apenas diversos posicionamentos.

Ademais, para compreender o objeto desse trabalho, suas repercussões e a regulamentação jurídica que deve ser atribuída a ele, indispensável se faz analisar o direito de liberdade em si.

Desse modo, no primeiro capítulo, será feita uma análise mais detida do direito à liberdade, em suas mais variadas formas de manifestação e expressão, especificamente, o direito de liberdade de opinião ou pensamento, de expressão de atividade artística e intelectual, de informação e, por último, de consciência e crença.

Inicialmente, procurou-se delimitar o conteúdo e o conceito de liberdade, para tanto, foi utilizado o posicionamento de filósofos, sociólogos, doutrinadores, bem como, o entendimento dos Tribunais Superiores e sucintos comentários, com o fito de demonstrar a relevância e a proteção aplicada a este instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

No mesmo capítulo, apontar-se-á os dispositivos legais e constitucionais que tutelam o direito de liberdade, com a finalidade de demonstrar não apenas a sua importância jurídica, mas também prática.

Na sequência, analisar-se-á a liberdade de expressão, o seu conceito e papel que exerce na sociedade, porquanto é um direito intrínseco ao homem, de exteriorizar, de difundir e esclarecer as suas ideias e convicções, logo, é um direito que capacita o indivíduo de participar e intervir nas decisões do Estado e nas relações sociais.

Neste ponto específico, cumpre ressaltar o poder-dever que o Estado tem de assegurar o pleno exercício do direito à liberdade de expressão, sem imposição de censura ou licença, logo são vedados possíveis restrições ou óbices à concretização deste direito.

Por outro lado, examinar-se-á os limites inerentes ao exercício do referido direito, pois, como todo e qualquer direito submete-se a restrição, não sendo, portanto absoluto. Por tal razão, será analisado nos tópicos subsequentes a vedação ao anonimato e à censura.

Em seguida, far-se-á uma abordagem geral dos direitos da personalidade, quais sejam o direito à imagem, honra, intimidade e vida privada e, por último, o princípio da dignidade da pessoa humana, incluindo, por conseguinte o dever de ressarcimento pelos danos morais e materiais ocasionados na hipótese de abuso ou violação.

No capítulo que se segue, será feita uma abordagem acerca da definição, formas e exemplos de manifestação do discurso do ódio. Além disso, tratará das diversas visões de alguns doutrinadores acerca da exigência ou não de imposição de limitação de manifestação de ódio. Nota-se que há divergência, enquanto alguns autores posicionam-se no sentido de permitir a livre proliferação de ideias,

independentemente de seu conteúdo, já outros acreditam que essas concepções devem ser repudiadas em prol de outros direitos fundamentais, a exemplo, a dignidade da pessoa humana.

Para tanto, faz-se imprescindível o exame dos aspectos que tem íntima ligação com o discurso do ódio, como o preconceito, a discriminação e o racismo, para **apurar se essas manifestações são meios capazes de instigar tais práticas.**

No penúltimo capítulo, estudar-se-á o caso de grande relevância no ordenamento pátrio, o Habeas corpus de n.º 82.424/RS, em prol do paciente, Siegfried Ellwanger, acusado de cometer o crime de racismo por veicular obras de cunho antisemita. Neste julgamento, ocorrido no ano de 2003, o Supremo Tribunal Federal, delimitou juridicamente o conceito de raça, pois, com fundamento nas pesquisas do Projeto Genoma, restou comprovado a inexistência de raças. Observou-se ainda, a colisão entre a liberdade de expressão e incitação ao crime de racismo, as consequências e os danos às vítimas do discurso do ódio.

Por último, elucidar-se-á algumas prováveis soluções ao discurso do ódio, demonstrando, que o caminho a ser trilhado dependerá dos direitos e valores fundamentais em jogo, sendo factível limitar a liberdade de expressão em prol de outros direitos de igual relevância, como a dignidade da pessoa humana e a igualdade.

## 2 CONCEITO DE LIBERDADE

Não há como discorrer sobre o assunto, sem inicialmente fixar algumas premissas acerca do direito à liberdade, este é ponto de partida para que se possa compreender o Discurso do ódio.

A liberdade é tida como uma cláusula pétrea, um direito e garantia fundamental, sendo um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988, estando presente em diversos instrumentos internacionais<sup>1</sup>.

É na Democracia que o direito à liberdade encontra o seu alicerce, é nela que o homem consegue desenvolver os seus ideais de realização pessoal. A democracia exige formas plurais de organização da sociedade, ou seja, variedades de partidos, igrejas, universidades, fundações, culturas, ideais, opiniões etc.

Definir o que vem a ser liberdade não é uma das tarefas mais fáceis, existem inúmeros conceitos emprestados a palavra.

Segundo Thomas Hobbes (2008) a acepção do termo liberdade, em sentido próprio, é a inexistência de oposição (concluindo-se por oposição, os óbices externos do movimento), e pode ser aplicado tanto aos seres racionais, quanto aos irracionais.

Convém registrar que, para o autor, o homem livre é aquele que não encontra óbices para a realização de determinada conduta e age conforme a suas próprias convicções.

E, é no Estado Democrático de Direito que a liberdade encontra o seu fundamento de existência, uma vez que cabe a ele criar meios possíveis de atuação desta. Deve-se garantir ao indivíduo, dentro dos limites legais, o seu livre exercício, ou

---

<sup>1</sup>Como por exemplo, Pacto de Direitos Civil e Políticos de 1966 e na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, art. 4º - "A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela Lei".

seja, sem imposição de obstáculos ou restrições que não os legais. Sendo assim, a liberdade encontra limites na lei.

É o que discorre Montesquieu (2000, p. 165), em sua Obra, O Espírito das Leis: “A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem. Se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem, ele já não teria liberdade, pois os outros teriam igualmente esse poder”.

Nas democracias, o povo, parte do pressuposto de que é possível fazer o que se quer, mas esta afirmação não procede. Das palavras do autor, constata-se que a liberdade resulta da lei, logo, ela fixa parâmetros de como este direito deverá ser exercido.

Guiada pelos mesmos ensinamentos, a Magna Carta brasileira, em seu art. 5º, inciso II, disciplina a relação existente entre o direito à liberdade e a lei ao dispor que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Nesta linha, John Stuart Mill (1942) apresenta uma significação mais abrangente, traz um novo aspecto a ser analisado. Que consiste na obrigação que cada cidadão tem de, ao exercer a sua liberdade, respeitar os limites desta, de modo que não tente privar ou impedir o seu exercício por terceiros, sem os prejudicar.

Assim, constata-se que o conceito de liberdade não fica restringido à permissão ou proibição legal, tendo como base o respeito e a responsabilidade, sendo ambas as condutas essenciais à prevenção de práticas arbitrárias. Logo, a liberdade não encontra balizas apenas na lei, é possível também afirmar que a liberdade individual encontra óbices na liberdade geral.

José Afonso da Silva (2008, p. 232-233), ao tratar sobre o problema da conceituação desse direito, afirma que: “a liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização pessoal”.

Para supracitado autor, deve-se garantir a todo o ser humano a prerrogativa fundamental ou o poder de autodeterminação. Significa asseverar a todos o direito

de ir em busca de realização pessoal, cabendo ao Poder Público oferecer possibilidades e condições plenas ao desenvolvimento desta garantia.

Outro aspecto que merece grande destaque na construção do conceito de liberdade refere-se ao âmbito negativo e positivo deste direito.

Para Samantha Ribeiro Meyer- Pflug (2009), a liberdade moderna consiste no direito que todo cidadão têm de não sofrer embaraços na realização de atos, tendo como exemplos, a liberdade de professar determinada religião ou crença, a liberdade de expressão de determinada atividade artística etc. Portanto, compreende um dever de abstenção do Estado, de tal forma que seja assegurada larga esfera de liberdade aos indivíduos.

Ao analisar o posicionamento, constata-se que a autora está se referindo à denominada liberdade negativa ou liberdade moderna, que é aquela na qual o indivíduo tem o direito de não sofrer interferências coercitivas pelo Estado.

Outro aspecto relevante diz respeito à amplitude de liberdade conferida aos indivíduos dentro de uma determinada sociedade. Não é possível aceitar uma liberdade absoluta, onde cada cidadão por meio de suas próprias convicções possa fazer o que deseja, sem limites.

O resultado disto é a violação de diversos valores fundamentais, como a vida, a segurança, a igualdade etc. Por estes motivos, surge a importância da existência do Estado, como um ente regulador das relações públicas e privadas.

A lição de Robert Alexy (2008, p.222) é bastante elucidativa: “[...] a distinção entre liberdade positiva e liberdade negativa reside somente no fato de que no caso da primeira o objeto da liberdade é uma única ação, enquanto no caso da segunda ele consiste em uma alternativa de ação”.

Então, para Alexy<sup>2</sup>, a liberdade negativa é aquela que atribui ao indivíduo o poder de discernir livremente pela tomada de uma determinada conduta. Para que a liberdade

---

<sup>2</sup> Segundo Alexy, apesar de ser possível afirmar que alguém “tem” liberdade, é necessário levar em consideração que não existe relação de posse, como ocorre entre uma pessoa e um objeto, por esta razão, o autor prefere supor que a liberdade é uma qualidade.

seja garantida, cabe ao ordenamento jurídico estabelecer meios de proibição que coíbam a prática de interferências no referido direito.

A liberdade antiga ou liberdade positiva é aquela que se dá por meio de participação popular, seja nos debates, seja na formação da razão pública. Aqui, o povo tem o poder de tomar decisões e discernir acerca do futuro de uma nação.

Oscar Vilhena Vieira (2006), afirma ter aqui uma segunda noção de liberdade, sendo ela amplamente consagrada pela Lei Maior, estando assim presente por intermédio dos meios de participação política direta e indireta, em bases pluralistas e livres, mantida por sistema educacional destinado ao exercício da cidadania.

A Constituição Federal de 1988 consagra estes dois conceitos de liberdade (negativa e positiva), estando ambos, presentes, respectivamente, no art. 5º, inciso IX<sup>3</sup> e art. 1º<sup>4</sup>.

Dentro do rol de direitos à liberdade temos, dentre outros a, a) liberdade de opinião ou pensamento, b) liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, c) liberdade de informação, e, d) liberdade de consciência, crença e religião, sobre os quais discorreremos brevemente, etc.

## 2.1 LIBERDADE DE OPINIÃO OU PENSAMENTO

Contemplada pelo art. 5º, inciso IV, da CF/88, “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Segundo os ensinamentos de Walber de Moura Agra (2006), o direito à liberdade de pensamento é tido como um direito primário porque ampara outras prerrogativas, como por exemplo, a liberdade de consciência, a liberdade de expressão de pensamento e o direito de opinião etc.

---

<sup>3</sup>Art.5.º, IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

<sup>4</sup> Art. 1.º, 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.Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Otavio Luiz Rodrigues Junior (2009, p. 96), aponta a seguinte definição: “A liberdade de pensamento consiste na parcela de autodeterminação, relativa à formação livre, autônoma e íntima das concepções existenciais, metafísicas e sensoriais do ser humano”.

Então, partindo-se deste posicionamento, pode-se afirmar que a liberdade de pensamento é aquela que advém da atividade mental, ou seja, do intelecto humano.

A liberdade de opinião ou pensamento é um dos fundamentos indispensáveis à sobrevivência de uma sociedade democrática de direito, uma vez que a Democracia somente existe, quando é resguardado o pensamento, a transmissão de ideias, a tolerância de opiniões e, sobretudo, o pluralismo.

Saliente-se que democracia consiste não somente na vontade de uma maioria, mas também no reconhecimento da importância de se preservar o direito de liberdade de opinião de uma minoria. A valorização do discurso da minoria contribui para o aperfeiçoamento da Democracia.

Por outro lado, como todo e qualquer direito a ser resguardado pela Constituição Federal, submete-se a limites, seja quanto ao meio ou a forma como será manifestado.

A ementa a seguir demonstra a necessidade de constatação de alguns elementos essenciais referentes ao exercício do direito de liberdade de pensamento e opinião.

**RESPONSABILIDADE CIVIL - Ação de indenização por danos morais fundada em editorial supostamente ofensivo à categoria dos policiais federais - Editorial que noticia fato verdadeiro de manifesto interesse público, que não excedeu a liberdade de manifestação de pensamento e de informação, nem extravasou os limites da crítica -Editorial, aliás, genérico e que não fez referência direta a quaisquer dos autores - Opinião emitida que decorreu dos próprios resultados da correição realizada pela superintendência - Recurso não provido. (994060268816 SP , Relator: De Santi Ribeiro, Data de Julgamento: 16/11/2010, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/12/2010).(Negrito aditado).**

Nota-se, no caso em tela, que a veiculação de notícia, sobretudo, da crítica, para que seja considerada legal, deve, inicialmente, estar pautada no interesse público. Já que os autores do litígio, na qualidade de policiais federais, exerce uma atividade em prol da população e, portanto, submete-se à fiscalização.

E mais, extrai-se da íntegra do referido acórdão que o fato veiculado é verdadeiro e genérico, não só porque a opinião exposta adveio dos próprios resultados da correição elaborada pela Superintendência da Polícia Federal. Mais também, porque em nenhum momento foi feita na reportagem alusão específica aos autores do fato.

Após ter tecido algumas considerações acerca da liberdade de opinião ou pensamento, cumpre, agora analisar a liberdade de atividade intelectual artística, científica de comunicação.

## 2.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO DE ATIVIDADE INTELECTUAL ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E DE COMUNICAÇÃO

O art. 5º, inciso IX da CF/88 declara ser “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Segundo a doutrina de José Afonso da Silva (2008), as manifestações intelectuais, artísticas e científicas são consideradas formas de difusão e manifestação do pensamento.

Como se vê é o direito de exteriorizar, transmitir, difundir e expor concepções, ideias etc., e que deriva e tem fundamento na liberdade de manifestação de pensamento.

A Constituição Federal ao proclamar a referida alínea, assegurou o livre exercício deste direito independentemente de qualquer controle estatal.

Sobre a matéria, indispensável é a evocação do acórdão, proferido pela segunda turma do STF, ao decidir que:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - CONSELHO PROFISSIONAL - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO PARA EFEITO DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ARTÍSTICA - INCOMPATIBILIDADE COM O TEXTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - LIBERDADES CONSTITUCIONAIS DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA (CF, ART.CONSTITUIÇÃO 5º, IX) E DE OFÍCIO OU PROFISSÃO (CF, ART. 5º, XIII)- SIGNIFICADO E ALCANCE DESSAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS - ARTE E CULTURA, QUE REPRESENTAM EXPRESSÕES FUNDAMENTAIS DA LIBERDADE HUMANA E QUE CONSTITUEM DOMÍNIOS INTERDITADOS À INTERVENÇÃO, SEMPRE PERIGOSA E NOCIVA, DO ESTADO [...]**

(635023 DF , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 13/12/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 10-02-2012 PUBLIC 13-02-2012, undefined)( Negrito Aditado).

É de se notar, portanto, que não é todo e qualquer exercício de atividade profissional que está submetida a restrições ou a condições, principalmente aquelas que envolvem atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação. É possível discipliná-la com base em critérios de razoabilidade e proporcionalidade, caso contrário, estará violando o regime democrático preceituado pela Magna Carta.

Edilsom Farias (2004) ressalta a liberdade de expressão artística e científica, ao manifestar a importância deste direito para o desenvolvimento da personalidade humana e para o bem estar social.

E, justamente, em virtude desta significância o ordenamento constitucional democrático atribuiu tratamento especial. Uma vez que na história da humanidade o direito de liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação foram extremamente violados e mitigados, sobretudo, nos regimes ditatoriais e totalitários, em que os indivíduos foram, por muitas vezes, torturados, violentados e sacrificados por emitir opiniões contrárias ao regime.

É neste contexto que surge a censura, que pode ser definida como mecanismo de controle da difusão de ideias, vedada pelo ordenamento jurídico, cuja previsão está estampada nos arts. 5.º, IX e 220, §2º, da Constituição Federal de 1988.

Logo, a vedação a censura contribui para uma maior participação dos cidadãos na vida política e nos meios de comunicação.

Luiz Roberto Barroso (2001, p.345-346) assinala com maestria:

“[...] em todos os tempos e em todos os lugares, a censura jamais se apresenta como instrumento da intolerância, da prepotência ou de outras perversões ocultas. Ao contrário, como regra, ela destrói em nome da segurança, da moral, da família, dos bons costumes. Na prática, todavia, oscila entre o arbítrio, capricho, o preconceito e o ridículo.”

Tal assertiva permite uma reflexão acerca do verdadeiro sentido da censura, qual seja a imposição de parâmetros à sociedade, através de um controle prévio ou posterior das atividades intelectuais, pautando-se em fundamentos arbitrários.

Apesar de o Texto Constitucional vedar a censura, é possível afirmar, que o direito de liberdade de expressão de atividade artística, científica e de comunicação não tem, assim como os demais direitos, caráter absoluto. Este direito encontra limitações nos arts. 220, §3º e 221, inciso I ao IV da CF/88.

Portanto, caberá ao Poder Público, estabelecer diretrizes, podendo ser por intermédio de criação de normas que regule o exercício deste direito, como um instrumento capaz de viabilizar possíveis danos à saúde pública e ao meio ambiente.

Cumprе ressaltar, ainda, que a Constituição traz também em seu texto os arts. 215<sup>5</sup> e 216<sup>6</sup> que atribuiu proteção às manifestações de cunho popular, incluindo as indígenas e afro-brasileiras. A regulamentação destes direitos deriva da profunda importância da preservação do patrimônio cultural e, sobretudo, dos valores históricos e sociais.

### 2.3 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

O art. 5, inciso, XIV, “assegura a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

Segundo Jorge Miranda (2000, p. 454):

“[...] a liberdade de informação compreende o direito de informar, de se informar e de ser informado, correspondendo o exercício do primeiro direito a uma atitude activa e relacional, o segundo a uma atitude activa e pessoal e o terceiro a uma atitude passiva e receptícia”.

---

<sup>5</sup> Estabelece o art. 215 que: O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

<sup>6</sup> Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem; inciso III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas.

A partir do posicionamento do autor, verifica-se que o direito de informação abrange, inicialmente, a atividade de transmitir e expressar o teor da informação, segundo, de obter e levantar e, por último de recepcionar a ideia veiculada.

Assinala Samantha Ribeiro Meyer- Pflug (2009), que o direito de informação consiste no direito que cada indivíduo, em particular, possui de buscar informações indispensáveis acerca de diversos temas, ou seja, o direito de ter acesso ao conhecimento de maneira neutra e imparcial.

No ordenamento jurídico brasileiro, a liberdade de informação garante a todos os cidadãos o direito de ter acesso a dados, noticiários, ou informações de outra natureza; aos meios de comunicação é assegurado a liberdade de difusão de notícias à população<sup>7</sup>.

Note-se que a liberdade de informar encontra limites impostos na CF/88, uma vez que os veículos de informações têm o dever de divulgar fatos, notícias e informações, neutras, imparciais e verídicas.

Neste contexto, pode-se, incluir como um dos limites estabelecidos pela Magna Carta, o dever de sigilo, que é de fundamental importância ao exercício de algumas profissões, é o acontece com os jornalistas, médicos, advogados etc. Podendo aplicar também a outras profissões cujo sigilo é de suma importância.

Cumprir observar que a Lei 5.250/67 no qual disciplina a liberdade de manifestação de pensamento e de informação, estabelece no art. 71, que “nenhum jornalista ou radialista, ou, em geral, as pessoas referidas no art. 25, poderão ser compelidos ou coagidos a indicar o nome de seu informante ou a fonte de suas informações, não podendo seu silêncio, a respeito, sofrer qualquer sanção, direta ou indireta, nem qualquer espécie de penalidade”.

Sustenta Dirley da Cunha Júnior (2009), que direito de ser informado corresponde a possibilidade que o indivíduo tem manter-se total e adequadamente ciente das informações. Aponta o autor, que este direito está ligado às atividades realizadas pelo poder público, como dispõe o inciso XXXIII, do art.5.º da CF/88. (“todos têm

---

<sup>7</sup> Neste ponto, é interessante mencionar a Lei de n.º 12.527/11, Lei de Acesso à Informação, que tem o condão de regulamentar este instituto.

direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral [...]).

