Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni - Dezembro de 2018

O DISCURSO DO ÓDIO E A LIBERDADE DE EXPRESSÂO: UMA REFLEXÃO HISTÓRICA E A LESÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PRECONIZADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Geraldo Guilherme Ribeiro de Carvalho[1].; Gabriela Lopes dos Santos[2].; Rafael Tudéia Guimarães[3]; Rayane Gomes da Cunha[4].

Resumo

O presente artigo científico possui como objetivo estudar a diferença entre o discurso de ódio e a liberdade de expressão. Há necessidade de se estabelecer limite entre os dois conceitos principais, que percorrem o presente trabalho. Justifica-se tal empreitada em face da sua importância acadêmica e das suas repercussões sociais, notadamente, no seio da sociedade brasileira que vem sofrendo com o discurso de ódio. A liberdade de expressão é salutar para o Estado Democrático de Direito e possui previsão Constitucional. O discurso de ódio somente traz intranquilidade, transgressões sociais, preconceitos, movimentos separatistas, enfim, é um assunto que cria obstáculos à construção de um estado que se pretende democrático de direito, conforme é o caso do Brasil. Concluiu-se, com base na Constituição e na doutrina que a questão é polêmica, no tocante ao conceito de liberdade de expressão. O discurso de ódio é rechaçado uma vez que o seu pronunciamento caracteriza crime.

Palavras-chave: Discurso de Ódio.Estado Democráticode Direito.Liberdade de Expressão. Vontade no domínio privado. Vontade no domínio público.

Abstract

This article aims to study the difference between hate speech and freedom of expression. There is a need to establish a boundary between the two main concepts that cross the present work. This work is justified in view of its academic importance and its social repercussions, especially within the Brazilian society that has been suffering from hate speech. Freedom of expression is salutary for the Democratic State of Law and has Constitutional provision. The discourse of hatred only brings uneasiness, social transgressions, prejudices, separatist movements, in short, it is a matter that hinders the construction of a state that claims to be democratic in law, as is the case in Brazil. It was concluded, based on the Constitution and the doctrine that the issue is controversial, regarding the concept of freedom of expression. The hate speech is rejected as its pronouncement characterizes crime.

Key words:Speech of Hate. Democratic state of Right.Freedom of expression.Will in the private domain.Will in the public domain.

[1]Professor na Faculdade Presidente Antônio Carlos, na Cidade de Teófilo Otoni, Estado de Minas Gerais. Professor nos cursos: De Direito nas disciplinas Filosofia Geral e Jurídica, Sociologia Geral e Jurídica, Hermenêutica Jurídica, Direito Constitucional. De Administração nas disciplinas Direito Público e Direito Privado, Direito Empresarial, Legislação Tributária e Social. De Sistemas de Informação na disciplina: Direitos Humanos. E.mail: guilhermeribeirocarvalho@hotmail.com

[2]Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos, no sétimo período. E.mail: gabils3377@gmail.com

[3]Psicólogo e Professor na Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni, Estado de Minas Gerais, nas seguintes disciplinas: E.mail: tudeiaguimaraes@hotmail.com

[4]Acadêmica no Curso de Direito na Faculdade Presidente Antônio Carlos, de Teófilo Otoni, Estado de Minas Gerais, no segundo período. E.mail: rayanecunha064@gmail.com

1. Introdução

O presente artigo científico é o resultado de Projeto de Extensão Universitária, que teve seu início através de palestra acadêmica levada a efeito, no Auditório da Faculdade Presidente Antônio Carlos, de Teófilo Otoni, Estado de Minas Gerais, no mês de setembro de 2018, e, contou com a presença do organizador, Professor do curso de Direito, da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni, Estado de Minas Gerais, Me. Geraldo Guilherme Ribeiro de Carvalho, do Professor e Psicólogo, do curso de Psicologia da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni, Rafael Tudeia Guimarães, dos acadêmicos: Gabriela Lopes dos Santos, do sétimo período do curso de Direito, Rayane Gomes da Cunha do segundo período do curso de Direito e Vilmar Cardoso, acadêmico do décimo período do curso de Psicologia. Posteriormente, o tema da palestra foi objeto do Projeto de Extensão, na Escola COOPED de Teófilo Otoni, Estado de Minas Gerais primeiro e segundo graus, no mês de outubro de 2018. Em nome dos conceitos insertos no título acima, as noções monumentais das definições presentes em tal título, se reconheceu valor de admirável singularidade pelo público presente e concluiu-se pelo recolhimento e agrupamento dos temas e das matérias expostos nos dois trabalhos – palestra e projeto de extensão universitária – para a produção e publicação do presentetexto científico. Progressivamente, foi surgindo o pensamento e a reflexão acerca do “Discurso de Ódio e da Liberdade de Expressão”, no Brasil contemporâneo pelos autores. Este país em constante mutação social e jurídica para pior, e, abandonado pelas autoridades públicas, pouco a pouco, oferece aos seus habitantes certo pessimismo paulatino e realista. E, por quê? Um dos motivos ocorre em face da ausência de debates públicos sobre os valores, as crenças, os hábitos e os costumes do povo brasileiro, enfim a ignorância ou a falta de conhecimento, isto é a ausência sobre qualquer ideia, acerca dos temas trazidos à baila. Além de outros motivos em que há tratamento injusto e desigual entre os cidadãos brasileiros, como, por exemplo, discurso discriminatório contra os indígenas, moradores dos cinturões de pobreza nas grandes cidades, negros, homossexuais, prostitutas, todos eles relegados a um plano inferior pela sociedade dita e havida como esclarecida.

Em outro olhar intelectual sobre os costumes da sociedade brasileira, não se pode ignorar o valor das estruturas urbanas tradicionais, dos bairros antigos, das amizades

entre os compadres e companheiros de pescaria,conforme um sistemasocial vivo, no Brasil. Sabe-se que o Brasil é palcoda destruição sistemática do patrimônio histórico, cultural e social, e, através do engodo político se diz que essa destruição é consequência inevitável da modernização e da obra da ação destruidora de vândalos. Mas qual modernização o Brasil possui e que o brasileiro desfruta? A maioria da população brasileira é pobre financeiramente, composta de analfabetos funcionais, ensino público precário, sistema de saúde precário, moradia precária, transporte coletivo precário, etc. No tocante aos supostos vândalos, indivíduos que destroem ou danificam o bem público, tal alegativa não é argumento suficientemente consistente para justificar a destruição do patrimônio histórico, cultural, artístico e social. Com a desconstrução dos patrimônios culturais sociais e históricos, a população brasileira perdeu a sua identidade, ou talvez, nunca a tenha tido. Os seus laços familiares são perdidos e cidadãos isolados são arremessados aos cinturões ou bolsões de pobreza das grandes cidades e capitais dos estados da federação brasileira. Essa demolição e exterminação dos laços de parentesco, de amizades e de suas raízes culturais, históricas, familiares e sociais provocaram um vazio existencial no seio da população e da sociedade brasileiras em sua modalidade mais abrangente que, hodiernamente, se percebem sem uma História sólida. Sem essa História consistente para oferecer um norte à população; hipócritas e demagogos instituíram o “Discurso de Ódio” procurando destruir ainda mais o seio cultural, social, familiar, histórico, etc., das comunidades brasileiras. Aproveitando-se da alienação cultural do povo Brasil e da colocaçãodo Brasil na posição em relação a outros países, na situação definida de país de terceiro mundo, hipócritas e demagogos substituem valores humanos, como, por exemplo, igualdade, fraternidade, solidariedade etc. pelo Discurso de Ódio.

Na defensiva os arquitetos do Discurso de Ódio, também intitulados aqui de “Idiotas Úteis” ao sistema político fracassado e ao capitalismo selvagem sem precedentes na História brasileira; se escondem através do conceito dapseudoneutralidade, e, com isso, promovem o desmonte da frágil cultura brasileira, para que não reste o rosto cultural integrado do Brasil como nação, mas um país dividido entre ricos e pobres, mortadelas e coxinhas.

O que é o Ódio e o seu discurso? Por discurso compreende-se o curso do *lógos*ou da razão. O que faz a mediação entre a condição humana intersubjetiva é a linguagem. O Ódio é uma aversão cega e intensa motivada pelo medo. O medo é

provocado pelo o que o outro possui e a pessoa que odeia não possui nada, dessa forma, passa-se a odiar o outro. O Ódio é produto de um vazio existencial.

Com o Discurso de Ódio vem outra palavra-chave, a saber: a discriminação! Implica dizer: Separar, segregar, pôr a parte, tal como aconteceu no país do continente africano, a África do Sul, no período separatista entre negros e brancos denominado de *apartheid*. Nelson Mandela foi o mais importante expoente líder da África, advogado e líder da resistência não violenta da juventude. Vê-se assim, como neste atual tempo de mudanças bruscas, neste tempo que se tornou veloz, tantas coisas foram destruídas através de duas Grandes Guerras Mundiais, guerra entre: E.U.A. e Vietnã do Sul contra o Vietnã do Norte patrocinado pela extinta URSS,invasão do Camboja pelo Vietnã, guerra do Petróleo no Oriente Médio, atentados terroristas, brigas entre facções do tráfico ilícito de drogas no Brasil, latrocínio, homicídio, estupro, roubo, etc.

O Ódio faz parte da natureza humana? Como lidar com tal sentimento destrutivo? O Discurso de Ódio confunde-se com a Liberdade de Expressão? A hipocrisia venera essa confusão terminológica ou conceitual. O hipócrita conforme é sabido demonstra um sentimento, quando na verdade sente outro completamente oposto. Essa pessoa é dissimuladora,e,esconde o seu próprio sentimento.

Para não aumentar essa reflexão introdutória, basta apontar mais um pressuposto para a concretização do Discurso de Ódio, ou seja, a crueldade humana, isto é, a maldade ou a impiedade advinda do vazio existencial humano. Desse modo, far-se-á uma breve reflexão e digressão histórica sobre a construção social, cultural, econômica e políticado Estado brasileiro, com a finalidade de trazer à colação o despertar do discurso de ódio, no Brasil; tal digressão histórica é importantíssima para dar coesão ao presente trabalho e não pode ser desmerecida. Para tanto, passa-se a breve reflexão histórica no tópico subsequente.

2. Breve reflexão histórica

Pode-se observar que o Brasil possui uma herança histórica, com acentuada divisão de classes sociais, provenienteda época da colonização no Brasil. Um legado revestidode resquícios perversos da colonização e da escravidão instituídas legalmente em solo brasileiro.