Do direito de veiculação de notícias sobre determinados fatos em geral nasce a liberdade de informação jornalística. Esta é espécie, enquanto o direito de informar é gênero. Conclui-se, destarte, que o direito de informação jornalística abrange não só notícias, como críticas etc.

A liberdade de comunicação abrange os meios pelos quais a informação será exteriorizada e difundida, que são jornais, livros, periódicos, imagens, serviços de radiodifusão sonora etc. Estes meios de comunicação estão submetidos a regime jurídico próprio. A título exemplificativo tem-se a exigência da Lei 5.250/67, arts. 8º ao 11º, que impõe aos meios de comunicação a matrícula em cartório competente de pessoas jurídicas.

Segundo, Míni Dicionário Houaiss, (2009, p.530), “notícia é toda informação a respeito de algo; é o relato de fatos veiculados em jornais, revistas etc”. A notícia pode relatar quaisquer situações, seja um fato histórico, político, social ou econômico.

A notícia pode vir acompanhada de uma crítica, que consiste em uma análise, um julgamento ou valoração acerca da situação noticiada. Dirley da Cunha Júnior (2009) faz uma distinção acerca das variadas situações pelo qual a crítica poderá incidir. Assim, fala-se em crítica à arte, à literatura, à ciência e à política.

Assim, para o autor, a crítica a um trabalho artístico ou as características singulares do artista, por mais repudiada que seja, ela não passará pelo crivo da censura judicial, pois, o artista que expõe a sua obra ao público está expondo a sua imagem e o seu trabalho. Contudo, se a crítica for destinada, por exemplo, ao comportamento dos familiares do artista, não estará imune à censura judicial.

A crítica científica configura uma necessidade - é por intermédio dela que a ciência evolui em seus mais diversos aspectos. Assim, sendo a crítica restringida ao objeto da notícia, ela não vai se submeter a obstáculos.

Por último, a crítica política, que para o autor possui uma grande relevância, visto que ela destina-se aos políticos (homens públicos), que por gerirem a coisa pública, têm limitado a extensão de sua privacidade.

Nesse sentido, é posicionamento do STF, ao julgar o AI nº 705.630/SC:

**E m e n t a:** Liberdade de informação - Direito de crítica - Prerrogativa político-jurídica de índole constitucional - Matéria jornalística que expõe fatos e veicula opinião em tom de crítica - Circunstância que exclui o intuito de ofender - as excludentes anímicas como fator de descaracterização do “animus injuriandi vel diffamandi” - Ausência de ilicitude no comportamento do profissional de imprensa - Inocorrência de abuso da liberdade de manifestação do pensamento - Caracterização, na espécie, do regular exercício do direito de informação - **O direito de crítica, quando motivado por razões de interesse coletivo, não se reduz, em sua expressão concreta, à dimensão do abuso da liberdade de imprensa - A questão da liberdade de informação (e do direito de crítica nela fundado) em face das figuras públicas ou notórias.** [...] (Negritos aditados). (AI 705630 agr, relator(a): Min. Celso de Mello, segunda turma, julgado em 22/03/2011, dje-065 divulg 05-04-2011 public 06-04-2011 Ement vol-02497-02 pp-00400 rt v. 100, n. 909, 2011, p. 435-446).

A diretriz adotada pelo Supremo Tribunal Federal demonstra que no caso em tela não há que se falar em responsabilidade civil; a veiculação de matéria jornalística cuja essência reproduz ideias de caráter crítico ou sarcástico à determinados gestores públicos não constitui ofensa a honra.

Por fim, o direito de crítica jornalística desempenha um papel de notório destaque em um Estado Democrático de Direito. E, por ser um direito de interesse público, quando em conflito deverá prevalecer em face de outros direitos individuais da personalidade, quando for comprovada a veracidade dos fatos, bem como a função social do objeto noticiado.

## 2.4 LIBERDADE DE RELIGIÃO, CONSCIÊNCIA E CRENÇA

Ao contrário da Carta de 1967/69, que apenas resguardava a liberdade de consciência, a atual Constituição, prevê a inviolabilidade ao direito de liberdade de consciência e crença, tal como expresso no art. 5º, incisos VI e VIII.

A liberdade de crença está relacionada ao direito de acreditar em algo, mas também pressupõe a possibilidade de não crer em nada, em nenhuma religião, como por exemplo, ocorre com os ateus e agnósticos.

Sobre o tema, válida a explanação de Jayme Weingartner Neto (2006, p. 306):

O indivíduo é livre para crer ou não na divindade, no sobrenatural, na transcendência, nas respostas sobre os sentidos da vida e da morte – a liberdade, neste aspecto, poderia chamar-se, também, a-religiosa, já que a crença pode exercer-se em qualquer direção e contar, em qualquer caso, com a não confessionalidade do Estado, que deve igual consideração e respeito a todos os cidadãos.

Registra-se que, o Estado Democrático de Direito deve garantir aos indivíduos o pleno exercício da liberdade de culto e religião, sob pena, de acarretar violação a dignidade da pessoa humana.

Nesta ótica, ensina Ingo Wolfgang Sarlet (2009), ao preceituar que a grande relevância dos direitos humanos, respalda-se em garantir a dignidade da pessoa humana, seja com abrangência individual ou coletiva, e como tal, violação à liberdade religiosa, fere a dignidade da pessoa.

A título exemplificativo, o julgado da ação direta de inconstitucionalidade, abaixo:

**ADIn. DETERMINAÇÃO DE LEITURA DA BÍBLIA ANTES DO INÍCIO DAS AULAS NAS ESCOLAS MUNICIPAIS EM CALENDÁRIO LETIVO. Violação ao princípio da liberdade religiosa ao privilegiar uma. Arts. 5º, "caput" e inc. VI, CF e art. 8º, CE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70017748831, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Augusto Monte Lopes, Julgado em 05/02/2007). (70017748831 RS, Relator: Paulo Augusto Monte Lopes, Data de Julgamento: 05/02/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/03/2007)

Desse modo, é clarividente a violação à liberdade religiosa quando a Lei Municipal tentou impor a leitura da bíblia antes do início das aulas.

Dirley da Cunha Júnior (2009, p. 673) explica a noção de culto:

Culto é ato de veneração ou de homenagem que se presta a uma divindade em qualquer religião; corresponde aos rituais, às cerimônias e às manifestações na diretriz indicada pela religião escolhida, compreendendo a liberdade de orar e de pregar.

A Carta Imperial de 1824, não assegurava a ampla liberdade de culto, uma vez que restringia o culto nos templos à religião oficial da época, que era a Católica Apostólica Romana. A Constituição de 1891, art. 72, § 3º, inaugura uma nova

situação, com a instituição de um Estado laico ou leigo, em que pregava a separação entre Estado e igreja, o que perdura até os dias atuais.

Importante salientar, que é dever dos entes públicos não criar óbices ao exercício de cultos religiosos, cabendo a eles por meio de criação de normas, dar assistência, resguardar e regulamentar este direito. Exemplificando, têm-se o inciso VII, do art.5º CF/88, o art. 24 da Lei nº 7.210/84 (Lei das Execuções Penais), que estabelece que “assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa”. E, por último, o art.150, VI, alínea b, CF/88, que estatui a imunidade tributária aos templos de qualquer culto.

Segundo o magistério de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2011), a escusa de consciência consiste no direito de opor-se a prestar ou até mesmo realizar determinadas condutas impostas por lei, por razões de cunho religioso ou filosófico. De tal forma que a obediência ao comando legal acarretaria danos de ordem psicológica ou moral.

O direito à escusa de consciência está disposto no art. 5º, inciso VIII, todavia, o dispositivo determina que o exercício deste direito somente será legítimo com o devido cumprimento da prestação alternativa. Sendo que o não cumprimento desta obrigação fixada em lei acarretará a perda dos direitos políticos, é o que prevê o art. 15, inciso IV.

Neste sentido, conclui Alexandre de Moraes (2011, p. 50):

Desta forma, dois são os requisitos para a privação de direitos em virtude de crença religiosa ou convicção filosófica ou política: não cumprimento de uma obrigação a todos imposta e descumprimento de prestação alternativa, fixada em lei.

A objeção de consciência não está apenas ligada ao serviço militar obrigatório, mas pode abarcar outros deveres coletivos, como, por exemplo, a obrigatoriedade de alistamento eleitoral aos maiores de 18 anos e o dever de voto a todos os cidadãos maiores de 18 anos e menores de 70.

### 3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

#### 3.1 CONCEITO

Como retratado nos tópicos anteriores, a liberdade de expressão abrange a manifestação de pensamento, convicções, opiniões, ideias etc. Pode-se afirmar, ainda, que está relacionado aos sentimentos e as sensações, que podem ser exteriorizadas das mais diversas formas, como, por exemplo, através das atividades artísticas, intelectuais, de comunicação e científica.

Neste sentido, é a abordagem de Jorge Miranda (2000, p. 453), ao sustentar:

A liberdade de expressão abrange qualquer exteriorização da vida própria das pessoas: crenças, convicções, ideias, ideologias, opiniões, sentimentos, emoções, actos de vontade. E pode revestir quaisquer formas: a palavra oral ou escrita, a imagem, o gesto, o silêncio.

Considerando que o objeto deste trabalho monográfico versa sobre o discurso do ódio, é indispensável o enfoque na liberdade expressão (gênero), englobando, portanto, a liberdade de pensamento.

Cumprir registrar aqui, o posicionamento de André Ramos Tavares (2007), para quem, a liberdade de expressão é tida como um direito genérico e, desta forma, abarca um sem-número de formas e direitos conexos, por tal razão, não pode restringir a um singelo externar de sensações e intuições.

Dentre o rol dos direitos conexos inseridos no gênero liberdade de expressão, tem-se a liberdade de manifestação de pensamento. É de se notar que o Texto Constitucional outorgou plena proteção à liberdade de pensamento, ao atribuí-la status de direito fundamental e, por conseguinte, caráter de cláusula pétrea.

Neste ponto, Edilson Farias (2004), enfatiza que não há como ignorar a liberdade de expressão, nos termos ajustados na Magna Carta, como um direito fundamental resguardado pelo princípio da cláusula pétrea, e, portanto, pertencente, ao núcleo imodificável do sistema constitucional pátrio.

Uadi Lâmega Bulos (2006, p. 42-44), oferece o entendimento segundo o qual as cláusulas pétreas: “são cláusulas que possuem uma supereficácia, ou seja, uma eficácia absoluta, pois contêm uma força paralisante total de toda a legislação que vier a contrariá-la, quer implícita, quer explicitamente. Daí serem insusceptíveis de reforma”.

Dessa forma, cláusulas pétreas são aquelas que detêm o atributo da intangibilidade, e, portanto, estão protegidas de toda e qualquer tentativa de violação por parte do poder originário e do poder derivado.

Partindo de tais premissas, surgem duas consequências lógicas. A primeira apontada pelo autor Edilson Farias (2004), é a inadmissibilidade de qualquer interferência estatal com o intuito de suprimir ou desfigurar o caráter de cláusula pétrea da liberdade de expressão. Já a segunda, trazida por Celso Ribeiro Bastos (2011), consiste na necessidade que a ordem jurídica tem de assegurar esta prerrogativa, constituindo meios regulatórios que viabilize o exercício da liberdade de expressão.

Logo, pautando-se em um posicionamento tradicional, pode-se afirmar que a liberdade de expressão, é um direito tipicamente negativo, e como tal, compete ao Estado o dever de abster-se, de modo a não coibir ou impedir o exercício deste direito.

Não obstante a coerência desta concepção, o autor Daniel Sarmiento (2007), a considera não incorreta, porém, incompleta. Para ele, a garantia do direito de liberdade de expressão, especialmente no Brasil, onde há um cenário de desigualdade, pode também ser concretizada por intermédio de ações positivas do Estado.

Então, pretende-se que o Estado crie e adote medidas passíveis de garantir um efetivo exercício do direito de liberdade de expressão por todas as camadas da sociedade. Principalmente, a camada pobre e excluída, pois a realidade brasileira é a de que os meios de comunicação social estão concentrados nas mãos de pouquíssimas pessoas, que mantêm, muitas vezes, relações com os governantes, nos quais possuem grande poder de influência.

No entanto, assevera Samanta Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 76) que, “a falta de condições, seja econômica ou social, de um indivíduo para usufruir um determinado direito fundamental, ou até mesmo a sua incapacidade individual em fazê-lo, não deve ser confundida com coerção ou censura”.

Como já foi dito, cabe ao Estado criar meios e condições para que os indivíduos possam usufruir de tais direitos, porém se isso não for concretizado, não significa dizer que o ente estatal está realizando uma coerção.

Assim sendo, infere-se que, na opinião da autora, o nível de fruição da liberdade poderá ser diferenciado a depender da condição socioeconômica ou cultural do indivíduo. Então, uma das possíveis soluções que o Estado poderá adotar para viabilizar o exercício pleno da liberdade é por meio do acesso a todos a uma educação de qualidade.

Insta salientar neste contexto, a importância que deve ser conferida ao direito de igualdade, pois, como bem relata o ministro Gilmar Ferreira Mendes (2010, p.1) “existe uma relação de simbiose entre a liberdade, a igualdade e o Estado democrático de direito”. Por conseguinte, sem a garantia da igualdade não será possível o exercício amplo da liberdade.

Ao indivíduo deve ser garantida a liberdade suficiente para escolher os meios pelos quais pretende expor as suas ideias e convicções. Porém, é necessário realizar uma ponderação na aplicação destes dois direitos, visto que muitas vezes eles poderão entrar em um conflito, sobretudo, nas hipóteses em que é conferida uma excessiva autodeterminação individual.

Também é digno de nota, o entendimento trazido pelos autores José Afonso da Silva(2012) e Celso Ribeiro Bastos (2011). Para ambos, o pensamento, enquanto não for exteriorizado irá se confundir com a liberdade de foro íntimo. Portanto, não traz implicações para a vida social e, sobretudo, para o direito.

Por outro lado, para André Ramos Tavares (2007), o direito salvaguarda a liberdade de pensar, até mesmo nas hipóteses em que ele ainda não foi externado. O autor cita como exemplo as hipóteses de mensagens subliminares.

Flávio Mario de Alcântara Calazans (2006, p. 17), define as mensagens subliminares como sendo: “[...] as mensagens que nos são enviadas dissimuladamente, ocultas, abaixo dos limites de nossa percepção consciente e que vão influenciar nossas escolhas, atitudes, motivar as tomadas de decisões posteriores”;

De fato, é possível identificar proteção à liberdade de pensar, quando o art. 36 do Código de Defesa do Consumidor assim dispõe: “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”.

Depreende-se que o dispositivo veda qualquer espécie de propaganda e publicidade ocultas e subliminares, sob pena de violar os princípios da identificação da mensagem, da informação, clareza e identificação. Diante disso, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro atribui proteção à liberdade de pensar, até mesmo nos casos em que esse direito ainda não foi exteriorizado.

Cumprido frisar, ainda, que o autor Celso Ribeiro Bastos (2011) aponta que a liberdade de pensamento poderá sofrer interferências do ambiente externo, da sociedade como um todo, mas, sobretudo, dos meios de comunicação. Porém, cabe ao homem optar e decidir a quais ideias que vai aderir.

Neste sentido, pode-se afirmar que o homem é um ser livre e capaz de discernir quais opiniões irá adotar. E mais, o homem além de fazer essa escolha ele necessita expor, difundir e discutir os seus pensamentos.

No entanto, em algumas situações, a Magna Carta<sup>8</sup>, admite hipóteses, em que será exigida a não transmissão do pensamento. Por exemplo, nas hipóteses de sigilo profissional exigida de profissionais, como médicos, advogados etc.

Há que se reconhecer que a liberdade de expressão também está resguardada no art. 5º, inciso LXIII, quando, o legislador constituinte conferiu o direito a cada um de manter-se calado, ou seja, aqui é a hipótese em que o indivíduo encontra-se preso, não sendo, portanto, obrigado a produzir provas contra si mesmo. Então, assegura-se aqui o direito de não emitir juízos de valor, ou seja, ao silêncio, sem sofrer nenhum tipo de punição.

---

<sup>8</sup> Art. 5º, inciso XIV da CF/88- XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

A liberdade de expressão, ou melhor dizendo, a manifestação de pensamento poderá se dar das mais variadas formas. Normalmente ocorre por intermédio do diálogo, do debate, seminários, jornais etc. Incluindo-se neste contexto, os meios de comunicação, tais como a televisão, o rádio, jornal e a *internet*.

Vale destacar que a *internet*, diante da sua capacidade de transmissão instantânea de informação, em que atinge inúmeras pessoas nas mais diversas localidades, tem trazido nos dias atuais, a violação a direitos individuais e coletivos irreparáveis, sobretudo, nos discursos de incitação ao ódio.

Deste modo, é importante resguardar a liberdade de expressão, nas suas mais variadas formas de manifestação, pois, isso viabiliza a pluralidade opiniões, o que acarreta em uma melhor formação da opinião pública. Contudo, é necessário haver um equilíbrio e uma harmonia na forma como esse direito é exercido e, principalmente, transmitido.

Então, a atribuir uma maior garantia ao direito de liberdade de expressão, a Lei Maior, na parte final do seu art. 5º, inciso IV, e no seu art. 220 §1º vedou o anonimato, sendo, portanto, classificado pela doutrina como um limite externo.

## 3.2 LIMITES A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

### 3.2.1 Vedação ao anonimato

Sabe-se que no ordenamento jurídico brasileiro não existe direito absoluto. Assim, os direitos eles podem estar limitados por valores tidos como relevantes na sociedade, ou podem até mesmo estar limitados pelos próprios direitos elencados no texto da Constituição.

Nas palavras de José Horácio Meirelles Teixeira (1991, p. 709):

A liberdade é relativa justamente porque os seus conteúdos concretos, como o próprio conteúdo do bem comum, variam de acordo com essas circunstâncias de tempo e lugar, respeitando apenas aquilo que lhe constitua a essência inderrogável, o mínimo irredutível, que pairam acima

das contingências e dos quais dependa a existência da pessoa humana como tal, e neste ponto, remete-os a quanto dissemos, há pouco, sobre o problema da liberdade.

A partir do esposado, percebe-se que em razão do direito de liberdade de expressão desfrutar do *status* de direito e garantia fundamental, caberá ao Poder Público respeitar o seu núcleo essencial, sendo que ao restringir ou limitar o referido direito terá que justificar e, apenas poderá efetivar tal restrição por meio de lei, ou pelo poder judiciário. Completando o entendimento, Edilson Farias (2000), frisa que a restrição deverá, ainda, obedecer o princípio da proporcionalidade.

A proibição ao anonimato tem o objetivo de assegurar a identificação daquele que emite a informação, ou seja, apontar aqueles que violam e ofendem a honra e a imagem alheias, resguardando-se, por conseguinte, a responsabilização civil por danos morais ou materiais.

Cabe salientar, conforme elucidam os autores Samantha Ribeiro Meyer- Pflug (2009) e Edilson Farias (2004), que o princípio a vedação ao anonimato, não é incompatível com a utilização de pseudônimos, exige-se, tão somente que conste um responsável pela veiculação das ideias e dos pensamentos<sup>9</sup>.

Neste sentido, acrescenta Pontes de Miranda (1987), que o pseudônimo apenas não será considerado anonimato quando for registrada a obra, ou quando aquele que editou, assume a responsabilidade, se prontificando a responder pelos abusos cometidos, bem como ao apontar à justiça o nome do criador da obra.