Segundo Freyre (2005, p. 228), a ideia de assumir as formas políticas, os hábitos, os costumes, a língua e areligião do colonizador português gerou no coletivo

o sentimento de submissão. Com o surgimento da Casa Grande e da Senzala, como dito no livro de Gilberto Freyre, internalizou-seuma divisão antagônica no Brasil; de um lado, os Senhores que possuíam muitos bens e davam ordens, e, do outro, os servos e escravos com o pouco que possuíam para mera sobrevivência biológica. Gerou-se, desse modo, uma classificação social – no Brasil Colônia – que se manifestou na divisão entre ricos e pobres. Obteve-se através da herança cruel da escravidão e da colonização, no ânimo do pensamento do povo brasileiro, o sentimento discriminatório contra os negros, índios, afrodescendentes que mantinham à época uma condição escrava de apenas servir ao seu senhor.

Segundo Boff (2014), ainda hoje, realizar o pagamento pela prestação de um dado serviço, para muitos pode ser visto como uma caridade, e não como uma obrigação àrealizaçãodo pagamento, pois afinal, em tempo de escravidão o ser humano negro trabalhava de graça, e, ainda hoje há quem julgue erroneamente os direitos trabalhistas e dignos de cada cidadão. Nas cidades e nas regiões brasileiras com empregados e empregadas domésticas, e outras funções, há gente simples, digna em igualdade e direitos formais, porém o seu contraste socioeconômico é evidente; as diferenças reais ganham notoriedade pelos critérios da cor da pele, preferência sexual, moradores de favelas, as pessoas pertencentes ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, os desempregados, as pessoas do Movimento dos Trabalhadores Sem Teto, etc.Vivem-se as consequências dessas duas heranças no inconsciente imaginário e real da população, hodiernamente, a saber: a servidão e a escravidão ou a dependência econômicas.

No que concerne aos acontecimentos históricos do Brasil que exprimiram violência, é amplamente conhecido que, ao longo dos séculos e das décadas, ocorreram diversassituações reveladoras de que o país não é nem um pouco harmônico e pacífico. Cita-se, brevemente,a guerra ocorrida no Sul do país, em região disputada por dois Estados. A região do Contestado, em 1912 disputada pelos estados do Paraná e Santa Catarina. Região marcada pela disputa em função na presença de uma rica plantação de erva-mate e uma rica floresta.Ocorreu forte pressão por parte dos grandes proprietários das terras, forçando os agregados a irem para outras terras. Este foi um conflito de grande violência, e estima-se que houve cerca de 20.000 mortos.(WOITOWICZ, 2015)

Segundo Linhares (2000), voltando-se à atenção ao nordeste do país, tem-se a ocorrência do cangaço, ocorrido ao fim do século XIX, e, início do século XX, termo

este provindo da palavra canga, que consiste no objeto utilizado no trato aos bois na zona rural. Sendo a madeira passada ao pescoço do animal e fixada ao arreio. Os cangaceiros surgiram como forma de protesto na sociedade brasileira, mediante as injustiças sociais vividas nessa região.Virgulino Ferreira da Silva, conhecido pela alcunha de “Lampião” ou o “Rei do Cangaço”, de Serra Talhada, no Sertão de Pernambuco, foi o cangaceiro que mais se destacou em tal movimento.

Tais cenários conflituosos foram utilizados como exemplo para que a população não seguisse o mesmo exemplo, as cabeças dos bandidos de Lampião foram decapitadas e ficaram expostas em museus durante anos. As decapitações que chocam dentro dos presídios brasileiros,nos dias atuais, foi algo praticado durante séculos como nos casos de Tiradentes e Zumbi dos Palmares. A História do Brasil é possuidora deimensasmarcas de violência e conflitos.(GIACOMO,2014).

Levado a efeito o diminuto recuo histórico acerca das origens sociais, sociológicas e antropológicas sobre o Discurso de Ódio, em seguida, serão abordados os temas inseridos neste último parágrafo, conforme será visto à frente, feitas as possibilidades hermenêuticas históricas do Brasil; eis que, para se adentrar em tal conteúdo, foi necessário refletir sobre a construção historiográfica referida. No tópico subsequente serão feitas algumas reflexões sobre a História da Filosofia, no Ocidente, nas quais será aponto o pensamento de três filósofos acerca do mal e do ódio.

3. Reflexões filosóficas acerca do ódio no Ocidente.

Em Santo Agostinho 354-430 a.c., o autor em sua obra: “*O livre-arbítrio*”, Agostinho combateu as ideias do maniqueísmo e sustentou que o mal não tem consistência ontológica: é apenas ausência do bem. Paralelamente, Agostinho combateu as acusações de que Deus teria posto o mal na humanidade ao criar o homem. Para esse filósofo o mal é uma ausência do Bem. Para o Bispo de Hipona, a Liberdade é uma grande dádiva de Deus, a origem da maldade estaria no uso incorreto, excessivo e imoderado da liberdade. Se Deus concedeu ao homem a liberdade, assim, o ser humano é responsável pelos seus atos incorretos.

Outro filósofo que abordou o tema em questão foi: Michel Eyquem de Montaigne – 1533 1592 – humanista francês, quando disse: **“**A Covardia é a mãe da crueldade e do ódio”. A crueldade, do latim *crudelitate* é a qualidade do que é

emocionalmente indiferente diante do sofrimento e da dor dos outros.(Ensaios, Volume I, página 102).

O ódio conforme se verifica pela filosofia de Montaigne possui seu nascedouro na covardia. A covardia é uma negação da humanidade em várias formas de violência. É a presença da barbárie em forma de injustiça, de exploração econômica, de escravidão e de opressão política, etc. A escravidão institucionalizada é um exemplo claro de covardia, porque a humanidade de significativa parcela de humanos é negada e rebaixada a uma condição de objeto ou até mesmo de animal.

A *Banalidade do Mal* é uma expressão criada por Hannah Arendt –1906-1975 – filósofa judia alemã, em seu livro: "*Eichmann em Jerusalém*", cujo subtítulo é "*uma reflexão sobre a banalidade do mal*". O ódio e a banalização do mal foram examinados e estudados, em outro contexto histórico, mais atual pela filósofa alemã Hanna Arendt. "*Eichmann em Jerusalém*": "*uma reflexão sobre a banalidade do mal*", é uma descrição e uma reflexão sobre a banalidade do mal. Hanna Arendt mostra, em seu livro, a definição da banalidade do mal tendo como ponto de partida a exposição apresentada no julgamento do nazista:"*Adolf Eichmann em Jerusalém"* no qual ela participou como jornalista correspondente de determinado jornal da América do Norte. A hipótese suscitada no julgamento do nazista de guerra pela filósofa diz respeito à existência de uma relação entre a incapacidade de refletir e pensar com profundidade de*AdolfEichmann*, percebidos em suas reações e depoimentos em seu julgamento e o fato de ter perpetrado os crimes de que era acusado. No curso da investigação a filósofa foi levada a ocupar-se da complexa problemática do mal. Feita a designação, na aridez do conceito, por três grandes nomes da Filosofia ocidental, o assunto será deslocado e percorrido sobre os conceitos de liberdade de expressão e do discurso de ódio no próximo tópico.

4. A liberdade de expressão e o discurso de ódio

Para Meyer-Pflug (2009, p. 27), em inúmeros tratados internacionais, tem-se a tutela da liberdade de expressão, dentre eles, como exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948 em seu art. 19 dispõe da seguinte forma:

> Todos os seres humanos têm direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter

> opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (ONU, 1948).

A liberdade de expressão é uma faculdade ou um direito básico de qualquer ser humano, eis que, após as atrocidades da Segunda Guerra Mundial, sobreveio na dimensão da Filosofia do Direito e do Direito Constitucional Positivo axiológico ou valorativo o Neoconstitucionalismo contra o mero positivismo jurídico legalista. A população do Ocidente, com conteúdos valorativos no bojo de sua lei maior, passou a ter direitos e garantias individuais, pelo menos em sede de tese jurídica, para que o cidadão possa manifestar "suas opiniões, suas ideias e os seus pensamentos" e o Brasil contemplou esses princípios em nível de *status* de sua Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, em seu artigo 5º,inciso IX.Não há que se falar em represália ou colocada à parte a liberdade de expressão. É um direito sagrado do ser humano. Através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os princípios determinados pela razão, pela ética e pela consciência do Ocidente logocêntrico, a liberdade de expressão foi admitida, principalmente, no Ocidente onde já há democracias avançadas e democracias em formação que se pretendem democráticas, como, por exemplo, o Brasil. A seguir, do que ficou dito, já se pode mencionar a valiosa Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, da qual o Brasil foi impedido de participar, porque não possuía prestígio junto à comunidade defensora dos Direito Humanos, pois perdurava, à época, regime antidemocrático em solo brasileiro, na modalidade autoritária.

Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, dispõe em seu art. 13:

> 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
> 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:
> a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
>
> b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moralpúblicas.
> 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

> 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
> 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.(OEA, 1969)

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, o art. 19 dispõe:

> 1. Ninguém pode ser discriminado por causa das suas opiniões.
> 2. Toda a pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito compreende a liberdade de procurar, receber e divulgar informações e ideias de toda a índole sem consideração de fronteiras, seja oralmente, por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo que escolher.
> 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 deste artigo implica deveres e responsabilidades especiais. Por conseguinte, pode estar sujeito a certas restrições, expressamente previstas na lei, e que sejam necessárias para:
>
> a- Assegurar o respeito pelos direitos e a reputação de outrem;
> b- A proteção da segurança nacional, a ordem pública ou a saúde ou a moral públicas. (ONU, 1966)

Sobressai dos artigos acima, notadamente, através do Decreto nº 678, de 06 de Novembro de 1992, que o Brasil aceitou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. O Brasil não assinou em 1969 o Pacto; porém subscreveu ratificação de adesão ao pacto em 07 de setembro de 1992. A liberdade de expressão de pensamento é um dos princípios, da Magna Carta brasileira, que define a medula espinhal do Estado Democrático de Direito ou que se pretende como Democracia consolidada, no caso, o Brasil, conforme é visto nos artigos acima. A liberdade humana é manifestação do espírito humano, de sua maneira de ser e encarna de maneira mais incorporada possível a condição humana;na fórmula estatuída na CF/1988, no artigo 1º, inciso V, “o pluralismo político”;liberdade humana que está preenchida e finalizada com este conteúdo axiológico ou valorativoque está muito acima da qualidade normal ou corriqueira, eis que filosoficamente, a liberdade reside na reflexão ou no pensamento humano. A razão e a liberdade são dois substantivos caracterizadores do ser humano comprovados indubitavelmente.