Partindo do mesmo entendimento, o STF assim decidiu:

Delação Anônima. Comunicação de fatos graves que teriam sido praticados no âmbito da administração pública. Situações que se revestem, em tese, de ilicitude (procedimentos licitatórios supostamente direcionados e alegado pagamento de diárias exorbitantes). **A questão da vedação constitucional do anonimato (CF, art. 5º, IV, "in fine"), Em face da necessidade ético-jurídica de investigação de condutas funcionais desviantes.** CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS. LIMINAR INDEFERIDA. DECISÃO:

---

<sup>9</sup> Esta ressalva está prevista no art. 7º, §4º da Lei Federal 5.250/67 que assim dispõe: "No exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação não é permitido o anonimato. Será, no entanto, assegurado e respeitado o sigilo quanto às fontes ou origem de informações recebidas ou recolhidas por jornalistas, radiorepórteres ou comentaristas". § 4º **O diretor ou principal responsável do jornal, revista, rádio e televisão manterá em livro próprio, que abrirá e rubricará em todas as folhas, para exhibir em juízo, quando para isso for intimado, o registro dos pseudônimos, seguidos da assinatura dos seus utilizantes, cujos trabalhos sejam ali divulgados.**

Vê-se, portanto, tal como observa DARCY ARRUDA MIRANDA ("Comentários à Lei de Imprensa", p. 128, item n. 79, 3ª ed., 1995, RT), que a proibição do anonimato tem um só propósito, qual seja, o de permitir que o autor do escrito ou da publicação possa expor-se às conseqüências jurídicas derivadas de seu comportamento abusivo: **"Quem manifesta o seu pensamento através da imprensa escrita ou falada, deve começar pela sua identificação. Se não o faz, a responsável por ele é a direção da empresa que o publicou ou transmitiu."** (MS 24369 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 10/10/2002, publicado em DJ 16/10/2002 PP-00024). (Negrito aditado).

Assim, denota-se que, na hipótese de não ser revelada a autoria na manifestação de determinado pensamento, ideia ou opinião, aquele que o veicula seja por intermédio da imprensa escrita ou falada será o responsável pelos abusos e danos cometidos a terceiros.

Ainda, no que tange à vedação ao anonimato, é homogêneo o entendimento dos tribunais superiores acerca da impossibilidade da denúncia anônima ser aceita. É o que demonstra a ementa a seguir:

ANONIMATO - NOTÍCIA DE PRÁTICA CRIMINOSA - PERSECUÇÃO CRIMINAL - IMPROPRIEDADE. **Não serve à persecução criminal notícia de prática criminosa sem identificação da autoria, consideradas a vedação constitucional do anonimato e a necessidade de haver parâmetros próprios à responsabilidade, nos campos cível e penal, de quem a implemente.** (84827 TO , Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 06/08/2007, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-147 DIVULG 22-11-2007 PUBLIC 23-11-2007 DJ 23-11-2007 PP-00079 EMENT VOL-02300-03 PP-00435) (Negrito Aditado).

Desse modo, para que a denúncia ela possa ser aceita, seja pela polícia ou pelo Ministério Público, é necessário à identificação daquele que alega a ocorrência dos fatos. Primeiro porque a inobservância da vedação permitirá uma livre atuação do autor, que muitas vezes, por motivos particulares, objetiva atingir e denegrir a honra e a imagem do desafeto. Segundo, pela impossibilidade do aplicador da lei identificar e cominar a sanção cabível aquele que cometeu o ato de calúnia ou difamação.

Então, é extremamente natural, que em uma sociedade fundada em valores democráticos, onde se preza pela pluralidade de opiniões, ideias e pensamentos existam conflitos. É neste contexto, que a Magna Carta, disciplinou, em seu art. 5º,

inciso V<sup>10</sup>, o direito de resposta e, por conseguinte, a indenização por dano material, moral e a imagem.

Ao tratar sobre a questão conceitual do direito de resposta, vale destacar, por oportuno, a lição de Vital Moreira (1994, p. 13), para quem:

O que está em causa é sempre no fundamental o mesmo: trata-se de facultar ao interessado a possibilidade de reagir, ripostar, responder, nos meios de comunicação social, às notícias, referências ou imputações que aí lhe tenham sido feitas. O direito de resposta é um *direito derivado*. Supõe necessariamente uma notícia ou referência anterior.

Em suma, no primeiro sentido, o direito de resposta, consiste em apresentar e contestar os fatos, notícias ou opiniões verídicas, de modo a desconstituir a versão incorreta dos fatos imputados. Como o próprio autor elucida, por se tratar de um direito derivado, requer que o indivíduo seja insultado previamente, pois, caso contrário, não há que se falar em direito de resposta.

Não obstante as considerações do autor retromencionado, faz mister acrescentar, segundo os ensinamentos de Samantha Ribeiro Meyer- Pflug (2009), que o exercício do direito de resposta, não tem o poder de fazer com que aquele que cometeu o ato fique imune dos efeitos advindos processo penal, estando, portanto, submetido às penalidades dos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal Brasileiro.

Assim sendo, aquele não se sentir satisfeito, apenas, com exercício do direito de resposta, poderá, na hipótese de comprovado dano ou prejuízo, recorrer às vias judiciais com o fito de responsabilizar o agente causador do dano.

Silvio de Salvo Venosa (2004, p. 33-34), por seu turno, assevera que:

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico. A noção de dano sempre foi objeto de muita controvérsia. Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano.

Com efeito, pode-se considerar o dano como uma lesão, que acarreta a diminuição ou destruição total ou parcial do interesse ou bem jurídico moral ou patrimonial.

---

<sup>10</sup> “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Cumpra também advertir que tanto para doutrina, a título exemplificativo, Felipe Peixoto Braga Neto (2009), e para a jurisprudência<sup>11</sup>, há o entendimento no sentido de responsabilizar tanto o jornalista, autor do escrito, bem como o proprietário do veículo de divulgação por escritos ofensivos publicados e veiculados nos meios de comunicação.

O legislador constituinte, além de dispor a vedação ao anonimato, garantiu, ainda, em seu texto, a vedação à censura. Tal garantia, será abordada no tópico seguinte.

### 3.2.2 Vedação à censura

A Magna Carta previu expressamente em seus arts. 5º inciso IX<sup>12</sup> e 220, §2º<sup>13</sup>, a vedação à censura.

Conforme se afora dos artigos retromencionados, pode-se afirmar que ambos possuem âmbitos de incidência distintos. Enquanto que o primeiro tem incidência no campo do direito individual, o segundo está no campo da comunicação social.

Por essa razão, quando o jornalista pretender veicular informações através da mídia, caberá a ele submeter-se a restrições e obrigações, a favor do interesse público, pois, no Brasil, a imprensa exerce um importante papel, seja pela sua função de denunciar, quanto pela sua função de noticiar ou investigar.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a liberdade de expressão, passa a ostentar uma relevante importância. Isso porque, durante o período da ditadura militar houve uma supressão total dos direitos e garantias de liberdade, sobretudo,

---

<sup>11</sup> STJ Súmula 221 - 12/05/1999 - DJ 26.05.1999 **Responsabilidade Civil - Publicação pela Imprensa - Ressarcimento de Dano**: São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação.

<sup>12</sup> IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

<sup>13</sup> § 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística;

da manifestação de pensamento. Foram reprimidas manifestações de cunho ideológico, político e artístico<sup>14</sup>, que exprimisse ideias contrárias ao regime.

Nas palavras de Celso Ribeiro Bastos (2005, p. 805), “a censura é, pois, a negação da liberdade de expressão, e já fez muitos pagarem com a própria vida ao terem ousado no campo da ciência, da moral, da religião, das artes e da política”.

Constata-se, assim, que censura é tida como algo prejudicial à liberdade de expressão, uma vez que a censura impede não apenas o seu exercício, mas também, uma efetiva proteção do referido direito.

Luis Roberto Barroso (2011) entende que a censura é a sujeição a julgamento de outrem do teor de uma manifestação de pensamento, como circunstância prévia de divulgação.

Complementando o posicionamento, Edilson Farias (2004), relata que tradicionalmente a censura tem sido entendida, partindo de uma visão jurídica, como um instituto através do qual os órgãos estatais, normalmente ligados ao Poder Executivo, pretendem restringir de maneira preventiva ou *a posteriori* o exercício livre da liberdade de expressão.

Outro aspecto que interessa destacar diz respeito quanto ao momento que poderá ser realizada a censura. Deste modo, a censura poderá ser prévia ou *a posteriori*. Ao tratar sobre o assunto, Samanta Ribeiro Meyer-Pflug (2009), leciona que a primeira forma é aquela segundo o qual obsta o lançamento de uma obra em particular, uma manifestação ou exposição popular.

A autora (2009), afirma que a censura *a posteriori* irá acontecer quando determinada obra é retirada de circulação. Ou seja, após ter sido divulgado, verifica-se, muitas vezes, excesso ou desvio na manifestação.

Frise-se que a vedação à censura, não está apenas direcionada ao Estado, mas a toda e qualquer entidade particular que tenha condições plenas de obstar a livre manifestação de pensamento, como por exemplo, partidos políticos, igrejas etc. A

---

<sup>14</sup> A música “Cálice”, lançada no ano de 1973, autoria de Chico Buarque de Holanda e Gilberto Gil, representa, um típico exemplo de manifestação artística, que utilizou do duplo sentido em diversos versos como meio de expressar crítica ao regime ditatorial.

doutrina moderna, como José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira tem interpretado nesse sentido.

A par disso, vale registrar que a conduta praticada pelo Estado, ao exercer o seu poder de polícia, como por exemplo, responsabilizando sujeitos pela veiculação de ideias, ou até mesmo ao estabelecer a classificação de filmes, impondo uma faixa etária não configura, por si só, adoção de censura.

Então, são limites que a própria Constituição Federal de 1988 elencou de modo a restringir a liberdade de expressão em face de outros direitos fundamentais. O fundamento de tal restrição está disciplinado nos arts. 220, §3º, I e II<sup>15</sup>.

Desta maneira, conforme ensina Maria Garcia (2011), o exercício da liberdade requer responsabilidade e a Constituição concretiza seus valores, como aqueles referidos nos incisos do art. 221, estabelecendo que os veículos de comunicação, por ter um efetivo papel na sociedade devem exercer a sua função social.

Constata-se, assim, a plena possibilidade de existir mecanismos de controle nos meios de comunicação.

É de se consignar, portanto, que mesmo o legislador constituinte criando através de normas, formas de evitar possíveis prejuízos à pessoa ou família de danos à saúde, a integridade física e mental, não impede que o indivíduo, por iniciativa pessoal, tenha acesso a obras, programas de televisão inapropriados. A título de exemplo, crianças, que permanecem acordadas até determinado horário para assistir determinado tipo de programação inadequada a sua faixa etária.

Interessa destacar, dentro desse contexto, que assim como os outros direitos fundamentais, o direito de liberdade de expressão não é um direito absoluto, portanto, deve ser exercido de forma harmônica com os demais direitos.

---

<sup>15</sup> § 3º - Compete à lei federal: I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público **informar sobre a natureza** deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada; II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se **defenderem** de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser **nocivos à saúde e ao meio ambiente**.

Então, a partir do instante que o direito de liberdade de expressão entra em colisão com outro direito fundamental, inicia-se um conflito de interesses. Assim caberá ao intérprete da lei buscar, através das técnicas de ponderação e proporcionalidade, a solução cabível para o caso concreto, pois, tal situação poderá acarretar lesão a direitos, como o que consta na dicção do art. 5º, X da CF/88, que afirma ser inviolável a honra do indivíduo.

Em suma, a proibição à censura exerce um importante papel para a construção de um estado mais democrático, pois viabiliza a difusão de críticas e opiniões contrárias, impulsionando o pluralismo, que é considerado pelo Texto Constitucional como sendo um de seus interesses fundamentais.

## 4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS DIREITOS DA PERSONALIDADE

### 4.1 DIREITO A IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E PRIVACIDADE

Não é característica dos tempos modernos à violação aos direitos de personalidade. Há muito os direitos personalíssimos vêm reivindicando maior proteção e, principalmente, regulamentação jurídica frente aos meios de comunicação, pois, com o aprimoramento das tecnologias, as divulgações das informações têm atingido de forma cada vez mais rápida e eficaz os direitos individuais.

Partindo da mesma linha de raciocínio, Claudio Luiz Bueno de Godoy (2001) traz a baila, o posicionamento segundo o qual, existe um direito autônomo à imagem, ressaltando que, apesar de haver limitações ao exercício do direito de liberdade de expressão, quanto mais a sociedade se desenvolve e avança em seus mais diversos aspectos, mais se ampliam os meios de comunicação social, e, em consequência, aumenta o número de casos de ofensa a direitos personalíssimos.

O art. 5.<sup>o</sup>, X<sup>16</sup>, da CF/88 prevê a inviolabilidade a imagem, a honra, intimidade e privacidade.

É sabido que a imagem está relacionada às características externas do indivíduo, podendo ela ser física ou jurídica. Esses traços, tais como as expressões, os gestos e a imagem física são emitidos à sociedade de diversas maneiras.

Ao dissertar sobre o assunto, Luiz Alberto David Araujo (1996), subdividiu o conceito de imagem em imagem-retrato e imagem-atributo. A primeira, considerada objetiva, advém da exteriorização física do indivíduo. Enquanto que a segunda, tida como subjetiva, é a reunião de características externadas pelo indivíduo à sociedade.

---

<sup>16</sup> X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Carlos Alberto Bittar (2003 p. 94) traz de forma mais ampla o conceito de imagem, segundo o autor:

Consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que identifica no meio social.

A partir do excerto nota-se que o direito à imagem está intimamente relacionado com os aspectos externos do indivíduo, que, por possuir características singulares, que os distingue dos demais deve ser tutelada pelo ordenamento.

Não se pode deixar de salientar que, apesar de ser um direito passível de disponibilidade, que confere ao titular a possibilidade de auferir lucros do uso da sua própria imagem ou de seus componentes por intermédio de contratos, não lhe retira o caráter de direito personalíssimo.

O Texto Constitucional por sua vez, também tutela o direito à honra, este envolve pessoas físicas, bem como as jurídicas e está extremamente ligado à dignidade da pessoa humana, sobretudo, a respeitabilidade do indivíduo perante a sociedade. Sendo considerado nos dias atuais como um dos limites de maior relevância, no que tange ao exercício do direito de liberdade de expressão.

Carlos Alberto Bittar (2000, p. 133) ao delimitar o instituto, atribui ao direito à honra um caráter duplo, fracionando-o em: honra objetiva e honra subjetiva. Nesta senda, assevera que:

“Prende-se a necessidade de defesa da reputação da pessoa (honra objetiva), compreendendo o bom nome e a fama de que desfruta no seio da coletividade, enfim, a estima que a cerca nos seus ambientes, familiar, profissional, comercial ou outro. Alcança também o sentimento pessoal de estima, ou a consciência da própria dignidade (honra subjetiva), de que separamos, no entanto, os conceitos de dignidade e de decoro, que integram, em nosso entender, o direito ao respeito (que versaremos a seguir), ou seja, modalidade especial de direito da personalidade apartada do âmbito geral da honra (que na doutrina, vem, em geral, contemplada no mesmo conjunto)”.

Neste contexto, pode-se afirmar que no aspecto subjetivo, a honra é tida como o modo pelo qual a pessoa se vê, ou seja, é a certeza que o próprio indivíduo tem de suas qualidades e atributos que lhes são inerentes.

Por outro lado, partindo do ponto de vista objetivo, a honra é o conjunto de atributos que são conferidos por terceiros à pessoa, e possui extrema importância no cumprimento de atividades que são exercidas por aquele indivíduo no campo social.

Ainda, no que tange a conceituação, expõe Adriano de Cupis (2004), que a honra, no plano jurídico, é um direito personalíssimo, e como tal, visa tutelar a dignidade pessoal do sujeito, sua respeitabilidade diante de si mesmo e no ambiente social no qual está inserido.

Ocorre que, a doutrina, como por exemplo, o autor Edilson Farias (2000), admite, excepcionalmente, a não veiculação de fatos de natureza autêntica. Porém, para tanto, estes devem, ocasionar um dano à honra individual do titular do direito. É o que o autor classifica de “segredo de desonra”.

Os fatos que estão salvaguardados de exposição, normalmente, comportam especificidades, ou seja, possui de uma maneira em geral, cunho estritamente particular, não tendo nenhum tipo de repercussão ou interesse público na sua veiculação.

Conclui-se, pois, nas palavras da autora Mônica Neves Castro (2002) que o direito a honra é um direito personalíssimo, sendo, portanto, considerado como bem jurídico imaterial, que representa as características que a pessoa detém e perante as quais é reconhecido.

A intimidade está relacionada à essência do indivíduo; ou seja, é a vida exclusiva que a pessoa tem o condão de reservar para si, não expondo e nem transmitindo até mesmo para aqueles mais próximos, como a família, amigos etc.

Inserir-se nesse contexto, o posicionamento de Paulo Luiz Netto Lôbo (2001), para quem, o direito à intimidade diz respeito a acontecimentos ou situações, no qual o indivíduo anseia ter o domínio restrito, sem partilhar com as demais pessoas. Enfim, é o que singulariza o ser no âmbito social.

Paulo José da Costa Júnior (1995, p. 43) acentua, com propriedade, que o direito a intimidade é o de:

Subtrair-se à publicidade e de permanecer recolhido na sua intimidade.  
*Diritto alla riservatezza*, portanto, não é o direito de ser *reservado*, ou de

comportar-se *com reserva*, mas o direito de manter afastados dessa esfera de reserva olhos e ouvidos indiscretos, e o direito de impedir a divulgação de palavras, escritos e atos realizados nessa esfera de intimidade.

Em consonância com o direito em questão, ao indivíduo será reservado o direito de que seus atos não ganhem publicidade quando relacionados à sua intimidade.

Ademais, conforme assevera Carlos Alberto Bittar (2000) trata-se de um dos direitos em que mais exalta a manifestação de vontade do indivíduo, pois, cabe a este, única e exclusivamente a decisão de divulgar dados ou fatos particulares.

A intimidade pode ser violada na hipótese em que essa é exposta, seja por intermédio do ato de caluniar, injuriar ou difamar outrem. A violação a intimidade afeta as relações de natureza pessoal, íntimo e familiar, ou seja, aquela que ocorre no seio familiar ou de amigos. E, na hipótese em que for constatada que houve o abuso a intimidade, deverá ser verificado no caso concreto se o motivo que acarretou o dano possui interesse público justificável. Pois, caso contrário, aquele cometeu a violação deverá ser responsabilizado civil e penalmente pelos danos cometidos a vítima.

Por último, no que tange a vida privada esta associada às relações de caráter mais amplo, como as de cunho familiar, profissional e comercial, cuja lesão poderá repercutir nos integrantes dos grupos citados.

José Afonso da Silva (2008) entende que a privacidade seria o conjunto de dados ou até mesmo referências individuais, nos quais, compete ao titular deste direito, discernir acerca do modo, como, a quem, e quando irá transmitir as suas informações pessoais, sem estar submetido à imposição legal.

A propósito, cabe ainda elucidar a pertinente distinção entre os conceitos de vida privada e intimidade, feita por Tércio Sampaio Ferraz Júnior, (2011, p. 1049-1050):

A **intimidade** é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). [...] Já a **vida privada** envolve a proteção de formas exclusivas *de convivência*. Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de relação de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros.

Em síntese, como já foi dito em momento oportuno, a intimidade contempla a vida secreta do indivíduo, cabendo a ele excluir ou restringir o acesso de terceiros, até mesmo de familiares e amigos, exatamente porque é algo que diz respeito exclusivamente ao titular do direito.

Ao passo que na vida privada é possível haver acesso de terceiros, ou seja, da sociedade, mas isso não significa dizer que é autorizado à veiculação de informações do indivíduo de forma ilimitada, sem escrúpulo e autorização prévia.

Então, na hipótese de o exercício do direito de liberdade de expressão vier a violar direitos fundamentais, é assegurado pela Lei Maior, além do direito de resposta, o direito de o ofendido ingressar com ação de indenização pelo dano material ou moral proveniente de sua violação.

Por último, é interessante observar a lição trazida por Pedro Pais de Vasconcelos (2006), para ele, a tutela e a defesa dos direitos personalíssimos têm fundamento basicamente em razões de cunho pessoal e não social. Pois, a violação a estes direitos ofende mais o titular do direito do que terceiros. Assim sendo, não deve ser retirado do titular do direito em face do Estado a principal iniciativa de reivindicar pela proteção, vez que é evidente o interesse particular na causa.

Portanto, a partir das notas trazidas ao longo deste tópico, é possível inferir que a imagem, a honra, intimidade, e, por fim, a privacidade são direitos que por seu caráter personalíssimo, constituem verdadeiros limites à liberdade de expressão.

## 4.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A ampla proteção conferida à dignidade da pessoa humana nas Constituições em geral, é fruto, sobretudo, das perversidades, discriminações e abusos sofridos ao longo da história<sup>17</sup> da humanidade e, revela-se na defesa de valores como a igualdade, liberdade, vedação ao preconceito e discriminação.

---

<sup>17</sup> É pertinente, a propósito, a título de exemplo, a prática de etnocentrismo, no período da 2ª Guerra Mundial, nos anos de 1930 a 1940, no governo nazi-fascista de Hitler, na Alemanha, onde inúmeros

Nesse viés, Luís Roberto Barroso (2010, p. 252) assevera que:

É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a esse princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação, um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar.

Por este prisma, pode-se considerar que a dignidade da pessoa humana é um princípio inerente a todas as pessoas, é algo que está incorporado à essência do ser, sendo, portanto, vedada toda e qualquer forma de desrespeito. Assim, ao indivíduo é garantido à autodeterminação e, principalmente, a proteção do mínimo existencial. Caberá ao Estado e a sociedade assegurar o pleno exercício e satisfação deste direito.

A propósito, José Afonso da Silva (1998), complementa tal entendimento ao afirmar que a dignidade da pessoa humana não está apenas relacionada com a autonomia (liberdade), mas que por constituir em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, requer a aplicação de condições mínimas de existência, ou seja, é necessário resguardar a todos o acesso à educação, a saúde, moradia etc.

Na concepção de Ana Paula de Barcellos (2002, p. 248), “o mínimo existencial é formado pelas condições materiais básicas para a existência, corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana à qual se deve reconhecer a eficácia jurídica positiva ou simétrica”.

Já na visão de Ricardo Lobo Torres (2008), o mínimo existencial é uma expressão indefinida, que demanda uma atividade interpretativa pautada nos pilares constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da isonomia e o direito a liberdade. Sem ele findam as condições iniciais de exercício da liberdade.

O discurso do ódio, em razão do seu teor provocador e incitador, entra em confronto a dignidade da pessoa humana, atingindo não apenas um indivíduo em si, mas todo o grupo o qual este pertence, seja ele social, cultura, étnico e religioso.

---

judeus foram exterminados. Já no Brasil, é possível citar as práticas de tortura e humilhação realizadas no período da ditadura militar de 1964, em que trouxe como consequência a inclusão do art. 1º, inciso III, da CF/88 à dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos.

Edilson Farias (2000) salienta que o respeito à dignidade da pessoa humana concretiza-se independentemente da classe social, do grupo ou da etnia à qual o indivíduo pertença.

Discutiu-se inicialmente, se a dignidade era algo que pertenceria apenas ao indivíduo ou se seria um direito direcionado a toda uma coletividade. Ou seja, seria correto falar em dignidade de uma etnia, de um povo ou de uma raça? A resposta é afirmativa. Pois, o ordenamento jurídico vigente, conferiu tutela a estes grupos, atribuindo-lhes direitos e garantias constitucionais<sup>18</sup>.

Assim, partindo de tais pressupostos, é imprescindível fazer uma análise acerca da relação existente entre a dignidade da pessoa humana e a liberdade de expressão, uma vez que ambas, por serem direitos e garantias salvaguardados constitucionalmente e, por exercer um papel de suma importância no contexto social e na proteção dos demais direitos, não poderá deixar de ser aqui estudado.

Nesta senda, Ingo Wolfgang Sarlet (2002, p. 90), insere que:

Em primeiro lugar, relembro que a noção de dignidade repousa - ainda que não de forma exclusiva (tal como parece sugerir o pensamento de inspiração kantiana) - na autonomia pessoal, isto é, na liberdade (no sentido de capacidade para liberdade) - que o ser humano possui de, ao menos potencialmente, formatar a sua própria existência e ser, portanto, sujeito de direitos, já não mais se questiona que a liberdade e os direitos fundamentais inerentes à sua proteção constituem simultaneamente pressuposto e concretização direta da dignidade da pessoa, de tal sorte que nos parece difícil - ao menos se pretendermos manter alguma coerência com a noção de dignidade apresentada ao longo do texto - questionar o entendimento de acordo com a qual sem liberdade (negativa e positiva) não haverá dignidade, ou, pelo menos, esta não estará sendo reconhecida e assegurada.

Então, partindo das ideias trazidas pelo autor, verifica-se, assim como já foi dito anteriormente, que a concepção de dignidade repousa na ideia de autonomia pessoal, sendo ao indivíduo conferido poderes para livremente gerir a sua vida. Por essa razão, não há que se discutir que os direitos fundamentais, sobretudo, o direito a liberdade de expressão, são considerados por vezes pressupostos a efetivação do direito à dignidade.

---

<sup>18</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: VIII - repúdio ao **terrorismo** e ao **racismo**; **art. 5º XLI** - a lei punirá qualquer **discriminação** atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Na mesma diretriz, Robert Alexy (2008), acrescenta que do princípio da dignidade da pessoa humana advém, não apenas do princípio formal da liberdade negativa, mas também outros de natureza material, que dizem respeito às circunstâncias substanciais de cuja concretização submete-se a garantia da dignidade da pessoa humana. Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana poderá sustentar ou até mesmo acrescentar o princípio da liberdade negativa.

Podendo assim, ser considerado como uma espécie de pré-requisito para a consecução dos demais direitos.

Para Edilsom Farias (2000), a dignidade da pessoa humana é o princípio e o fundamento que desempenha uma importante função na conjuntura constitucional: ele é tido como a fonte de onde emanam os direitos fundamentais.

Por outro lado, a dignidade pode ser conceituada como a essência da personalidade humana é o conteúdo fundamental, de todos os demais direitos existentes. É uma virtude moral ou espiritual inerente ao ser humano. Enfim, é uma qualidade que advém da condição de humano do indivíduo, sendo, considerada pelo Texto Constitucional como o núcleo dos direitos e garantias fundamentais.

Pautando-se nesta ideia inicial, traz-se a baila a definição trazida por Durig, citado por Ingo Sarlet (2001, p. 40-41):

Entende-se que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade.

A partir dessa noção, contata-se que a dignidade está atrelada a dois atributos básicos, quais sejam a irrenunciabilidade e inalienabilidade. Conforme leciona José Afonso da Silva (2012), estas características inviabiliza que mesmo por livre e espontânea vontade o indivíduo disponha da titularidade ou do direito, ele pode até não exercer, mas não será possível renunciar. Por outro lado, a inalienabilidade impede a realização de atos de transferência e negociação, uma vez que não possui natureza econômico-patrimonial.

A proteção à dignidade imputa à coletividade a obrigação de que cada indivíduo deve ser considerado, em cada caso concreto, como um fim e não como um meio.

Essa percepção decorre dos ensinamentos trazidos pelo filósofo Immanuel Kant (1960, p. 68-70) para ele, “o ser humano jamais deve ser visto ou usado como um meio para atingir outras finalidades, mas sempre será considerado como um fim em si mesmo”.

Corroborando a ideia trazida, Roger Raupp Rios (2002), por sua vez, salienta que o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, tem como objeto a concepção de que o ser humano ele é um fim em si mesmo, não devendo ser considerado como meio para consecução de outros fins.

Ela representa um importante limite ao exercício dos demais direitos fundamentais, especialmente o direito à liberdade de expressão.

Não obstante, a dignidade constituir-se em um limite à liberdade de expressão, cumpre salientar, que esta última emana diretamente da primeira. E mais, é coerente o entendimento segundo o qual a liberdade é um pressuposto prévio a concretização dos valores inerentes à dignidade da pessoa humana. Já que seria dificilmente factível alcançar a dignidade sem conferir a cada cidadão a liberdade suficiente.

Nessa ótica, é de se notar que a dignidade do ser humano está vinculada a autodeterminação do indivíduo e emana de seu caráter de ser livre para tomada decisões, escolhas e posicionamentos. Ou seja, o homem é livre para adotar qualquer tipo de religião ou culto, para manifestar opiniões, ideias, convicções, sem por isso ser punido.

A ampla proteção conferida à dignidade da pessoa humana tem, por objetivo maior, tentar impedir que no âmbito das relações sociais ocorram práticas discriminatórias utilizando como critérios a raça, a etnia, o sexo e até mesmo a crença. Logo, o discurso do ódio viola o referido princípio, e por isso, tem ser combatido incisivamente.

A guisa de conclusão, insta salientar que, o princípio a dignidade da pessoa humana representa uma grande conquista trazida pela Carta Constitucional de 1988, para a efetivação dos direitos fundamentais, sobretudo, os direitos sociais. Tendo como o maior propósito melhorar o cenário de vida e o bem-estar de todos os cidadãos,

independentemente da raça, religião, classe social, opção sexual, etnia etc. tanto das atuais gerações, quanto das futuras (SANTIN, 2008).

É pacífico nas sociedades democráticas o entendimento, segundo o qual o discurso do ódio deve ser combatido e evitado, porém, questionam-se três pontos: a regulamentação jurídica que é atribuída a este instituto, e os mecanismos de combate e prevenção.

Diante disso, percebe-se que no contexto das sociedades em geral, a solução que tem sido adotada é de natureza dúplice, em alguns países a proibição tem sido total<sup>19</sup>, porém, em outras há uma completa permissão. No entanto, este não é o melhor caminho a ser trilhado, é necessário, antes de tudo, focar na origem do problema, de modo que impeça a disseminação do discurso do ódio.

Se a solução fosse a mera proibição, não teríamos nos dias atuais notícias de manifestações preconceituosas, racistas, xenófobas, uma vez que, os autores destas condutas sempre encontram um meio ou uma lacuna de trazer a tona esses tipos de discursos. E se estas condutas continuam sendo reiteradamente praticadas no seio social, assim, conclui-se que a dignidade da pessoa humana tem sido violada constantemente.

Por fim, frise-se que a tutela conferida à liberdade de expressão e a dignidade deve passar, principalmente, pelo crivo da valorização das diversidades (étnicas, raciais e culturais), do pluralismo, bem como da implementação de políticas públicas educacionais, de modo a repassar a sociedades valores, tais como o respeito e a tolerância.

---

<sup>19</sup> Como por exemplo, a Alemanha, Holanda, Canadá e Polônia.

## 5 DISCURSO DO ÓDIO

O discurso do ódio, como salientado no início deste trabalho, compreende um dos aspectos polêmicos relacionados à garantia da liberdade de expressão. Tradicionalmente, é conceituado como manifestação ou veiculação de opiniões de cunho discriminatório racial, social ou religiosa em face de grupos, normalmente, minoritários.

De início cumpre pontuar a lição trazida por André Glucksmann (2007, p. 11):

O ódio existe, todos nós já deparamos com ele, tanto na escala microscópica dos indivíduos como no cerne de coletividades gigantescas. A paixão por agredir e aniquilar não se deixa iludir pelas magias da palavra. As razões atribuídas ao ódio nada mais são do que circunstâncias favoráveis, simples ocasiões, raramente ausentes, de liberar a vontade de destruir simplesmente por destruir.

No mundo, são inúmeros os litígios envolvendo o uso indiscriminado da liberdade de expressão. Como por exemplo, o caso *Stedh Jersild vs. Dinamarca*, e o caso *Gunther Deckert na Alemanha*<sup>20</sup>.

A primeira hipótese, o jornalista, o Sr. Stedh, na Dinamarca, foi condenado em virtude de ele ter entrevistado em rede nacional, um integrante de um grupo racista. O teor das declarações emitidas era de cunho eminentemente racista, e apesar de não ter sido o jornalista, a pessoa que efetivamente praticou a conduta, o Tribunal da Dinamarca achou por bem responsabilizá-lo pelo fato de ter consentido com a veiculação das manifestações discriminatórias.

Já a segunda hipótese, o judiciário da Alemanha, se deparou com mais um caso típico de discurso do ódio. O autor da conduta, o Sr. *Gunter Deckert*, que na época era líder de um partido conservador na Alemanha, decidiu promover uma palestra, juntamente com o Sr. *Freud Leuchter*, especializado em construir câmaras de gás para os presídios dos EUA.

---

<sup>20</sup> Os dois exemplos trazidos foram extraídos do livro *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*, de autoria de Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, p. 181 e 188.

Na ocasião da palestra, veiculou a informação que no período da Segunda Guerra Mundial, o país, não possuía recursos tecnológicos para fabricar câmaras de gás. Conclui o seu discurso, afirmando, que nenhum judeu veio a óbito em decorrência do uso de câmaras de gás, uma vez que elas não existiam. Neste contexto, O Sr. *Gunter Deckert* foi condenado à prisão, por entender o Tribunal, que, no caso concreto, houve afronta a memória da população judaica.

É importante ressaltar que a discussão relativa ao discurso do ódio, envolve, também, a questão da imprescindibilidade de imposição de limitação ao exercício do direito de liberdade de expressão *versus* a manutenção de sua proteção em suas mais variadas formas de exteriorização.

Neste ponto, Daniel Sarmiento (2005), elucida que uns asseveram que a liberdade expressão não apenas tem o condão de resguardar a divulgação de ideias tidas como boas, mas, sobretudo, aquelas que nós rejeitamos, como por exemplo, o racismo. Os que defendem esse posicionamento, a solução para esse conflito poderá se dar com a difusão de boas ideias e o estímulo ao pluralismo, não sendo a censura, a melhor solução. De outro lado, há os que defendem que as expressões de intolerância são inadmissíveis, posto que, infringem princípios fundamentais (igualdade e dignidade da pessoa humana) e os direitos fundamentais.

Sobre a matéria, indispensável é a evocação de Leticia Martel (2008, p.1-2):

Pela repressão, sepulta-se o debate. E, por consequência, por consequência, enfraquecem-se os discursos de defesa da democracia, da pluralidade, da dignidade humana e o próprio Estado Democrático de Direito. [...] O poder público possui a mais eficaz das armas para neutralizá-las, mantendo absolutamente intocadas as liberdades de consciência e de manifestação de pensamento. A educação é o meio de combate.

Então, os que defendem tal posicionamento, acredita que deve prevalecer o pleno exercício da democracia, ou seja, deve ser estimulado o debate, a discussão entre ideias, mesmo que o conteúdo destas seja repudiado pela sociedade. Posto que, a restrição à liberdade de expressão, ocasionaria maiores prejuízos a todos.

Nesse sentido, autorizando-se a difusão de quaisquer opiniões e ideias, mesmo aquelas eivadas de preconceito e racismo, estar-se-ia fomentando tolerância entre os indivíduos.

A propósito, assim se manifestou o Ministro Marco Aurélio no HC n.º 82.424-4, ao declarar que:

Não é a condenação do paciente por esta Corte – considerado o crime de racismo – **a forma ideal de combate aos disparates do seu pensamento, tendo em vista que o Estado torna-se mais democrático quando não expõe esse tipo de trabalho a uma censura oficial, mas ao contrário, deixa a cargo da sociedade fazer tal censura, formando as próprias conclusões.** Só teremos uma sociedade uma sociedade aberta, tolerante e consciente se as escolhas puderem ser pautadas nas discussões geradas a partir das diferentes opiniões sobre os mesmos fatos. (Negrito aditado).

No entanto, apesar de os argumentos elucidados possuírem algum fundamento, estes, por si só, não são capazes de justificar as ofensas suportadas pelas vítimas do discurso do ódio. Os efeitos das ofensas acabam tendo uma grande repercussão no seio social, viola-se não apenas direitos individuais, mas também direitos de toda uma coletividade. Admitir a disseminação de opiniões intoleráveis por todos seria viabilizar o desrespeito à dignidade da pessoa humana, o direito a igualdade e aos direitos personalíssimos.

Divergindo dos argumentos retromencionados, Daniel Sarmiento (2005) explana que, a veiculação de manifestações agressivas de intolerância, preconceito e ódio, no âmbito público, não favorece o pluralismo, pelo contrário, prejudica a própria constância da discussão.

Nesta linha, André Ramos Tavares (2007, p. 232) adverte:

Assim, um determinado ato somente poderá ser considerado como concretização da liberdade de expressão se não ultrapassar o limite imposto pelo conceito de liberdade, qual seja, o respeito (responsabilidade) que deve haver no uso da liberdade. Conforme se verificará mais adiante, a liberdade de expressão implica a necessidade de harmonização e consideração dos demais direitos, sob o risco de perder a característica liberdade e, por conseguinte, passar a ser uma “arbitrariedade” de expressão.

O conteúdo do discurso, muitas vezes poderá emitir ideias que tem por objetivo a negação ou desqualificação desse grupo de direitos, nos quais, de uma maneira em geral é garantida constitucionalmente a todos, independente de cor, raça, religião, etnia ou opção sexual.

No mais, é de se notar, ainda, o teor do voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes no mesmo julgamento supracitado, que, “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 da pessoa humana, do regime democrático, dos valores inerentes a uma sociedade pluralista”.

Frise-se que, em nenhum instante, objetiva-se negar a importância da defesa a ser atribuída a liberdade de expressão. É patente e manifesto a tutela da liberdade de expressão, sobretudo, nos dias atuais. Deve-se salvaguardar vigorosamente este direito, vez que se faz indispensável ao progresso da humanidade, todavia, não seria justo ou corente consentir que em prol desta, viole-se os demais direitos fundamentais.

Diante disso, constata-se que a liberdade de expressão, assim como os demais direitos não são absolutos. É inadmissível a tutela da liberdade, quando o seu exercício é manifestamente abusivo.

Para André Ramos Tavares (2007) o estabelecimento de limitação à liberdade de expressão, se justifica tanto pela precisão de um equilíbrio entre os direitos personalíssimos, bem como, por uma questão lógica. Pois, seria controverso se a liberdade de expressão, que é um direito que prima pela autodeterminação, infringisse a sua finalidade maior, que é garantir o pleno desenvolvimento da personalidade dos indivíduos.

Registre-se que o discurso do ódio não é apenas direcionado a discriminação racial. Para Winfried Brugger (2007, p. 118), o discurso do ódio relaciona-se:

A palavras que tendam a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar a violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas.

Neste prisma, constata-se que o *hate speech* pode ser tido como um discurso de defesa ao ódio, posto que, significa indiferença, menosprezo e discriminação aqueles indivíduos pertencentes a grupos que se diferenciam pelas suas características singulares. Ou seja, pela sua etnia, raça, opção sexual, condição socioeconômica etc. A título de exemplo, temos os judeus, os negros, homossexuais, nordestinos etc. Logo, se vê que a discriminação pode ser voltada a inúmeros grupos, e não apenas aqueles em virtude da raça.

O discurso do ódio também pode ser constatado quando é verificada a adoção da teoria revisionista. Esta questiona e prega a inexistência do holocausto no período da 2ª grande Guerra Mundial. Alguns países da Europa tem o entendimento que a negação ao nazi-fascismo, compreende, na prática, incitação ao ódio. Por tal razão, passou-se a tipificar como criminosa as teorias revisionistas (BRUGGER, 2007).

Então, sem sombra de dúvidas, a prática de veicular e manifestar ideias vis ou humilhantes com o intuito de desqualificar, excluir e diminuir a autoestima de indivíduos pertencentes a um determinado grupo consiste em uma ofensa a dignidade da pessoa humana.

Quando o assunto é discurso do ódio, o ordenamento jurídico tem enfrentado grandes problemas e dificuldades. Um deles é a questão da constatação. Isso porque, em diversas vezes, a discriminação é realizada de maneira implícita, ou seja, por intermédio das chamadas mensagens subliminares. Que estão ocultas, e de difícil verificação, mas não é por essa razão que devem permanecer imunes.

Desse modo, surge para o Estado e para a sociedade a árdua tarefa, de exercer de forma racional, o direito de liberdade de expressão conferido pela Constituição, sem com isso provocar prejuízos e violação a preceitos fundamentais. À vista disso, é imprescindível o estímulo à tolerância e ao pluralismo.