Esses tratadoscitados, os quais o Brasil é signatário,na Constituição Federal do Brasil, o direito de expressão está presente em vários dispositivos, como exemplo, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, no art. 5º, incisos IVe IX, conforme já citado acima, a saber:

> **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
> IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (BRASIL, 1988)

A liberdade de expressão é tutelada para que seja possível a manifestação e exteriorização dos pensamentos dos sujeitos, de modo a ocorrer à concretização do direito assegurado pela Constituição Federal. Sendo direito fundamental da pessoa humana, incluído no rol dos direitos da personalidade, e, por força disso, é indispensável e inato, nascendo com o sujeito. Tal direito possui ainda como destinatários as pessoas jurídicas, sem qualquer distinção. (SILVA, 2014)

Rothenburg e Stroppa (2015, pág. 4), ressaltam,contudo que a liberdade de expressão não é absoluta, existindo situações em que o exercício dessa liberdade fere inteiramente direitos consagrados na Constituição Federal, como bem exprimem:

> Ocorre que são muitas as hipóteses em que a manifestação do pensamento entra em conflito com outros direitos e valores constitucionalmente protegidos. Dentre os diversos conflitos situam-se as manifestações que expressam mensagens violentas, intolerantes e eivadas de conteúdo preconceituoso.

Apesar da proibição à censura deverá haver a devida responsabilização àqueles que exercem abusivamente o direito de expressar-se. Essa observação ao abuso do direito de liberdade de expressão como uma forma de censura é algo devidamente instituído no próprio ordenamento jurídico, por meio das sanções.(OMMATI,2014)

O abuso a este direito citado anteriormente, o qual será destacado aqui será aquele que ocorre por meio do discurso de ódio. Tal discurso acontece quando um indivíduo utiliza desta liberdade de expressão e discrimina, inferioriza outras pessoas por alguma característica ou posição social, que vai desde sua raça, religião, orientação sexual, posição política, dentre outros.Quando essa exteriorização ocorre, com a manifestação de discriminação e algumas vezes com violência contra minorias, ocorre à lesão àdignidade da pessoa humana, um dos princípios basilares da Constituição Federal.(MEYER-PFLUG, 2009)

O discurso de ódio visa diminuir, desqualificar, desprezar uma pessoa ou grupo de pessoas. Quando acontece a ofensa a um homoafetivo por sua orientação

sexual, todos os homoafetivos são lesados, assim como quando um negro é discriminado pelo simples motivo de ser negro, todos os negros também são ofendidos.(GIACOMO, 2014)

A Constituição Federal tem como fundamento da República Federativa do Brasil “a dignidade da pessoa humana”, conforme exposto em seu artigo 1°, inciso III. Tem-se também a condenação contra qualquer forma de discriminação negativa, e preconceituosa inseridano crime de racismo na Carga Magna, com a lei ordinária para sua eficácia integrada, cuida-seda Lei nº7.716/89, lei do crime racial. Assim,Ayres (2014), afirma:

> (...) aprovou-se a Lei nº 7.716/89, que até hoje está em vigor; essa lei foi modificada pela Lei nº 9.459 de 13 de maio de 1997, e expandiu significativamente seu alcance tipificado, já que nela está apontada, expressamente, a discriminação, acrescentando-se os crimes resultantes de preconceito ou discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (...)

A lei de crimes raciais veio regulamentar o art. 5°, inciso XLII, da Constituição Federal, abrangendo também outros elementos positivados na Carta Magna, como preconceitos de raça e cor,procedência nacional, etnia, religião. (AYRES, 2014)

Essa legislação é relevante meio no combate ao preconceito, descrevendo várias condutas puníveis por serem formas de discriminação, conseguindo também punir o discurso de ódio, por meio do seu artigo 20, com a seguinte redação: Art. 20. “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa.”

Ao analisar o direito à liberdade de expressão, nota-se que este não é um direito absoluto. A má utilização desse direito acarreta sanções, e, se faz necessário que seja coibido tais excessos discriminatórios. Pode inferir que o preconceito e a discriminação são classificados como crimes. Assim, qualquer outra manifestação que venha a sustentar a superioridade de um grupo em detrimento de outro, seja qual for esse grupo ou indivíduo, deverá ser considerada prática punível, reprovável e inaceitável.Debater sobre os limites entre a liberdade de expressão e o discurso deódio é de suma relevância e necessita alcançar mais espaço nas ciências jurídicas, posto que é um problema cada vez mais presente na sociedade atual que precisa ser reconhecido e combatido, conforme será visto no próximo tópico.

5. O Tema do Discurso do Ódio apreciado à Luz da jurisprudência alemã, americana e brasileira.

O assunto presente no tópico cinco consta da obra do autor: João Trindade Cavalcante Filho (2018. p. 55- 58, Saraiva). Para ele o discurso de ódio é um assunto que atravessa o Direito e a Política. O tema é objeto de uma hermenêutica reveladora a partir das "vivências históricas de cada país e a ideologia política em cada um deles predominantemente". O autor afirma que os Estados Unidos da América do Norte e a Alemanha oferecem tratamento diferenciado acerca do Discurso de Ódio. Porém, conforme o autor citado, "a explicação com base apenas na história e na cultura de cada país se mostra insuficiente, uma vez que deixa escapar outros motivos para o tratamento judicial distinto". Para o autor "a decisiva influência das ideologias políticas sobre a prática judicial" é imperiosa para análise do tema em apreciação no presente trabalho.