Deve-se considerar que não há uma verdade uníssona ou absoluta, que possa sustentar a limitação a liberdade de expressão. Toda matéria, circunstância ou fato está suscetível à discussão. Então, por mais que a ideia seja incoerente, para uns, para outros ela pode ter algum fundamento.

Inserir-se nesse contexto, o posicionamento de John Stuart Mill (1978)<sup>21</sup>, para ele, a razão para se tutelar o direito de liberdade de expressão não está ligada ao direito daquele que se expressa, mas, sobretudo, a relevância que o embate de ideias acarretaria para a sociedade, mesmo que elas não sejam corretas.

Em suma, para o autor, a vedação de veiculação de opiniões ou ideias simplesmente pelo fato de elas serem consideradas erradas pelo governo ou até

---

<sup>21</sup> Neste estudo, a citação indireta das ideias de John Stuart Mill foi extraída da p. 234-235 do livro Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional, cuja autoria é de Daniel Sarmiento.

mesmo pela sociedade é um erro. Pois é possível que a ideia em discussão esteja dotada de alguma coerência, e assim impossibilitaria a sociedade de ter acesso a informações verídicas. Portanto, para Mill, a liberdade de expressão é algo indispensável para alcançar a verdade, e por isso, deve ser assegurada até mesmo para a propagação de juízos de valor absolutamente incoerentes ou irrelevantes para a sociedade.

Já na hipótese de a ideia ser falsa, ainda sim, é necessário resguardar o direito de refutar, de estabelecer um debate, de expor as opiniões contrárias perseguindo alcançar a verdade.

Cumprе enfatizar, ainda, que não necessariamente em todos os casos as manifestações de incitação ao ódio serão advindas de grupos dominantes. É plenamente possível que aqueles que em algum momento de sua vida sofreram discriminação, sejam autores dessa prática. Seria uma espécie de afronta a pessoas que apesar de pertencer ao grupo dominante são inocentes, pois não teve participação nas atrocidades cometidas pelos seus antepassados<sup>22</sup>.

Isso é extremamente comum nas sociedades em que o contexto histórico é marcado pela imposição, dominação e exploração de povos. Aqui no Brasil, nos dias atuais, ainda se vê reflexos provenientes do período da escravidão. As consequências não se restringe a desigualdade socioeconômica, mas em conflitos oriundos no passado, e que as gerações atuais sofrem com isso.

Nesse sentido, a sociedade atual não deve sofrer pelos atos praticados das gerações passadas, uma vez que àquela não teve participação nas atrocidades cometidas. Tem-se, pois, a necessidade de criar programas de inclusão social, de modo a proporcionar uma efetiva integração daqueles indivíduos excluídos historicamente de direitos e garantias.

Então, adoção de ações afirmativas pelos Estados seria um dos mecanismos capazes de tentar amenizar os problemas atuais oriundos desse período marcado pela violação de direitos humanos.

---

<sup>22</sup> Nota-se, por exemplo, quando um negro profere manifestações discriminatórias contra um indivíduo de cor branca.

São medidas destinadas a grupos específicos que o constituinte de 1988, ao constatar a necessidade de tratar o indivíduo pelas suas especificidades, inseriu em seu texto, instrumentos capazes de amenizar as desigualdades materiais dos grupos socialmente ou historicamente vulneráveis.

Nessa linha de raciocínio, escreveu Flávia Piovesan (2003, p. 199), que para se assegurar a igualdade, não basta somente coibir a discriminação, através de normas repressivas, sendo assim, revela-se que:

São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão desses grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais. Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão e exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica na violenta exclusão e intolerância à diferença e diversidade. O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. **Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação.**

Verônica Zylberman (2005) endossa a linha de raciocínio, ao sustentar que a essência das ações afirmativas está, basicamente, na promoção de ações governamentais objetivando a inserção das minorias sociais em grau de isonomia com os parâmetros alcançados pelos membros da maioria.

Cumprido frisar, ainda, que normalmente o que se vê é que as vítimas que sofrem de discriminação e preconceito são pessoas, nos quais, pertencem a determinados grupos. Ou seja, a ofensa é dirigida justamente as características que distinguem esses indivíduos dos demais. Na prática, verifica-se a criação de padrões na sociedade. São padrões de estética, de cor, de religião, de raça etc.

Entretanto, é importante frisar que o discurso do ódio não deve ser confundido com insulto<sup>23</sup> individual. Enquanto este é direcionado a um indivíduo particularmente, àquele volta-se para uma classe (BRUGGER, 2007).

Nesse sentido, a conduta discriminatória apenas seria cessada se indivíduo passasse a se adequar aos padrões tidos como “normais”. Ocorre que, muitas vezes

---

<sup>23</sup> Segundo o Míni Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (2009, p. 427), o termo insultar, significa “proferir palavras ou ter comportamento que atinge gravemente a dignidade, a honra de, afrontar, ofender”.

isso não será possível. Pelo simples fato de as características serem inerentes ao ser, não sendo passível de alteração, o que, por conseguinte, ocasionaria primeiramente, uma perda dos atributos culturais e, por último, uma abdicação de valores (MEYER-PFLUG, 2009).

Então, a mera vedação ao discurso do ódio seria um caminho para alcançar a solução de conflitos entre grupos? Há autores como Michel Rosenfeld, citado por Samantha Meyer-Pflug (2009), que é adepto a corrente e acredita que o combate ao discurso do ódio com medidas intolerantes ocasionará mais intolerância; e portando, não solucionará o problema.

O tema em discussão enfrenta a questão da colisão entre princípios e valores, posto que, será evidenciado de um lado o direito de exprimir livremente o que se pensa, e de outro a proteção de direitos fundamentais. A técnica a ser aplicada para trazer uma solução irá depender de cada caso concreto.

De modo a evitar interpretações dissonantes, deve-se frisar que existe distinção entre a liberdade de o individuo professar a sua discordância em relação a um determinado assunto, com o fato de ele criar óbices ou impedir o exercício deste direito.

É oportuno lembrar, que não se pode aceitar é a ofensa a terceiros, ou ainda que aquelas hipóteses de ofensa aos direitos personalíssimos estabelecidos pelo Código Penal fundamente a vedação da liberdade de expressão. Tais condutas já estão tipificadas na legislação pertinente, estabelecendo, seja por intermédio da aplicação de pena ou multa, seja através da criação de meios para evitar a prática desses crimes.

Portanto, é preciso analisar cada caso concreto, de acordo com as sua peculiaridades e especificidades, não sendo correta a aplicação de uma mesma regra geral para todas as hipóteses. Uma vez que, por se tratar de colisão entre direitos fundamentais a solução do conflito deve se dar através da utilização do princípio da proporcionalidade.

Nesse diapasão, partindo do pressuposto que o discurso do ódio é um instrumento propagador de preconceito, discriminação e racismo, faz mister trazer a colação uma análise pormenorizada de cada um desses institutos.

## 5.1 PRECONCEITO

Pode-se afirmar que o preconceito é uma ideia equivocada que é tida por determinados indivíduos como verdadeira. Entretanto, salienta Norberto Bobbio (2002), que nem toda declaração errônea poderá ser conceituada como preconceituosa.

Neste contexto pode-se afirmar que o preconceito consiste na construção antecipada de uma ideia ou opinião, sem ao menos antes conhecer da realidade dos fatos. Trata-se, portanto, de uma pré-concepção.

Consoante à lição de Katia Silva (2001, p. 110) o preconceito é a “preconcepção inexperenciada, acasalada com uma realização, produz uma concepção e, desta, pensamentos e o pensar podem se desenvolver”.

Nota-se, então, que a inflexibilidade é algo intrínseco ao termo, haja vista que o indivíduo preconceituoso não aceita conhecer e nem muito menos compreender as ideias opostas, logo, é um ser que se fecha em seu mundo de conhecimentos. Assumindo uma posição taxativa e adepta a uma única opinião, inviabilizando a reavaliação de posicionamentos e, principalmente, o crescimento e aprofundamento do saber (BORNIA, 2007).

Ele se origina, muitas vezes, em decorrência do medo do diferente e do desconhecido, pela falta de conhecimentos suficientes ou pela ignorância acerca do assunto. E se caracteriza por abrigar ideias hostis e depreciativas a um grupo ou classe, por considerar que este não possui os mesmos atributos que os demais.

O preconceito poderá se manifestar de diversas formas e maneiras, ele pode ser coletivo, que é aquele que se dá entre um grupo e membros de outros grupos,

sendo estes últimos frequentemente minorias. Ou ainda, é possível haver o preconceito quanto à raça, religião, cultura, gênero etc.

Em regra, nota-se que o preconceito vitima uma classe ou grupo minoritário de pessoas, porém há exceções. Um típico exemplo disso se materializa quando o preconceito é direcionado às mulheres, haja vista que elas estão em maior número em relação aos homens, o que não implica na descaracterização do preconceito.

Norberto Bobbio (2002) subdivide os preconceitos em duas espécies: preconceito individual e preconceito social. A primeira relaciona-se com os preconceitos individuais e possui íntima ligação com os credos, já a segunda, ocorre quando o preconceito é manifestado em face de um grupo social. Este último é considerado como um dos mais perigosos, pois acarreta conflitos de grandes repercussões, como por exemplo, guerras.

Em virtude da dificuldade de se corrigir o preconceito, ele se manifesta de forma mais prejudicial no âmbito social, do que naquelas hipóteses em que os indivíduos são levados a considerar um determinado fato como verídico porque alguém as instigou a praticar tal engano. Então, para que haja a proliferação dessa opinião falsa é necessário que as pessoas que as seguem, possuam as mesmas convicções. Logo, essas ideias elas são, normalmente, adotadas porque de alguma maneira o seu teor atende aos anseios individuais daquele que as defende (MEYER-PFLUG, 2009).

Assim, essa “pré- compreensão” advém da totalidade de valores sociais, culturais e educacionais armazenada pelo indivíduo em toda a sua existência, dos quais, o indivíduo ele não consegue se desprender.

O preconceito encontra alicerce naqueles indivíduos que já apresentam inclinação ou predisposição a consentir com tais ideias. Desta forma, pode-se dizer que subconsciente da pessoa a ideia é tida como se verdadeira fosse, e por isso, é mais complicado de ser extinta.

É incontestável que o preconceito acarreta diversos comportamentos nos indivíduos, como por exemplo, o ódio, a hostilidade e o desprezo e, em virtude de suas inúmeras consequências deve ser combatida. Ocorre que apenas combatê-lo, no

sentido de proibi-lo não representa o melhor caminho a ser trilhado. Sendo assim, é importante aniquilar as suas razões e origens. E tal pretensão só será atingida através do fomento a educação, da veiculação e do esclarecimento de informações à sociedade.

Os preconceitos destinados a classes ou grupos são inúmeros, mas existem dois no contexto mundial que se destacam dos demais. São eles: o preconceito nacional e o preconceito de classe, ambos, sempre decorrem de uma opinião pré-concebida, em face de alguém ou de uma coisa específica.

Nota-se, historicamente, que os maiores embates da humanidade decorreram de grandes confrontos entre religiões, etnias, povos, nações e classes. Isso ocorre porque cada pessoa vê a si mesmo de forma distinta daquela como os outros indivíduos os veem.

O homem em particular, se vê, conforme os seus padrões de moralidade, cultura, educação, crença e costumes e não admite no outro, atributos em comum, mas sentido diverso, apenas enxerga aspectos distintos e por isso prega a exclusão (MEYER-PFLUG, 2009).

Há que se ter em foco que tanto o preconceito de classe quanto o nacional se baseiam em opiniões já concebidas, criando, os verdadeiros estereótipos. Frise-se que o preconceito não deve, em nenhum momento ser confundido com o estereótipo, sente este, um dos elementos daquele. Estes se baseiam, principalmente, na fisionomia, no comportamento, no sexo, etnia ou classe social.

Como bem expõe Josiane Pilau Bornia (2007, p. 68):

O estereótipo apresenta-se através de uma generalização apressada: torna-se como verdade universal algo que foi observado em um só indivíduo. A construção da estereotipia pode se dar por ignorância ou quando há um objetivo não confessado de alguém aceitar como verdadeiro algo que é falso, almejando com isso auferir proveito da situação.

Registre-se, ainda, que o confronto de classes sociais também tem como sua fonte principal o preconceito. Sendo que os fatos propulsores desses conflitos são em diversas vezes as desigualdades regionais e econômicas, o convívio entre as diferentes nacionalidades.

O conflito se agrava quando, os indivíduos de grupos distintos são submetidos à convivência, ocasionando a xenofobia, que consiste na repulsa ou aversão ao que é estrangeiro<sup>24</sup>.

Apesar de constar no Texto Constitucional a disposição de que “*todos são iguais perante a lei*”, é notório que, os seres humanos não possuem os mesmos atributos, todos são distintos, pois, cada um carrega características singulares, que as diferenciam dos demais. Então, o que o legislador objetivou ao disciplinar esse dispositivo foi atribuir aos indivíduos uma igualdade formal de modo a amenizar e vencer as desigualdades naturais e sociais e, por consequência conter os preconceitos decorrentes dessas diversidades.

O preconceito traz consigo diversas consequências, a primeira delas é a marginalização social, ou seja, é um fenômeno que acarreta a exclusão de grupos sociais, pelo simples fato de eles não possuírem recursos financeiros suficientes e, em virtude disso são inseridos a margem da sociedade. A segunda consequência é a discriminação jurídica, posto que, apesar de a Constituição Federal garantir o direito à igualdade a todos os cidadãos, muitos desses não gozam de tal prerrogativa. E, por fim, a última consequência, seria a perseguição política, que é o uso de meios coercitivos com o intuito de oprimir e excluir essas minorias do âmbito social (BORNIA, 2007).

Assim, de tudo que foi esposado é importante pontuar que exterminar com o preconceito não é uma tarefa fácil, pois apesar de o ordenamento jurídico brasileiro proibir a discriminação, verifica-se habitualmente a sua prática. E, nas hipóteses em que ela é superada, acaba por surgir outras formas de preconceito, havendo uma substituição constante. Posto isto, um dos meios mais eficientes de alcançar a solução ou combate se dá por intermédio da informação e da educação, de modo a viabilizar um maior esclarecimento a sociedade, impedindo o aparecimento e o progresso de ideias e valores equivocados.

## 5.2 DISCRIMINAÇÃO

---

<sup>24</sup> Significado extraído do Míni Dicionário Houaiss, p. 781.

Segundo explica Joaquim Barbosa Gomes (2001, p. 18):

[...] a discriminação constitui a valorização generalizada e definitiva de diferenças, reais ou imaginárias, em benefício de quem a pratica, não raro como um meio de justificar um privilégio. Discriminar nada mais é do que insistir em apontar ou em inventar diferenças, valorizar e absolutizar essas diferenças, mediante atividade intelectual voltada à legitimação de uma agressão ou de um privilégio.

Nas palavras de Norberto Bobbio (2002), a palavra discriminação, nos remete as práticas de racismo realizadas no período do nazi-fascismo contra os judeus, minorias étnicas, que por durante muito tempo foram segregados por tais governos totalitários.

Imperioso consignar a distinção entre discriminação e preconceito trazida por Adelino Brandão (2003), assim, enquanto a discriminação é o ato de apartar, segregar e separar, o preconceito é uma pré-concepção, é um juízo formado sem a devida reflexão acerca do assunto. Enquanto este engloba sentimentos, àquele está intrinsecamente relacionado à desigualdade de tratamento.

Nesta senda, prossegue Josiane Pilau Bornia (2007, p. 67):

A discriminação não se confunde com o racismo e nem com o preconceito. Expõe que se pode discriminar por vários aspectos alguém, inclusive por motivos raciais; bem como o preconceito só se considera discriminatório, quando houver a exteriorização física do mesmo.

Neste contexto, é possível afirmar que a discriminação é muito mais grave do que o simples sentimento de diferença pelo próximo, uma vez que, ela é empregada de forma pejorativa e têm por base critérios ilegais e, mais, costumam estar associados à ideia de superioridade de uma classe ou grupo, em face de outra<sup>25</sup>.

Insta salientar, no entanto que, em algumas circunstâncias específicas as condutas discriminatórias são tuteladas pelo ordenamento jurídico, como bem expõe Joaquim Barbosa (2001, p. 21):

São situações em que a discriminação se reveste do caráter de inevitabilidade, seja em razão das exigências especiais do tipo de atividade, que exclui por princípio e com boa dose de razoabilidade certas categorias

---

<sup>25</sup> Foram opiniões dessa natureza, que deram fundamento de existência e manutenção do Holocausto na Alemanha e da própria escravidão em diversos países, como por exemplo, no Brasil.

de pessoas, seja em função de características pessoais das pessoas envolvidas.

Como se vê, a aludida citação refere-se à discriminação positiva, que consiste na adoção de medidas que visam atribuir tratamento distinto e especial a determinadas pessoas ou grupos sociais, que historicamente sofreram com a supressão de direitos e garantias. De modo a tentar equiparar ou pelo menos amenizar as diferenças entre as minorias e a coletividade (ARAUJO, 2006).

Como dito, a discriminação se dá em face dos membros de grupos específicos, então, os que professam tais ideias, objetivam com essa conduta a exclusão daqueles grupos do seio da sociedade. Ressaltando-se que a discriminação poderá estar voltada à raça, a etnia, quanto ao sexo ou opção sexual, religião, e até mesmo em relação à condição socioeconômica do indivíduo.

Nesse sentido, é o entendimento de Norberto Bobbio (2002) ao considerar que a discriminação se apoia em critérios injustos, pois viola a noção de justiça, uma vez que todos tem o direito de ser tratado de forma igual.

Nota-se, portanto, a importância da criação de legislação nessa seara, no sentido de resguardar pela identidade sociocultural de um povo ou de uma nação, de modo a viabilizar uma convivência pacífica entre os demais grupos sociais. Surgindo aqui a importância de se resguardar o “direito à diferença”.

Samantha Meyer-Pflug (2009) esclarece que a discriminação se concretiza a partir do momento que um determinado grupo é excluído por outro, pelo simples fato deste, acreditar que aquele não deve fazer jus a um tratamento igualitário que nem os demais. Nota-se, neste caso, uma violação direta ao princípio da dignidade da pessoa humana, visto que são negados direitos legítimos, pertencentes a todos indistintamente. Mesmo sendo inúmeras as razões, é possível citar algumas, como por exemplo, a crença que os demais pertencem a uma categoria inferior, e por isso não são merecedores dos mesmos direitos e, por último, ao identificar que os demais, por serem diferentes, não são tidos como sujeitos de direito.

É importante asseverar que a discriminação se origina a partir da constatação da presença de diferenças entre os determinados membros de grupos na sociedade. De fato, isso é notório, todos são diferentes, cada ser carrega características

extrínsecas e intrínsecas que diferenciam dos demais, seja pela aparência, pela sua personalidade ou pelas suas atitudes.

Até então, a mera constatação não ocasionaria nenhum problema ou prejuízo, contudo, o problema nasce quando o indivíduo ao verificar a existência de tais diferenças, passa a utilizar isto como um argumento para defender a superioridade de uma raça, de uma religião, de uma cultura etc.

Assim, pode-se afirmar que esses valores são introduzidos em uma sociedade de forma irracional e absurda, pois constituem em um conjunto de valores que são transmitidos de geração em geração, sem haver um questionamento acerca da coerência, muito embora, no nazi-fascismo tentou-se atribuir um caráter científico a superposição da raça ariana em face das demais.

Portanto, neste contexto, revela-se manifesto nos dias atuais a necessidade de se resguardar e atribuir importância a valores como a solidariedade e a diversidade, bem como de se opor a qualquer tipo discriminação, preconceito e intolerância.

### 5.3 RACISMO

O Brasil é um país tipicamente conhecido pela sua pluralidade de etnias e culturas. Essa concepção desenvolvida no decorrer da história, corroborou com a ideia de que há uma convivência pacífica entre os diversos segmentos raciais e, principalmente, a noção da inexistência de racismo no Brasil. Inúmeros estudos demonstram a discrepância entre a realidade e os fatos.

O momento é bastante adequado para a discussão do tema em análise, posto que: “Como nunca antes, vivemos uma época em que a preocupação com as desigualdades raciais tem provocado a busca de soluções, em especial a adoção de políticas públicas visando o combate ao racismo e a conquista da justiça social” (ALBURQUERQUE E FRAGA FILHO, 2006, p. 10).

De fato, o Brasil sempre teve dificuldades em lidar e enfrentar a questão da diversidade étnica e racial. Uma vez que, nota-se no decorrer da história, a criação

de inúmeras teorias e sistemas sociais, com o fito de ocultar os preconceitos existentes<sup>26</sup>.

Dessa forma, Daniel Sarmiento (2008) faz alusão ao racismo como se este fosse uma doença. E como tal, para que seja tratado é necessário, antes de qualquer coisa, o seu diagnóstico. E essa é a etapa pelo qual o Brasil está atravessando, com a desmistificação do mito da democracia racial.

Nesse sentido, atualmente, apenas os dissimulados podem recusar a enxergar o abismo existente entre as diversas etnias que compõem o Estado brasileiro e, sobretudo, a existência do racismo no país.

Em palestra proferida no 3º Seminário de Nacional de Relações Raciais e Educação, PENESB-RJ, o Prof. Dr. Kabengele Munanga, (2003, p. 1), delimitou o que vem a ser o termo raça, para ele:

Como a maioria dos conceitos, o de raça tem seu campo semântico e uma dimensão temporal e espacial. No latim medieval, o conceito de raça passou a designar a descendência, a linhagem, ou seja, um grupo de pessoa que têm um ancestral comum e que, *ipso facto*, possuem algumas características físicas em comum.

Pode-se, citar, ademais que no entendimento de Almiro Sena (2010), a definição do termo raça é colocada algumas vezes de forma extremamente equivocada, posto que, este admite variados conceitos, e não exclusivamente diversos, mas tão contraditórios a ponto de em algumas situações serem consideradas como uma verdadeira ignorância. Segundo o autor, isto ocorre, principalmente quando o termo “raça” é utilizado como um pretexto para defender o racismo, sob o fundamento de que os diferentes fenótipos representam da mesma forma as distinções de inteligência, caráter etc. entre os indivíduos.

Aqui, cumpre salientar que depois da descoberta do genoma humano, restou comprovado cientificamente a inexistência de raças, logo, a definição de raça e de crime de racismo passou a envolver todas as formas de perseguições a grupos religiosos, étnicos, sociais e culturais. Neste sentido, foi o posicionamento fixado

---

<sup>26</sup> A par disso têm-se as teorias racistas, que preconizava a concepção de uma distinção biológica e natural, e na sequência, verifica-se a definição de democracia racial, trazida pelo autor Gilberto Freyre, que acreditava na existência de um convívio pacífico e harmônico entre as diferentes etnias.

pelo STF quando julgou o HC 82.424/RS, ao afirmar que houve discriminação em face dos judeus como prática de racismo.

Não obstante, tais argumentos, salienta o Kabengele Munanga (2003, p. 6) que:

Se na cabeça de um geneticista contemporâneo ou de um biólogo molecular a raça não existe, no imaginário e na representação coletivos de diversas populações contemporâneas existem ainda raças fictícias e outras construídas a partir das diferenças fenotípicas como a cor da pele e outros critérios morfológicos. É a partir dessas raças fictícias ou “raças sociais” que se reproduzem e se mantêm os racismos populares.

Logo, denota-se que o conceito do termo “raça”, ainda perdura na sociedade brasileira como uma criação psicológica e político-social, e é por intermédio desta definição que se perpetua as práticas de racismo, conseqüentemente a exclusão de grupos sociais.

De outro lado, observa-se que a comprovação da ciência da inexistência de raças é de suma importância para combate da prática de racismo, posto que os que pregavam o racismo utilizam da ciência como argumento para justificar a superioridade entre raças<sup>27</sup>.

Já, no tocante ao racismo, há a concepção trazida pelo Ministro Nelson Jobim (2004), no qual, pode ser definido como uma conduta, hostil, destinado, a um grupo de pessoas, ou ao indivíduo em particular, em virtude, por exemplo, da religião que professa ou da cor que carrega na pele. Sendo assim, o racismo é a prática de atribuir a um determinado grupo social valores negativos, pautando-se, para tanto, das características inerentes aos membros desse grupo.

Nesta ótica, Sidney Madruga (2005), explica que o tema em análise tem por fundamento a crença da existência de uma suposta hierarquia entre grupos humanos. Existindo, dessa forma, uma repartição de grupos, uns são considerados superiores e, portanto, dominantes, já outros, inferiores e, por isso, dominados. Então, para os seguidores dos ideais racistas, existe, de fato, uma superioridade entre raças.

---

<sup>27</sup> Isto ocorreu no regime ditatorial de Hitler, na Alemanha. Eles utilizavam de argumentos científicos para atestar a supremacia da raça ariana dita como “pura” em prol das demais, que, em razão disso, deveriam ser submetidas à escravidão e, por fim, ser eliminadas da sociedade.

Ele reconhece como legítimo a exploração e sujeição de uma classe ou grupo em relação aos demais. Assim, o racismo prega a segregação com base nos atributos de difícil modificação e alteração que possui um determinado grupo, bem como, o estabelecimento de normas que cria uma disciplina diferente para os demais grupos.

Segundo a dicção do art. 1.º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial, de 1968, pode-se afirmar que a discriminação quanto à raça significará:

Toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.

O racismo, então, pode ser tido como uma valoração que se constrói em face das distinções existentes entre os indivíduos, com o objetivo de reconhecer como legítimo, a manutenção da dominação e exploração dos demais. Registre-se que, essa relação de hierarquia/subordinação apenas não se dá em face brancos e negros/índios (vice-versa), incluindo-se, ainda, neste contexto, os conflitos entre povos e religiões, como ocorreu com os judeus na Alemanha, e mais recentemente com os adeptos do islamismo. Enfim, nota-se que, nos dias atuais, até mesmo nos locais onde o conflito já foi extinto ainda se vê sequelas desses fatos.

Cumprir pontuar que o Brasil aderiu à referida Convenção no ano de 1969, sendo, portanto internalizada por intermédio do Decreto de n.º 65. 810, de 08 de dezembro do ano de 1969. Cujas dicção do art. 4.º, bem preceitua o combate e a vedação a todo e qualquer tipo de discurso do ódio e, sobretudo, discriminação racial.

É de se ressaltar, ainda, que a Magna Carta de 1988<sup>28</sup>, traz em sua redação diversos artigos que objetivam coibir o racismo e as demais formas de discriminação<sup>29</sup>. Por outro lado, verifica-se na legislação ordinária a Lei 8.081/90, que foi alterada posteriormente pela Lei 9.459/97, que fixa os tipos penais e as

---

<sup>28</sup> Apenas a título de complementação é importante citar a Lei Afonso Arinos de 1.390/51, que foi o primeiro diploma legal a estabelecer uma sanção para as condutas evadas de discriminação e preconceito, sendo estas à época consideradas contravenções penais.

<sup>29</sup> Neste sentido, inserem-se os respectivos arts. 1.º, III, 3.º, IV, 4.º, III e 5.º, XLI e XLII da CF/88.

penas resultantes das condutas discriminatórias e preconceituosas praticadas no âmbito das redes de comunicação social.

Descobrir se, de fato, o povo brasileiro é racista não é missão fácil, uma vez que dificilmente se consegue alcançar um resultado homogêneo e, principalmente, exato. Sobretudo, tendo em vista que no Brasil é nítida a miscigenação<sup>30</sup>.

De todo modo, é importante notar que a questão da discriminação racial no Brasil está intimamente relacionada com os problemas sociais, particularmente, a pobreza, contudo a problemática decorre sem saber se a discriminação decorre exclusivamente da cor que o indivíduo carrega ou se o cerne da questão está na pobreza.

O racismo aparenta não encontrar espaço para expansão no Brasil, haja vista que a população brasileira é claramente composta pela mistura de povos, sendo impossível individualizar um ser como sendo branco ou negro. Fato este, que parece funcionar como um óbice à difusão da discriminação racial e, principalmente, do discurso do ódio.

Nesse viés, Celso Bastos e Ives Granda (2004, p.241-242), asseveram que:

[...] O que de verdade pode ser extraível, porque tem fundas razões na realidade brasileira, é que esta não comporta um movimento racista, digamos assim, institucionalizado, pela óbvia razão de que a maioria da população brasileira é mestiça, e o aprofundamento do racismo depende necessariamente da existência de raças que se oponham e nitidamente se individualizem. A existência desse verdadeiro amortecedor constituído pelas classes mestiças impede a aludida confrontação.

Em suma, a solução para o problema em questão poderá estar no investimento de melhorias na conjuntura socioeconômica e educacional do país. Afirma Marta Rodriguez de Assis Machado (2009), que se exteriorização do problema se dá sob diversas óticas, é preciso trazer não apenas uma única solução para o caso. Então, é possível aduzir que a saída para caso poderá envolver diversos tipos ações, decorrentes ou não do Estado e do Direito. Como por exemplo, ações destinadas ao reconhecimento e valorização da cultura dos afrodescendentes, políticas públicas

---

<sup>30</sup> Informação extraída da obra Escritos em Homenagem a Alberto Silva Franco, p. 401.

que viabilize a diminuição da desigualdade econômica e social, e por último, uma reação efetiva as condutas racistas.

De tudo o que esposado depreende-se, que o ordenamento jurídico brasileiro instituiu como um de seus fundamentos a vedação ao racismo, bem como todo e qualquer tipo de atitude preconceituosa e racista. Conforme posto, visualizando-se o discurso do ódio dentro desse contexto, verifica-se que o seu teor, expressa, em diversas ocasiões, ideias discriminatórias e racistas, logo, deveria ser vedado no sistema pátrio.

## **6 O DISCURSO DO ÓDIO NO BRASIL**

Conforme o que já foi abordado ao longo desse trabalho, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro tutela a liberdade de expressão, do mesmo modo a dignidade da pessoa humana e coíbe a prática de toda e qualquer forma de racismo. Nota-se ainda, que, apesar de legislador constituinte atribuir um especial tratamento aos direitos fundamentais, inexistente no sistema pátrio, norma ou lei específica que vede o discurso do ódio.

E foi em decorrência da decisão proferida pelo STF, no caso Siegried Ellwanger, em 17/09/2003, que a matéria em análise passou a ter certa delimitação.

## 6.1 O CASO SIEGRIED ELLWANGER

O caso em análise envolve a questão da definição do termo raça, e o conflito entre direitos e garantias, quais sejam, a liberdade de expressão, a dignidade da pessoa humana e a vedação a todo e qualquer tipo de conduta racista.

O réu era sócio da Revisão Editora Ltda., bem como, autor de inúmeras obras de cunho anti-semita, como por exemplo, Holocausto, judeu ou alemão? – Nos Bastidores da Mentira do Século.

O HC 82.424 RS foi impetrado em prol do Sr. Siegried Ellwanger, posto que, ele respondia a processo pela prática de crime de racismo, especificamente, de apologia a ideias preconceituosas e discriminatórias em face dos judeus, cometido no ano de 1991. A conduta praticada pelo agente insere-se no art. 20 da Lei 7.716/1989<sup>31</sup>.

Inicialmente, o STJ indeferiu o *habeas corpus* e, posteriormente, ao chegar à questão no STF, Brasil (2004, p. 9), este, denegou por unanimidade alegando que:

A edição e publicação de obras escritas veiculando ideias 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 *discrîmen* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam.

A discussão que girava em torno do *habeas corpus* era exatamente em saber se a prática do crime de racismo poderia ser estendida ao povo judeu. Indagava-se se judeu era povo ou religião, e ainda, se seria possível existir no ordenamento jurídico

---

<sup>31</sup> Art. 20. Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional.

brasileiro o crime de racismo em face dos judeus, visto que no contexto histórico do Brasil não há notícia de perseguição aos judeus.

Ocorre que, da análise detida do HC 82.424/RS nota-se que o conflito entre direitos e garantias fundamentais não foi suscitado de maneira direta. Ou seja, o foco do *writ* era discutir e chegar a uma conclusão se judeu poderia ser considerado raça ou não. Apesar disto, alguns ministros ao declarar o seu voto, suscita o conflito entre a liberdade de expressão, dignidade da pessoa humana e vedação ao racismo.

Analisando minuciosamente o voto de cada um dos ministros, constata-se que o relator, o Ministro Moreira Alves deferiu o habeas corpus por acreditar que judeu é religião, e não uma raça, de forma que, neste sentido, não haveria porque aplicar a condenação pela prática de racismo. Utilizou como argumento a questão histórica, invocando que o crime de racismo no Texto Constitucional destina-se aos negros.

Ainda em seu voto, o referido Ministro relata que o local onde é proferido o discurso discriminatório possui muita relevância no exame da matéria, pois, tem influência na repercussão do crime na sociedade.

Para o Ministro Maurício Corrêa defendia o indeferimento do habeas corpus argumentando que quando o legislador constituinte resolveu vedar a prática de racismo, não teve apenas a finalidade de restringir tal norma aos negros, mas a todo e qualquer grupo étnico e religioso. E, dessa forma, ele arguiu: que não é fato de a Constituição assegurar a liberdade de expressão, que isso irá tutelar toda e qualquer forma de discriminação e preconceito. (BRASIL, 2004)

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Ministro Celso de Mello denegou por interpretar que a liberdade de expressão não atribui ao individuo o direito de cometer abusos, cabendo ao Judiciário controlar tais condutas.

Pautando-se na análise do direito comparado e, principalmente, no princípio da proporcionalidade, o Ministro Gilmar Mendes justificou o seu voto da seguinte maneira:

Não se contesta, por certo, a proteção conferida pelo constituinte à liberdade de expressão. Não se pode negar, outrossim, o seu significado inexcédível para o sistema democrático. Todavia, é inegável que essa 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 (Voto do Min. Gilmar Mendes, 2004, p. 77).

Depreende-se da argumentação supramencionada, que o Ministro Gilmar Mendes, defende a aplicação do princípio da proporcionalidade como um critério de solução para o caso concreto, posto que, não há que discutir a tutela e a importância conferida pela Constituição ao direito de liberdade de expressão, pois, como qualquer outro direito consagrado, não pode ser considerado como absoluto. Assim, caberá ao aplicador da lei, no caso concreto, avaliar e ponderar qual direito deverá, naquele momento, prevalecer.

O Ministro Carlos Velloso indeferiu o habeas corpus alegando que a incitação ao ódio em face dos judeus, não encontra guarida na Carta Magna. Uma vez que o exercício da liberdade de expressão não pode prevalecer à defesa da dignidade da pessoa humana.

No mesmo sentido, o Ministro Nelson Jobim, justificou o seu voto afirmando que não é o racismo é um fato tipicamente social. Dessa forma, não é apenas a edição do livro que justifica, por si só, a prática do crime de racismo. Mas principalmente, por este ser um meio de veiculação e propagação de ideais discriminatórios.

Já, para a Ministra Ellen Greice, que também denegou o *writ*, entendeu que era manifesta que a obra realizada pelo paciente era de cunho racista. O Ministro Cezar Peluso, seguindo o mesmo posicionamento do Ministro Maurício Corrêa, aduziu que o crime de racismo não estará apenas configurado quando afronta for destinada a negros, mas também aos judeus, como a quaisquer grupos sociais.

E, o Ministro Sepúlveda Pertence rejeitou o habeas corpus apresentando de forma objetiva os seus argumentos, ao afirmar que a hipótese se enquadrava no crime de racismo, e ainda que, a obra poderia ser sim, um meio de praticar o referido tipo de crime.

Por fim, os votos proferidos pelos Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio, concederam o *writ*, argumentando que a conduta de divulgação de obras de natureza atentatória ao povo judeu estava tutelado pelo direito de liberdade de expressão e, portanto, não haveria crime de racismo.

Como tratado no tópico anterior o conceito de raça é algo, que desde o ano de 2000, já não se tem mais controvérsia, ou seja, restou comprovado cientificamente que todos os seres humanos, independente de cor ou origem etnológica são essencialmente iguais.

Assim, partindo de tais pressupostos, coube a Suprema Corte delinear o conteúdo da norma que trata do crime racismo, ou seja, o seu conceito jurídico e a sua amplitude.

Então, restou decidido após a decisão do Supremo, que a prática de racismo está relacionada não apenas com a discriminação baseada na cor, no sentido, de raça, mas, sobretudo, se a perseguição for em face de grupos religiosos, étnicos, culturais, sociais e, por fim, de gênero.

Após, foi examinado se a veiculação da obra que trazia em seu conteúdo aversão aos semitas poderia ser considerada como prática de crime de racismo. Nesse aspecto é possível afirmar que tanto a doutrina e a jurisprudência estrangeira não tem um entendimento uníssono acerca do assunto. Há uma polêmica, pois muitos acreditam que pelo fato de as obras não estarem presentes no plano fático, elas não apresentam “perigo iminente”<sup>32</sup> para sociedade (MEYER-PFLUG 2009).

Este é o entendimento corroborado pelos Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, ambos, defendem que o direito de publicar um livro está amparado na dicção do art. 5.º, IV da CF/88. Assim, o acesso ao livro, ao contrário dos outros meios de comunicação, depende do arbítrio do indivíduo. Pois, é facultado a este a opção de aceitar as ideias contidas nele. (Voto do Min. Marco Aurélio, 2004, p. 180)

Samantha Meyer-Pflug (2009), endossa a linha de raciocínio, ao ponderar que o fato de uma obra conter ideias de natureza discriminatória não quer dizer que aqueles que tiveram acesso a ela irá concordar ou até mesmo propagar, mas em sentido contrário, poderá acarretar um sentimento de repugnância.

Porém, apesar de os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto discordarem do entendimento final, restou prevalecido à posição do Ministro Gilmar Mendes e dos

---

<sup>32</sup> Expressão extraída do voto do Min. Marco Aurélio de Mello, p. 179.

demais, conforme demonstrado no excerto: “que, em tese, é possível o livro ser instrumento de crime de discriminação racial, não parece haver dúvida.” (Voto do ministro Gilmar Mendes, p. 69) e, na sequência, corroborando a ideia anterior, o Ministro Carlos Velloso, posicionou-se no sentido de que apesar de serem livros, isso não lhe retira o caráter panfletário, em termos de raça, degradam esse conhecimento, preconizando tratamento hostil contra a comunidade judaica (Voto do Min. Carlos Velloso, p. 82).

Nota-se, neste contexto, que do embate entre os posicionamentos há um nítido conflito acerca de qual direito, no caso concreto, deverá preponderar. Ou seja, nesse caso, seria a liberdade de expressão, através da livre veiculação da obra, ou a dignidade do povo semita, devendo o réu ser condenado ao crime de racismo?

Sabe-se que, é pacífico o entendimento na doutrina e na jurisprudência pátria que os direitos fundamentais não são absolutos. A questão está exatamente em saber como essa limitação será aplicada ao caso.

Depreende-se do caso em análise, que para os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, posicionam-se no sentido de que a liberdade de expressão apenas deverá ser restringida nas hipóteses em que ficar constatada que o conteúdo da opinião emitida esteja extremamente eivado de abuso, de modo a produzir ameaças a sociedade.

Pois, como se sabe, a restrição a qualquer direito fundamental deve ser realizada com muita cautela, de modo a não afetar o princípio democrático. Portanto, um dos possíveis caminhos para a solução do caso concreto se dá por intermédio dos princípios. E foi nesse sentido que STF decidiu o caso Ellwanger.

O princípio ou o dever (regra) de proporcionalidade como bem denomina Humberto Ávila (2009, p. 163):

Se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).

Apenas a título explicativo, o autor supramencionado, defende que a utilização do termo “princípio” pode estar equivocada, sobretudo, quando se utiliza a definição de princípio jurídico trazido por Robert Alexy<sup>33</sup>. Visto que, para este, o princípio em tela é classificado como regra, logo, não tem o condão de produzir efeitos em diferentes proporções, pois é aplicado de forma permanente (SILVA, 2002).