A filosofia Norte Americana possui ideologia política predominantemente fundada no pensamento liberal e utilitarista, tal teoria utilitarista foi defendida, como uma doutrina moral, notadamente pelos filósofos e economistas ingleses JohnStuart Mill e Jeremy Bentham, durante os séculos XVIII e XIX. Por outro lado, essa ideologia, no Brasil, não é verificada uma vez que, segundo ele "as ideologias políticas disputam a primazia num contexto muito mais matizado". Isso implica dizer que no Brasil não há que se falar em ideologia política definida uma vez que, aqui, em solo brasileiro o que existe de fato é uma colcha de retalhos. Há no Brasil uma colcha criada a partir de retalhos bem coloridos pela união de pequenos fragmentos ideológicos, de diferentes tecidos sociais e com variáveis estampas. Outro país escolhido para estudo pelo autor citado acima, é a Alemanha detentora de outra ideologia política, ou seja, o comunitarismo. A partir desses olhares dúbioso Discurso de ódio permite observar, de forma mais clara, a incidênciada interpretação ou hermenêutica constitucional e a filosofia política sobre a prática judicial.

Pode-se constatar, dessa forma, que há no estudo apresentado nos parágrafos anteriores um critério de primeira ordem para discriminar o Discurso de Ódio em diferentes culturas a partir da ideologia política adotada por tais culturas. Em outros termos, poder-se-ia avaliar ou aquilatar essa ou aquela filosofia política para oferecer o conceito jurídico e político de Discurso de Ódio.

O liberalismo político norte americano admite um caráter individualista. É uma sociedade fundada em relações de causa e efeito constituída por várias partes autônomas. Assim, o autor, ora estudado, diz: “O liberalismo é uma doutrina política de caráter basicamenteindividualista e universalista. Individualista porque o eu (indivíduo, self) é considerado a base do mundo e da sociedade”. (João Trindade Cavalcante Filho, p. 62 Saraiva). Desse modo, constata-se a importância e a sobreposição do (cidadão indivíduo) sobre o corpo social do país norte americano.

Por outro lado, o Utilitarismo pode ser comparado ao empirismo inglês de John Locke e David Hume. Isto é, somente o que é apreciável pelos cinco sentidos do corpo humano é que possui valor. Desse modo, o bem valorizado é o bem-estar da coletividade com prevalência do sujeito.

Os comunitaristas alemães seguem vertente hegeliana e adotam o idealismo dialético de Hegel (1770-1831). Assim, os comunitaristas criticam o liberalismo econômico norte americano, porque o comunitarismo indaga a prevalência dada pelos liberais à ideia de indivíduo, quando o mais relevante é a comunidade na qual se vive. (FILHO, p. 70-71.).

Observadas as ideologias políticas apontadas acima, passa-se a verificaçãodas consequência sobre o tema: Discurso de Ódio, a saber:

“A corrente liberal-radical ou liberal-deontológica pretende defender a prevalência da liberdade de expressão com base na ideia de neutralidade do Estado” (FILHO, p. 93). Dessa forma, há influência do liberalismo nos julgados da corte norte americana. O comunitarismo alemão rechaça os dogmas do liberalismo econômico americano, como, por exemplo, a decantada neutralidade do Estado. Os comunitaristas alemães não abraçam essa tese. Ao comentar uma transcrição do Tribunal Constitucional alemão (FILHO. p. 134-135) conclui que:

“Aquele que nega a perseguição aos judeus durante o Terceiro Reich não só estimula o ressurgimento dessa conduta, como insulta ao grupo e a da um de seus membros, por desrespeitar a ideia de pertencimento à comunidade”.

Sabe-se que os judeus foram perseguidos pelos nazistas, notadamente, através do Discurso de Ódio ao argumento da raça ariana ser “raça pura”. Os judeus perderam a sua singularidade e a sua identidade ao serem exterminados em campos de concentração. Assim, os judeus foram crivados como inferiores e perderam a sua autoimagem. O comunitarismo alemão não admite a neutralidade do Estado e rechaça

a hipótese de qualquer cidadão promover o Discurso de Ódio contra o povo judeu. Portanto, há a defesa das minorias pelo sistema judiciário alemão.

A dignidade da pessoa humana do povo judeu é respeitada, atualmente, na Alemanha. A preservação e a garantia dos valores é uma prova clara da ideologia comunitarista agindo nos julgados da Alemanha.

A questão da problemática estudada, no Brasil pelo autor em comento.