Luís Virgílio da Silva (2002) considera que o vocábulo dever de proporcionalidade é correto, contudo, não traz a solução para o problema, já que as normas apenas podem ser classificadas em regras ou princípios. E, como já foi dito anteriormente, partindo da classificação de Alexy, ele é uma regra. Motivo pelo qual Virgílio Afonso prefere denominá-lo de regra da proporcionalidade.

Após estas considerações, é de suma importância fazer uma correlação entre os subprincípios e o caso em análise. Assim, utilizando-se do subprincípio da adequação, é possível indagar se a condenação do réu e, por conseguinte, a vedação da veiculação da obra constituem meios adequados para impedir que a discriminação atinja a dignidade do povo judeu?

Cumprido ressaltar que inicialmente, foi utilizado pelos Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes o subprincípio da adequação, chegando, ambos, a soluções distintas. Para o primeiro Ministro o fato de o réu exteriorizar ideias antissemitas não acarreta, necessariamente, a aprovação do público leitor. Por outro lado, para o segundo, a vedação a veiculação da obra é indispensável à preservação de valores como o pluralismo e tolerância na sociedade (BRASIL, 2004).

Já, no momento em que foi aplicado o subprincípio da necessidade, que envolve a constatação se o meio utilizado não extrapola os limites imprescindíveis à proteção da finalidade a ser atingida, aqui, almeja-se a utilização do meio menos prejudicial. O Ministro Marco Aurélio votou no sentido de resguardar a liberdade de expressão em prol da restrição da publicação da obra, uma vez que, esse ato isolado não impediria que a dignidade do povo semita seria resguardada. De outro lado, o

---

<sup>33</sup> Para Robert Alexy, as normas são subdivididas em regras e princípios. As regras exprimem deveres precisos e concretos, ou seja, são previamente estabelecidos e sua aplicação se dá por intermédio da subsunção. Ao passo que, os princípios são mandamentos de otimização, e sua satisfação irá variar em cada caso concreto.

Ministro Gilmar Mendes votou pela proibição da publicação do livro, alegando que este seria o melhor caminho, vez que foi o próprio legislador constituinte que tipificou essa conduta como crime de racismo.

Por último, pautando-se no critério da razoabilidade, que exige uma comparação entre o resultado alcançado e os meios utilizados, ou seja, se a restrição realizada ela é justificável? Aqui, Ministro Marco Aurélio defendeu que condenar o réu pela difusão de ideias já existentes desde o período do Holocausto, não é nem poderia ser um decisão sensata. Sobretudo, porque nos dias atuais com a evolução dos meios de comunicação se tornou muito mais fácil a propagação e acesso a informações deste tipo.

Na sequência, o Ministro Gilmar Mendes proferiu e concluiu em seu voto que a liberdade de expressão não resguarda a intolerância racial e o fomento à violência (BRASIL, 2004).

Assim, depois de traçar todo o panorama do caso Ellwanger, constata-se que, primeiramente, antes de ser aplicado o aludido princípio, foi examinada a adequação e a necessidade antes da aplicação da medida restritiva, que, no caso culminou na condenação do réu pelo crime de racismo. Assim, denota-se que do conflito entre a liberdade de expressão e a dignidade do povo semita, esta última prevaleceu, por entender a Suprema Corte, que a proteção conferida à liberdade de expressão, não confere ao titular a prerrogativa de proferir expressões de ódio e discriminação.

## 6.2 CONSEQUÊNCIAS

Conforme restou demonstrado no tópico anterior, o STF ao julgar o HC 82.424/RS decidiu pela condenação réu e pelo predomínio da dignidade da pessoa humana em face da liberdade de expressão.

Não obstante, é imprescindível fazer uma reflexão acerca das consequências dessa decisão para o ordenamento jurídico brasileiro e, sobretudo, para a sociedade.

Insta salientar que o posicionamento do Supremo foi aclamado pela maioria da doutrina e também pela sociedade, salvo, algumas exceções. É de se consignar, por óbvio, que se a decisão fixou limitação à liberdade de expressão, um de seus efeitos será a proibição de manifestações de cunho discriminatório e, principalmente, racista.

Interessante notar que, após essa decisão, no Brasil houve algumas repercussões, uma delas ocorreu no ano de 2007, que o Projeto de Lei de n.º 987<sup>34</sup>, de autoria do deputado Marcelo Itagiba, cujo objetivo era alterar o art. 20 da Lei 7.716/89.

E, atualmente, nota-se que os tribunais superiores têm se posicionado no sentido de que a liberdade de expressão não tutela manifestações intolerantes contra negros, mulheres e homossexuais. É o que se denota da ementa abaixo:

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 35.121 - PR (2013/0004158-2)

Relatora: Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE)  
 Recorrente: M V S M (preso) Advogado: Rui Barbosa Recorrido: Ministério Público Federal. DECISÃO: Trata-se de recurso em habeas corpus interposto por M. V. S. M. contra acórdão da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Extrai-se dos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos art. 20, § 2º, da Lei n.7.716/89 (crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor),[...]. Afirma que é microempresário responsável por hospedagem de sites, não se responsabilizando por seus conteúdos. Segundo consta dos autos, por meio do site [www.silviokoerich.org](http://www.silviokoerich.org) e/ou do site está sendo feita a divulgação de vasto conteúdo incitando a violência contra negros, homossexuais e mulheres [...]

**Trechos relacionados ao ódio a mulheres: “Está na hora de deixar o ódio fluir, de descarregar suas frustrações da adolescência. Se você recebe o desprezo, devolva com o ódio. Mate uma vadia, faça um favor à sociedade ocidental. Não há nenhuma racionalidade em criar leis para protegerem mulheres”.**

**Trechos relacionados ao discurso de ódio a negros: “Seja a lei, mate um negro hoje. Os negros são uma raça que não tem nada a acrescentar a sociedade. O grande problema do Brasil foi ter utilizado mão de obra escrava. Esta gente nem para escravo serve, são parasitas que só sabem se multiplicar. Está cansado de pagar impostos para custear esses pretos na cadeia, auxílio reclusão e bolsa esmola? (...) Se liga, eu tenho a solução! Pegue uma arma e atire em vários pretos. Brinque de tiro ao alvo. Já fiz isso muito”. [...]** De todo o exposto, constata-se a existência de suficientes indícios da prática dos crimes previstos no art. 286, CP (incitação á prática de crime), no art. 20, §2º, da lei 7.716/1989 (incitação/indução à discriminação ou preconceito de

<sup>34</sup> O PL 987 veio com o propósito de inserir no art.20, o §2.º - Incorre na mesma pena do § 1º deste artigo, quem negar ocorrência do Holocausto ou de outros crimes contra a humanidade, com a finalidade de incentivar ou induzir a prática de atos discriminatórios ou de segregação racial.

raça, por meio de meio de comunicação social). Diante do exposto, nos termos do art. 34, XVIII do Regimento Interno Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao pedido. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2013. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) Relatora (Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), 21/03/2013).

Há de ser ressaltado que, sem dúvidas, é necessária muita cautela quando o assunto é restrição à liberdade de expressão. Como bem salienta Daniel Sarmiento (2009, p. 42):

É preciso evitar a todo custo que este direito fundamental tão importante para a vitalidade da democracia e para a auto-realização individual torne-se refém das doutrinas morais majoritárias e das concepções sobre o “politicamente correto”, vigentes em cada momento histórico.

É imperioso considerar que, de fato, o debate público é uma das melhores formas de encontrar soluções e respostas para polêmicas e questões incertas. Contudo, como bem salienta o autor supramencionado (2009), o ambiente mais adequado para alcançar uma decisão não é aquele em que as pessoas trocam ofensas de baixo calão.

Nesse sentido, salienta Barbara Villanova (2012), que a preocupação não está no poder de influência dessas expressões sobre os demais ouvintes, mas, principalmente, na possibilidade destas inviabilizar a participação dos grupos minoritários nos debates.

Assim, é de suma importância que neste cenário haja um respeito recíproco entre os participantes da discussão. E não é isso que se vê, nos discursos de incitação ao ódio. Na verdade o que ocorre não é um debate, mas sim, uma troca de ofensas e agressões, culminando, muitas vezes, na retirada de um dos debatedores e, sobretudo, na violação de direitos fundamentais.

Nesse diapasão, nota-se que a decisão proferida pelo STF representa para a sociedade uma proteção a um dos valores consagrados pelo legislador constituinte, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e a democracia. Logo, resta claro que, no caso concreto, a preservação da liberdade de expressão, não contempla a intolerância e a incitação à violência.

Portanto, ultrapassada a análise deste tópico, cumpre, adentrar no tópico a seguir que irá tratar dos danos às vítimas do discurso do ódio.

### 6.3 OS DANOS ÀS VÍTIMAS DO DISCURSO DO ÓDIO

É sabido que, muitas vezes a liberdade de expressão é exercida de maneira abusiva. Porém, há hipóteses em que as ideias e opiniões visam, por exemplo, criticar uma obra, a conduta de representante político etc., até aqui, este direito está amparado pelo art. 220, caput, que trata da liberdade de manifestação de pensamento.

Todavia, há situações em que esse exercício abusivo acarreta danos de grande repercussão seja na esfera íntima ou particular do indivíduo, seja na sua vida pública. De fato, as expressões de ódio, preconceito e discriminação devem ser rechaçadas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Assim, concepções dessa natureza destinam-se a produzir afronta aos direitos fundamentais, tais como a honra, a imagem, intimidade e vida privada, culminado na segregação de grupos minoritários.

Com efeito, o discurso do ódio, fomenta a criação e manutenção do preconceito, é o que adverte Daniel Sarmiento (2009, p.80): “eles criam um ambiente que reforça o preconceito, mesmo entre indivíduos equilibrados que provavelmente nunca chegariam ao ponto de expressarem-se de forma violenta contra minorias”.

Inserir-se neste contexto, a reiteração, por exemplo, de ideias do tipo de que todo nordestino é preguiçoso, que os negros são seres intelectualmente inferiores etc., ou seja, isso acaba de uma maneira em geral interferindo na concepção que as demais pessoas têm em face dos membros destes grupos minoritários. O que, por consequência fomenta e dissemina a formação de estereótipos e, principalmente, da discriminação na sociedade.

Enfim, cumpre salientar, ainda, que a proporção dos danos imputados pelo discurso do ódio será distinta a depender do caso concreto. Pois, a intensidade do dano, varia de acordo com os elementos inerentes ao caso, quais sejam, o teor da expressão, a maneira e as circunstâncias, e principalmente a personalidade do ofendido. Contudo, isso não pode ser considerado um empecilho ao reconhecimento da gravidade que o discurso do ódio pode ocasionar na vida da vítima, logo, é imprescindível a aplicação de sanção e reparação pelos danos morais e materiais.

#### 6.4 O PAPEL DO ESTADO

É sabido que na atual Constituição de 1988, a liberdade de expressão ocupa um importante papel na sociedade. Partindo do contexto histórico do Brasil, denota-se, sem dúvidas, que isso decorre do regime ditatorial, pois, neste período, as diversas formas de manifestação de liberdade foram incisivamente reprimidas.

Então, nota-se que o Estado tem o poder de tanto exercer uma função defensiva ou obstativa à concretização de direitos. Assim, é indispensável à observância do papel que o Estado exerce na sociedade como ente regulador e garantidor de direitos fundamentais.

Como já foi dito ao longo deste trabalho, no discurso do ódio há uma constante colisão entre o direito a dignidade da pessoa humana, a própria liberdade de expressão e a proibição da prática de racismo.

Verifica-se que quando o legislador constituinte estabeleceu em seu art. 3º, IV, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Quis atribuir ao Estado à função participativa, parcial e positiva nestes conflitos, ou seja, não cabe a ele apenas se abster, mas, principalmente, fazer valer a efetivação e o exercício desse direito nas mais diversas camadas da sociedade.

Nessa linha de raciocínio, escreveu Daniel Sarmiento (2009, p 84) que:

Pelo contrário, partindo da premissa empírica de que a sociedade brasileira é injusta e desigual, e de que nela vicejam a intolerância e o preconceito, ele impôs aos três poderes do Estado tarefas ativas, ligadas a inclusão social e à transformação de práticas opressivas voltadas contra grupos sociais.

É óbvio, que a mera vedação do discurso do ódio, não solucionará a questão, sobretudo, no que tange ao problema da concretização de direitos e garantias fundamentais dos grupos minoritários. Assim, nasce a necessidade de adoção de medidas afirmativas como forma de remediar as desigualdades que afligem os indivíduos destes grupos.

Gilmar Mendes (2008) enfatiza a importância aplicação de medidas afirmativas no Brasil, pois, ao contrário de outros países, em que a questão da discriminação esteve predominantemente relacionada à questão étnica, aqui o problema está aliado a outros fatores, tais como o a conjuntura socioeconômica e cultural do indivíduo.

Nesta ótica, prossegue Samantha Meyer-Pflug (2009, p. 231):

Em vez de se ater exclusivamente ao conflito entre liberdade de expressão, dignidade da pessoa humana e vedação à prática de racismo, a atuação do Estado deve ser no sentido de dotar o grupo minoritário de melhores condições para expor suas ideias e argumentos e assim poder participar efetivamente do debate público e fazer uso de sua liberdade para expor pensamentos, ideias e opiniões em igualdade de condições com os demais.

Para a autora, a vedação não tem a capacidade de por si só de impossibilitar a permanência do discurso do ódio nas relações sociais, uma vez que tal solução não toca na raiz do problema, assim, apenas coíbe a sua manifestação com o propósito de obstar danos ocasionados as vítimas.

Não obstante, cumpre salientar, que essas medidas não são inconciliáveis com a vedação das expressões de ódio e preconceito em face dos grupos minoritários. Mas, em sentido inverso, elas podem ser consideradas métodos complementares, que em conjunto, destina-se a uma finalidade: garantir um posicionamento firme do Estado em prol da igualdade e da dignidade dos grupos estigmatizados.

Robert Post *apud* Sarmiento (2009) diverge de tal entendimento, para ele, o discurso do ódio não deve ser vedado no plano das discussões públicas. Então, a partir dessa visão, nota-se que ele sustenta que a proibição às manifestações de cunho

racista, xenófobas, homofóbicas etc., inviabiliza a participação daqueles que as defendem e professam, criando embaraços à concretização dos valores democráticos.

John Stuart Mill (1978) afirma que a vedação de veiculação de ideias unicamente porque, atualmente, são consideradas erradas seja pela sociedade ou pelo Estado, é um erro, primeiro porque ela poderia estar correta, segundo porque o debate entre ideias favorece a desconstrução de dogmas na sociedade. Sendo assim, para Mill, a liberdade de expressão não deve ser suprimida, visto que ela contribui de forma incisiva para a construção da verdade.

Em sentido contrário, há de ser ressaltada a posição de Edilson Farias (2004), para ele, ao se vedar a intervenção do Estado na seara da liberdade de expressão, nega-se, por conseguinte, o poder-dever do Estado de intervir com o fito de estimular e promover o debate público, que só é concretizado por intermédio da garantia à liberdade de expressão.

Nesse compasso, acentua Claudomiro Oliveira Júnior (2009, p.219) “Tem o poder público o poder-dever de regular os eventuais excessos praticados com respaldo no próprio corpo que elenca as hipóteses nas quais o Estado pode legislar em nome do bem comum, sempre observando parâmetros legais certos e objetivos”.

Portanto, cabe ao Estado intervir nessa seara da liberdade de expressão, apenas naquelas hipóteses amparas pela Constituição Federal, com o objetivo de se resguardar outros valores inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Partindo de tais premissas, verifica-se que há uma divergência acerca de qual seria o efetivo papel do Estado na garantia do exercício do direito de liberdade de expressão, sem que isso acarrete violação a outros direitos e valores fundamentais, também consagrados pelo legislador constituinte, tais como a dignidade da pessoa humana, igualdade, o regime democrático etc.

Então, caberia ao Estado impor freios ao exercício da liberdade de expressão, proibindo o discurso do ódio, ou permitir o livre debate, de modo a assegurar a todos veiculação de ideias e pensamentos, como forma de atribuir aos cidadãos a livre escolha de adotar a posição que mais achar conveniente?

Portanto, verifica-se que é de suma importância para o caso, o estabelecimento de medidas hábeis a impedir a intervenção excessiva do Estado neste âmbito, e de outro lado, é necessária também a sua firme atuação, nas hipóteses em que o direito a liberdade de expressão for utilizado para manifestar ódio e preconceito contra as minorias. Assim, constata-se que é imprescindível para a solução do discurso do ódio utilização do princípio da proporcionalidade.

## 6.5 POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Ao partir do pressuposto que o discurso do ódio relaciona-se com o conflito de direitos fundamentais, é indispensável para a solução do caso a utilização do princípio da proporcionalidade.

Nesse sentido, para saber se uma determinada ideia ou manifestação está ou não amparada pela liberdade de expressão, ou seja, se é susceptível de dar ensejo ao crime de racismo, é fundamental a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Emília Sako e Celismara Silva (2005), salientam que os princípios são mecanismos técnico-jurídicos imprescindíveis à solução dos *hard cases*, visto que possibilitam uma melhor aproximação entre os mandamentos constitucionais e a realidade fática.

Assim, denota-se que necessidade da aplicação dos princípios na solução dos *hard cases*, advém, em primeiro lugar, da evolução e, principalmente, da complexidade dos inúmeros eventos da vida não alcançados pelo direito. E, em segundo lugar, do poder-dever que o ordenamento jurídico tem de não se abster a estas questões, cabendo a ele trazer respostas.

Como não é possível assegurar que existe uma hierarquia de valores materialmente definida, Luís Roberto Barroso (2003, p. 32), ressalta que:

[...] deve-se à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição. O legislador não pode, arbitrariamente, escolher um dos interesses em jogo e anular o outro, sob pena de violar o texto constitucional.

Depreende-se que, o princípio da proporcionalidade objetiva alcançar harmonização entre os princípios ou direitos fundamentais, de forma a não ocasionar supressão nenhum destes. Então, procura-se a solução partindo do contexto de cada caso concreto, ponderando os valores em jogo.

Insta salientar, que a ponderação como método de interpretação de normas que abrigam bens jurídicos opostos, conquistou expressivamente a doutrina e já traz reflexos nas decisões dos tribunais superiores, como é o caso do histórico julgamento do HC 82.424/RS.

Em que o STF, na qualidade de guardião da Constituição decidiu, acertadamente, pautando-se no princípio da proporcionalidade, pela proteção à dignidade do povo judeu, em face da liberdade de expressão.

Inserir-se neste contexto, o raciocínio sustentado por Daniel Sarmiento (2009), que na hipótese de conflito de direitos fundamentais – e isto é de suma importância para os fins deste trabalho- a dignidade da pessoa humana deve atuar, expressivamente, como um guia para o exercício do intérprete da lei, delimitando e regulando os bens e os valores em jogo, com o intuito de chegar a uma conclusão.

Então, nota-se que a dignidade da pessoa humana exerce uma função limitadora, porque estabelece balizas na atuação do Estado e mandamental, porque dela emana deveres, obrigando o Estado a praticar condutas que visam tutelar a dignidade, contra possíveis abusos.

Em brilhante e sintética explanação, Luís Roberto Barroso (2001, p.38), assevera que:

O princípio da dignidade da pessoa humana<sup>35</sup> identifica espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. **Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da**

---

<sup>35</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 estabelece em seu preâmbulo: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum [...]”.

**incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar** (Negrito aditado).

Essas ideias estão corroboradas ao longo do Texto Constitucional nos arts. 1.º, inciso III, 3.º, incisos I, III e IV, 5.º, incisos I, XLI e XLII, e, complementando o rol de fundamentos constitucionais, cumpre, ainda, mencionar que o Brasil é signatário dos tratados e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos, estando explícita a proteção contra toda e qualquer forma de discriminação<sup>36</sup>.

Cumprindo ainda salientar, a dicção do art. 220 da CF/88, que estabelece “que manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, **observado o disposto nesta Constituição**”.