> Sabe-se que: "Um editor de livros gaúchos (...) chamado SiegfriedEllwangerCastan escreveu, publicou e editou a obra: *Holocausto Judeu ou Alemão"?* Tal obra foi veiculada pela Editora Revisão, o autor buscava demonstrar, com intuído pretensamente histórico, que o verdadeiro extermínio ocorrido na Segunda Guerra teria vitimados os alemães. Trata-se, como se vê, de uma variante da Negação do Holocausto. A editora Revisão era de propriedade de Castan. Por conta dessa conduta Castan foi denunciado por incitação ao racismo. Absolvido em primeira instância, o réu foi condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), em grau de apelação, à pena mínima (dois anos), aplicando-se-lhe a suspensão condicional da pena. A defesa de Castan impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem. Daí onovo *habeas corpus*, dirigido ao STF. Nessa impetração a única argumentação suscitada foi a problemática da extinção da punibilidade, em virtude da prescrição. Isso porque, de acordo com o inciso XLII, do artigo 5º da CF/1988, o crime de racismo é inafiançável e imprescritível. Mas, de acordo com o que sustentava a defesa, como os judeus não construíam uma raça, não se poderia punir o paciente pelo crime de racismo. Logo, o delito cometido poderia prescrever. (...) O STF, ao fim, denegou o habeas corpus, por oito votos a três. Foram adotadas as mais diversas razões na análise minuciosa dos votos dos Ministros. O Ministro Relator, Moreira Alves, concediaa ordem, para declarar a prescrição da pretensão punitiva, lastreando-se no fato de que, cientificamente, os judeus não constituiriam uma raça, tornando-se impossível, dessa forma, condenar o paciente pelo delito imprescritível de racismo. NÃO ABORDOU O TEMA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, que só surgiu efetivamente depois, durante os debates. O Ministro Marco Aurélio concedia o Writ com fundamento, principalmente, em argumentos em defesa da liberdade de expressão, além de acompanhar o Relator quanto à impossibilidade de se considerar imprescritível a conduta do paciente. O Ministro Maurício Corrêa abriu a divergência e preocupou-se em enfatizar o compromisso político da repressão ao nazismo e ao antissemitismo.

O autor (FILHO, Saraiva, 2018) que trouxe o resumo da decisão acima, em seguida comentou em sua obra, objeto de estudo do presente texto acadêmico que: "Essa diversidade de fundamentos permite concluir, desde já, pela reafirmação, nesse julgamento, de uma tendência característica do STF: não há necessariamente uma decisão da Corte, como órgão colegiado, mas a vontade de várias vontades".

Houve decisões singulares acerca da compreensão do ato praticado pelo réu. Em geral, na Suprema Corte é redigido a opinião geral da Corte, e os demais podem consignar sua concordância total ou parcial, ou até mesmo a discordância. De forma similar atua o Tribunal Constitucional Alemão.

Essas singularidades de Direito comparado, permite uma verificação a ocorrência ou não da sugestão ou inspiração política na decisão dos Ministros brasileiros. Houve diversidades de fundamentações, além de se constatar, evidentemente, a complexidade do assunto. Assim, torna-se complicado analisar qual é a posição ideológica do STF acerca do Discurso de Ódio. Analisar a posição da Corte em seu conjunto é mais fácil aferir qual é a posição ideológica política da decisão. Mas, no caso ocorrido no Brasil em sua Suprema Corte a questão é incerta em se saber a posição ideológica política do Direito brasileiro.

6. Considerações Finais

Precisamente, é necessário que haja uma conclusão a ser estabelecida entre Discurso de Ódio e Liberdade de Expressão. É sabido que em uma comunidade política se vive através de valores, crenças, ideias, etc. A humanidade, de modo geral, é composta de símbolos, isto implica dizer que se vive entre palavras, coisas, sentidos, símbolos. Se fosse possível fazer uma comparação entre os seres vivos que vivem no mar, em água salgada, os seres humanos vivem entre crenças, costumes, hábitos, valores, símbolos, ou seja, o homem é um ser semiótico. Não há que se falar em vida humana excluída do horizonte simbólico. Tais valores, costumes, crenças, símbolos são pertencentes ao domínio público. E para cada sujeito esses valores possuem origens diversificadas para cada um. Isto é, a educação recebida, a família, a educação formal através das escolas, a religião, os amigos, a região, etc. Tudo isso forma um repertório semiótico e é exatamente a partir desse repertório semiótico ou simbólico que a humanidade consegue existir.

Exemplos de valores podem ser mencionados. Um ser humano prefere nadar em água doce, outro já prefere nadar em água salgada. Um ser humano gosta de assistir a filmes no cinema outro já prefere assistir por meio da televisão, no conforto de sua residência. Cada ser humano é portador de conjunto de símbolos e a vida humana somente é possível dentro desse conjunto valorativo.

Por outro lado, não há ser humano que vive isoladamente. Conforme já se disse: “nenhum ser humano é uma ilha”. O homem é um ser com os outros seres humanos no mundo. A relação humana é intersubjetiva. Isso implica dizer que os valores, crenças, costumes, hábitos, etc. são vizinhos dos outros seres humanos. Porém, os conjuntos de valores, costumes, hábitos, às vezes, não são harmoniosos, pois podem ser contraditórios e diferentes. A culinária de um ser humano não impacta na vida de outro ser humano. A melhor alimentação está presente no âmbito privado ou no espaço individual.

Todavia, setratar de discutir leis, normas jurídicas para o uso do espaço comum ou público, conforme os gregos faziam há mais de dois mil anos atrás nas Ágoras, nas Cidades-Estados, tal discussão diz respeito ao conjunto de pessoas desse local e os conteúdos dessas normas impactam na vida de cada ser humano regido por esse conjunto de regras ou normas com conteúdo axiológico. Nesse caso, não é mais possível permanecer no âmbito ou na dimensão individual da escolha ou da preferência individual. Porque, tais regras ou normas são válidas para todos. Se acaso aparecer oposição entre tais valores em uma determinada comunidade, a dimensão individual não pode decidir sozinha. Nesse caso é imperioso que esses valores postos em discussão sejam motivados ou justificados racionalmente.

Pode-se dizer que valores diferentes que se colidem são necessárias justificações. Se não houver justificação ou fundamentação racional fatalmente esta sociedade está fadada a ser atingida pelo discurso de ódio. Do conflito de valores passa-se ao conflito do ódio para determinar despoticamente qual valor é legal, mas não legítimo. A ideia a ser seguida, portanto, é a ideia da discussão racional ou promovida pelo *lógos*, eis que a civilização do Ocidente é logocêntrica. A partir da discussão racional que teve seu início no espaço público grego – a Ágora – é possível escolher através da vontade livre quais valores são legítimos e desejáveis para a comunidade. Essa é a razão pela qual a justificação racional precisa ser admitida no cenário humanitário, e, não o discurso unilateral do ódio.

É de bom tom salientar que os valores criados possuem a pretensão de verdade, mas antes de tudo, esses valores precisam ser confrontados com a realidade humana. Não há que se falar em valores criados dentro de gabinetes de autoridades. O que prevalece é a autoridade da razão humana e não a razão das autoridades ou ideologias. Isso impõe esse passo em direção às justificações racionais. Esse espaço público, citado acima, é a ideia Ocidental de razão ou reflexão ou Filosofia. Não há

razão plausível para um cidadão dizer que não segue uma norma pública, porque o seu conteúdo valorativo ou axiológico não é racional para ele. Tal cidadão pode dizer se gosta de sorvete de abacaxi e não de creme de leite, isso é do domínio particular, nesse caso, a sua escolha possui legitimidade e legalidade. Já no âmbito público a lei é para todos. Dessa forma, na dimensão pública não há lugar para o Discurso de Ódio, mas para o Discurso Justificado racionalmente entre os seus construtores, isto é, entre os cidadãos que constroem as normas jurídicas coletivamente, e, não individualmente.

Conclui-se, dessa maneira, que a liberdade de expressão e os seus limites, às vezes, surge no cenário jurídico brasileiro como polêmica, conforme o caso surgido no Rio Grande do Sul, citado como exemplo, no qual a decisão em última instância obteve um placar de oito a três. Por outro lado, o discurso de ódio pronunciado através da dimensão privada e que atinja o horizonte público que se pretende é abominável e merece os rigores das sanções das normas jurídicas. Por outro lado, a liberdade de expressão é construtora do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS:

AGOSTINHO. **O Livre-arbítrio.** São Paulo: Paulus, 2014.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém, cujo subtítulo é "uma reflexão sobre a banalidade do mal".** Tradução: José Rubem Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

AYRES, Lair.**Preconceito racial contra o negro à luz da Lei nº 7.716/89 - crimes resultantes de preconceito de raça e cor**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4079, 1set.2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29420>. Acesso em: 11 nov. 2018.

BOFF, Leonardo. **Quão "cordial" é o povo brasileiro?.**Disponível em: https://leonardoboff.wordpress.com/2014/10/31/quao-cordial-e-o-povo-brasileiro /. Acesso em: 11 nov. 2018.

CADH. **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/de creto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 18 nov. 2018.

FILHO, João Trindade Cavalcante. **O Discurso de Ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira: como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão.** São Paulo: Saraiva, 2018.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande &Senzala**, 50ª edição. Global. Editora. 2005.

GIACOMO,Fred Di.**A história do ódio no Brasil**. Glück Project**,** 2014. Disponível em: http://www.gluckproject.com.br/a-historia-do-odio-no-brasil/. Acesso em: 11 de nov. 2018.

LINHARES, Maria Yedda (ORG.). **História Geral do Brasil**. Rio de Janeiro:Elsevier, 2000.

MEYER-PFLUG, Samnatha. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MONTAIGNE, Michel. **Os Ensaios, Volume I.** Tradução: Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Liberdade de expressão e discurso do ódio na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em<https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2018/01/Declaracao-Universal-dos-Direitos-Humanos.pdf>. Acesso em: 11 de nov. 2018

_____**Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos** – ONU, 1966. Disponível em: http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2pidcp.html. Acesso em: 11 de nov. 2018.

ROTHENBURG, Walter Claudius; STROPPA, Tatiana.**Liberdade de expressão e discurso do ódio: o conflito discursivo nas redes sociais.** V Congresso Iberoamericano de investigadores e docentes de Direito e informática- Rede CIIDDI, 2015. Disponível em: http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-21.pdf. Acesso em: 11 de nov. 2018

SILVA, Gustavo A. **A liberdade de expressão e o discurso de ódio**. Disponível em: https://gus91sp.jusbrasil.com.br/artigos/152277318/a-liberdade-de-expressao-e-o-discurso-de-odio. Acesso em: 11 nov. 2018.

WOITOWICZ, Karina Janz. **Imagem contestada: a guerra do contestado pela escrita do diário da tarde (1912-1916).** 1ª reimpressão. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2015. Disponível em: http://books.scielo.org/id/7s6w4/pdf/woitowicz-9788577982127.pdf. Acesso em: 11 de nov. 2018.