Nota-se que, a própria Magna Carta estabeleceu na parte final do seu referido artigo, uma obediência a outros valores consagrados, que no caso específico, poder-se-ia inserir, o princípio da dignidade da pessoa humana. Neste contexto, verifica-se que este princípio é dotado de um elevado teor axiológico, em virtude disto, na maioria das vezes ele irá prevalecer. Porém, isso não significa dizer que, em todas as hipóteses de conflitos entre direitos fundamentais o princípio da dignidade prevalecerá em face dos demais. O desfecho irá depender do caso concreto, logo, não há uma única solução.

Por fim, o posicionamento adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, que admite restrições ou limitações à liberdade de expressão destinadas a repressão da discriminação e da intolerância em face dos grupos minoritários é juridicamente e moralmente louvável.

Contudo, é de suma importância salientar que além destas medidas que objetivam coibir as expressões de ódio e preconceito, faz-se necessário a adoção de medidas afirmativas com intuito de diminuir as desigualdades socioeconômicas da população brasileira. E, concomitantemente, deve-se, ainda promover medidas

---

<sup>36</sup> Neste aspecto é importante salientar que o discurso do ódio foi incisamente discutida na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, no ano 2001, na cidade Durban, África do Sul.

socioeducativas, que visem fomentar o conhecimento das diversidades culturais e o sentimento de tolerância e respeito pelo próximo.

## **7 CONCLUSÃO**

Diante de tudo que foi esposado, faz-se mister tecer algumas considerações:

Inicialmente, cumpre pontuar que a liberdade constitui em um dos valores mais supremos do Estado Democrático de Direito. A proteção conferida à liberdade de expressão assegura a todos a plena possibilidade manifestação de ideias, opiniões, convicções, religião, cultura etc. Pode-se afirmar, ainda, que está relacionado aos sentimentos e as sensações, nos quais, estão exteriorizadas das mais diversas formas, seja através das atividades artísticas, intelectuais, de comunicação e científica.

A liberdade de expressão possibilita o desenvolvimento intelectual e coletivo, na medida em que as pessoas participam das decisões políticas e sociais, intervindo e contribuindo para formação e transformação da opinião pública.

Denota-se, portanto, que a liberdade de expressão, é um direito tipicamente negativo, e como tal, compete ao Estado o dever de abster-se, de modo a não coibir ou impedir o exercício deste direito. Mas também, em determinadas circunstâncias, caberá ao Estado ações positivas, que propicie a todos a plena capacidade de gozar deste direito.

No entanto, esta liberdade não é absoluta, o Texto Constitucional impõe limites, na medida em que este entra colisão com os demais direitos. Assim, a defesa ilimitada e irrestrita, ocasiona, muitas vezes, consequências negativas. Atualmente, um dos assuntos polêmicos que envolve a liberdade de expressão é o discurso do ódio. Este refere-se a expressões de cunho vexatório, intimidador contra uma minoria estigmatizada em virtude de sua raça, religião, etnia, sexo etc.

Deste modo, observa-se que o discurso do ódio colide com o direito da dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade dos diversos grupos sociais minoritários.

Então, partindo do pressuposto da existência desse conflito, objetiva-se encontrar a solução mais adequada para o caso, ou seja, qual valor ou direito fundamental deverá prevalecer? Não há um entendimento jurisprudencial e doutrinário pacífico, quando o assunto é discurso do ódio. Há divergências na doutrina. Uma parcela defende a necessidade de impor limites à liberdade de expressão, ao passo que, a outra parte sustenta que a liberdade de expressão deve ser exercida de forma ampla e aberta, por mais antagônica ou contraditória que seja.

Contudo, insta salientar que nos países em geral há, apenas, uma divergência no que tange as formas de combate desses discursos, sendo, portanto, rechaçado por todos. Como por exemplo, nos países europeus, ao contrário dos Estados Unidos, veda o discurso do ódio.

O direito à liberdade de expressão apesar de ser essencial para a vitalidade do Estado Democrático e para a autodeterminação dos indivíduos deve ser exercida em consonância com os demais direitos fundamentais, sobretudo, o direito à igualdade

e à dignidade. Desse modo, é de suma importância que haja uma harmonia entre os referidos princípios, de modo a evitar a prática de abusos e arbitrariedades.

No Brasil, esta celeuma foi encarada pela Suprema Corte quando da apreciação do HC 82.424/RS. Apesar de este conflito entre direitos fundamentais não ter sido o cerne da questão, vez que almejava compreender se o conceito de racismo abrangia ou não a discriminação contra os judeus. No entanto, na ocasião do julgamento, discutiu-se também a colisão entre a liberdade de expressão, a dignidade do povo semita e a vedação à prática de racismo.

O STF, ao constatar a colisão entre os direitos fundamentais, decidiu acertadamente, pautando-se no princípio da proporcionalidade, pela proteção à dignidade do povo judeu, em face da liberdade de expressão. Visto que, os fundamentos doutrinários e constitucionais trazidos ao longo deste trabalho, demonstram que, neste caso concreto, deverá prevalecer a dignidade da pessoa humana, pois ele é fonte de onde emana os demais direitos fundamentais.

Ultrapassadas estas considerações iniciais, é chegado o momento de concluir:

- a) Pôde-se analisar que o discurso do ódio, por possibilitar limitação à liberdade de expressão, não deve, no caso concreto ser realizado pelo intérprete da lei de forma banal. É de suma importância a constatação manifesta do discurso do ódio, não cabendo idealizações, objetivando encontrar ideias preconceituosas ou discriminatórias.
- b) A decisão que, pautando-se no princípio da proporcionalidade, estabelecer restrição à liberdade de expressão, pelo fato de uma determinada obra conter manifestações de natureza preconceituosa ou discriminatória, não deve ter desconsiderada a sua relevância artística ou científica. Como por exemplo, a obra “O Mercador de Veneza” de Shakespeare, que apesar de conter manifestações antissemitas, não deve ser vedada, tendo em vista a sua relevância para a literatura e para o direito.
- c) Observou-se que os danos às vítimas do discurso do ódio, muitas vezes, ocasiona violação aos direitos personalíssimos e, por tal razão, tais

circunstâncias deve ser levado em consideração pelo intérprete no momento de estabelecer a decisão final.

- d) Outro aspecto que há de ser ressaltado, e merece atenção do intérprete da lei, diz respeito ao público alvo das mensagens do discurso do ódio. Quando, por exemplo, os destinatários são crianças e adolescentes. Logo, diante vulnerabilidade destes indivíduos, em que por ainda não possuir total discernimento acerca do que é “certo ou errado”, deve-se, neste caso, limitar a liberdade de expressão, com vistas a combater futuros atos de intolerância e discriminação.
- e) Outro fator que justifica um maior controle do exercício do direito de liberdade de expressão, diz respeito ao meio empregado para a disseminação e veiculação de ideias preconceituosas e discriminatórias. Nos dias atuais, com a evolução dos meios de comunicação e, por consequência, a rápida propagação de informações, a violação aos direitos fundamentais, sobretudo, a honra, a imagem e a intimidade, têm sido cada vez mais constante. Então, levando-se em conta a proporção e a dimensão do dano, é factível, nestas hipóteses restrições.
- f) Concluiu-se que, nos casos em há colisão entre direitos fundamentais, o método utilizado pelo STF, é o mais adequado para o caso, visto que atende melhor as necessidades do caso concreto.
- g) Registre-se que existem críticas acerca do método utilizado, pois há quem defenda que a ponderação de interesses é uma técnica falha, visto que sempre estará vinculada as convicções subjetivas do intérprete. De fato, é inegável a pertinência deste argumento, por isso, é suma importância a utilização de alguns modelos, como mecanismo capaz de amenizar possíveis abusos e excessos.
- h) Em que pese, haja discussões acerca da plausibilidade do método, pode-se afirmar que ele é válido, embora seja admissível afirmar que ele encontra-se em evolução e aperfeiçoamento.

- i) Por fim, o caminho perfilhado pelo Brasil em aceitar limitações à liberdade de expressão destinadas a repressão de manifestações preconceituosas e discriminatórias, em face dos grupos minoritários, é sim, dotada fundamento e coerência.
- j) Neste sentido, cumpre fazer uma última ressalva, que aliada as medidas de combate ao uso abusivo da liberdade de expressão, é essencial para a solução do problema, a implementação de ações afirmativas, com fito de tentar diminuir as desigualdades socioeconômicas e, concomitantemente, políticas socioeducativas, que promovam o reconhecimento da diversidade cultural.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Wlamyra; FRAGA FILHO, Walter. Desigualdades raciais e lutas anti-racistas. *In: Uma história do negro no Brasil*. Salvador: Centro de Estudos Afro-orientais; Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2006, p. 10.

AGRA, Walber Moura. **Curso de Direito Constitucional**, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 126.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 222, 358-359.

ARAUJO, Luiz Alberto David. Buscando significados a partir de critérios de interpretação constitucional e, muitas vezes, encontrando um desconcertante preconceito. *In: ARAUJO, Luiz Alberto David (Coord.). Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 208.

\_\_\_\_\_. A proteção constitucional da própria imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.163.

BARCELOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 248.

BARROSO, Luis Roberto. **Liberdade de Expressão, Censura e Controle da Programação de Televisão na Constituição de 1988**. \_\_\_\_\_. Temas de Direito Constitucional. São Paulo: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 252.

\_\_\_\_\_. Fundamentos teóricos e filosóficos do no direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador: Centro de Atualização Jurídica. Ano 1. vol. 1. n.6 , set. 2001,p. 32. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_6/DIALOGO-JURIDICO-06-SETEMBRO-2001-LUIS-ROBERTO-BARROSO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_6/DIALOGO-JURIDICO-06-SETEMBRO-2001-LUIS-ROBERTO-BARROSO.pdf)>. Acesso em: 14 de mai. 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. Os limites à liberdade de expressão na Constituição da República. **Revista forense comemorativa- 100 anos**. São Paulo: Forense, v. 1, 2005, p. 805.

BASTOS, Celso Ribeiro. A liberdade de expressão e a comunicação social. Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. vol. II, 2011, p.400.

\_\_\_\_\_. MARTINS, Ives Granda da Silva. Comentários à Constituição do Brasil. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vol.2.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 133.

BOBBIO, Norberto. **Elogio à serenidade e outros escritos morais**. São Paulo: Unesp, 2002. p. 85.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Coordenadores Editoriais: Francisco Bilac Pinto Filho, Otávio Luiz Rodrigues Júnior. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 101.

BORNIA, Josiane Pilau. **Discriminação, preconceito e direito penal**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 67.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Crime de racismo e anti-semitismo: um julgamento histórico no STF: habeas corpus n.82.424/RS**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou Proteção do Discurso do Ódio? Algumas Observações sobre o Direito Alemão e o Americano. **Direito Público**. Porto Alegre: Síntese, v. 1, jul./set. 2003, p. 118.

BULLOS, Uadi Lâmega. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 42-44.

CALAZANS, Flávio Mário de Alcântara. **Propaganda Subliminar Multimídia**. 7. ed. São Paulo: Summus, 2006. p. 17.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Lisboa: Moraes. 1961, p. 24.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 7.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal de intimidade. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1995

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2ªed.atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 66.

\_\_\_\_\_. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 75.

FILHO, Almiro de Sena Soares. **A Cor da Pele: Na Sociedade Racista Brasileira o Normal é ser Branco**. 1.<sup>a</sup> ed. Curitiba: Instituto Memória, 2010, p. 44-47.

GARCIA, Maria. Revista de direito constitucional e internacional, ano.9, n.º 34, jan./mar. 2

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 47.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 21.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Ícone, 2008.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manuel de Mello. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 3<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Moderna, 2009.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 3<sup>a</sup> ed. Salvador, BA: JusPodivm, 2009.

JÚNIOR, Claudomiro Batista de Oliveira. **Liberdade de expressão: amplitude, limites e proteção constitucional no direito brasileiro**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal.

JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out./dez. 2001, p. 67.

JÚNIOR, Vidal Nunes Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1960. p. 68-70.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. v.6. abr./jun. 2001. Rio de Janeiro: Padma, p. 89.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. A legislação anti-racismo no Brasil e sua aplicação: um caso de insensibilidade do judiciário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 17, n.º 76, jan/fev. 2009, p. 80.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Breves notas sobre a liberdade de manifestação do pensamento e a repressão aos discursos do ódio.** Jusnavigandi. Disponível em: <jusnavigandi.com.br> Acesso em: 08 mai. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva 2011.

\_\_\_\_\_. **A jurisdição constitucional no Brasil e o seu significado para a liberdade e igualdade.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 15 de mai. de 2013.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 454.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. T.IV. p. 453.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967; com a emenda n.1 de 1969.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MONTESQUIEU, Charles de Secondant, Baron de. **O Espírito das Leis: as formas de governo, a federação, a divisão de poderes, presidencialismo versus parlamentarismo.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos e Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, Vital. **O direito de resposta na comunicação social.** Coimbra: Coimbra, 1994, p. 13.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 199.

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 15-20.

SAKO, Emília Simeão Albino; SILVA, Celismara Lima da. A aplicação do princípio da proporcionalidade na solução dos *hard cases*. **Revista dos Tribunais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 94, v. 832. fev.2005, p. 60.

SANTIN, Janaína Rigo. A Constituição Federal de 1988 e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Jurídica da Faculdade de Direito de Patos de Minas.** Minas Gerais: UNIPAM. Ano 9.n.º 9.out. 2008. p. 123.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal**. 2ª ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 90.

\_\_\_\_\_. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Ingo Wolfgang Sarlet (Org). 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009, p. 36

SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 236-237

SARMENTO, Daniel. A Igualdade Étnico-Racial no Direito Constitucional Brasileiro: Discriminação “de facto”, Teoria do Impacto Desproporcional e Ação Afirmativa. *In*: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.) **Leituras Complementares de Direito Constitucional, Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**. Salvador: Editora Juspodvim, 2008, p. 205.

\_\_\_\_\_. A Liberdade de Expressão e o Problema do “Hate Speech”. *In*: Cristiano Chaves Farias (Org.) **Leituras Complementares de Direito Civil: O direito civil-constitucional em concreto**. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2009, p. 42.

SHECAIRA, Sergio Salomão. Racismo. *In*: FILHO. Carlos Henrique de Carvalho (Dir. resp.). **Escritos em Homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 401.

SILVA, Katia Elenise Oliveira. **Papel do direito penal no enfrentamento da discriminação**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 110.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.p. 181.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar. v. 1, abr./jun. 1998, p. 93.

SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. **Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 134-136.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. ano 91, vol. 789, abr.2002, p. 24-25.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial como Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais. *In*: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coord.) **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.p. 314-315.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de Personalidade**. São Paulo: Almedina. 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Parte geral**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2003. (Direito Civil, v.1)

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais. Uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006.

VILLANOVA, Bárbara Duarte. **Expressões de ódio: entre a garantia constitucional e a reputação penal**. 2012. Artigo. (Curso de Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul.

ZYLBERMAN, Verônica C. R. Antunes. Ação Afirmativa como Instrumento de Efetividade dos Direitos Fundamentais. *In*: GRECO, Leonardo; Netto, Fernando Gama de Miranda. (Orgs.). **Direito Processual e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 330.

WEIGARTNER, Jayme neto. A edificação constitucional do direito fundamental á liberdade religiosa: um feixe jurídico entre a inclusividade e o fundamentalismo. **Revista eletrônica da pontifícia universidade católica do rio grande do sul**. Fev. de 2006. p. 306. Disponível em: [http://tede.pucrs.br/tde\\_busca/arquivo.php?codarquivo=64](http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codarquivo=64) (tese de doutorando-liberdade religiosa).> Acesso em: 5 mai. 2013.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado1998.

BRASIL. **Lei 7.210/84**. de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de execução penal. Brasília, DF 11 de jul.1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)> Acesso em: 15 mai.2012.

BRASIL, **Lei 5.250**. de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, DF 9 de fev. 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm)> Acesso em: 15 mai.2012.

BRASILIA, Decreto nº592 de 6 julho de 1992.Regulam ento Atos Internacionais, Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)> Acesso em: 29 de maio. 2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 1944 - Proc. 1992/0008777-9 . Relator: Min Pedro Acioli. Brasília, DJ 24 agost.1992. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584718/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-1944-sp-1992-0008777-9-stj>. Acesso em: 29 mai.2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.193382. Recorrente: SINICESP – Sindicato da indústria da construção de Estradas pavimentação e obras de terraplenagem. Recorrido: Unia Federal e Caixa Econômica Federal. Relator: Min Carlos Velloso. Brasília, DJ 20 nov.1996. Disponível em : <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28193382%2EENUME%2E+OU+193382%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 29 mai. 2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo de instrumento n.705630. Agravante: Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho. Agravado: Claudio Humberto de Oliveira Rosa e Silva. Relator: Min. Celso de Melo. Brasília, DJ 05 abril. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28liberdade+de+informa%E7%E3o+indeniza%E7%E3o+por+danos+morais%29&base=baseAco rdaos>>. Acesso em: 29 mai. 2012.

BRASIL, Lei 7.716/89 congresso nacional, altera a redação do art. 20 da lei nº7.716, de 5 de janeiro de 1989 disponível em:<[http://www.camara.gov.br/proposicoesweb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=536ea4df9311ec872d3c30c6f4509417.node1?codteor=458520&filename=pl+987/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesweb/prop_mostrarintegra;jsessionid=536ea4df9311ec872d3c30c6f4509417.node1?codteor=458520&filename=pl+987/2007)> Acesso em: 7 mai.2013.

BRASIL, Câmara dos Deputados, decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969, promulga a convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial. disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-65810-8-dezembro-1969-407323-publicacaooriginal-1-pe.html> acesso em 20/05/13> Acesso em: 12 mai. 2013.

BRASIL. **Lei nº 5.250**, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm)> acesso em: 20 de Fev. de 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal do - habeas corpus: hc 84827 to. Relator: min. Marco aurélio, publicado em 26 de novembro de 2007. disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756341/habeas-corpus-hc-84827-to-stf>> Acesso em: 11 mai. 2013.

STJ súmula nº 221 - 12/05/1999 - dj 26.05.1999 disponível em:<[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stj/stj\\_0221.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0221.htm)>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Rhc 1944 sp 1992/0008777-9. Recorrente: edir marcedo bezerra. Recorrido: tribunal regional federal da 3a região. Relator: min. Pedro acioli - sexta turma. São são paulo dj 24.08.1992 p. 13001. disponível

em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=199200087779>>. acesso em 29 de maio de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Requerente: sinicesp sindicato da indústria da construção de estradas pavimentação e obras de terraplenagem em geral do estado de são paulo. Advdo. Antônio manôel gonçalez e outros. requerida: união federal. advdo: pfn - luiz alberto americano. Recda: caixa econômica federal – cef. Advdos: josé paulo neves e outros sp - são paulo, 28 de junho de 1996.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=%28193382%2enume%2e+ou+193382%2eacms%2e%29&base=baseacordaos>> Acesso em: 14 mai.2013.

BRASIL. **Lei nº 5.250**, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm)> Acesso em: 25 mai.2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ai 705630 agr / sc .agte.(s): francisco josé rodrigues de oliveira filho. Adv.(a/s): ennio carneiro da cunha luz e outro(a/s). Agdo.(a/s): claudio humberto de oliveira rosa e silva. Adv.(a/s): enrico caruso e outro(a/s).relator(a): min. Celso de mello. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=%28liberdade+de+informa%e7%e3o+indeniza%e7%e3o+por+danos+morais%29&base=baseacordaos>>. Acesso em 11 de fevereiro de 2013

SÃO PAULO, **Tribunal de Justiça de**. Apelação civil nº 994.06.026881-6, relator: de santi ribeiro. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17623420/apelacao-apl-994060268816-sp-tjsp>> Acesso em: 7 mai. 2013.

HOMEM, **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão** de 1789 disponível em:

<<http://www.faimi.edu.br/v8/revistajuridica/edicao7/declara%c3%87%c3%83o%201789.pdf>>

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça- ação direta de inconstitucionalidade: adi 70017748831 rs. Relator: paulo augusto monte lopes, diário da justiça 05 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8003862/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-70017748831-rs-tjrs>>