

LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS DISCURSO DE ÓDIO: Uma Análise Jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal

Eduardo Alves da Silva Faria¹
Camila Rodrigues Ilário²

RESUMO

O trabalho versa sobre a liberdade de expressão versus discurso de ódio, especificamente, apresentando uma análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF). O objetivo geral deste artigo foi investigar qual vem sendo o entendimento majoritário do STF sobre a dicotomia liberdade de expressão versus discurso de ódio. Em termos metodológicos utilizou-se o método hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa, através de coleta de dados secundários. Tratou-se de pesquisa bibliográfica sobre as principais categorias de análise do trabalho em livros, artigos científicos, legislação e jurisprudências. Vislumbrou-se que no STF o caso mais importante sobre discurso de ódio julgado é o HC nº 82424/RS, que ficou conhecido como caso Ellwanger, o qual foi denunciado pelo Ministério Público com base no artigo 20 da Lei 7.716/89 e, posteriormente, condenado, diante de edição e venda de obras literárias revisionistas, de conteúdo antissemita. Analisando os últimos entendimentos jurisprudenciais do STF verifica-se que a propagação do discurso de ódio não está protegida pela liberdade de expressão.

Palavras-chave: Livre manifestação de pensamento. Propagação de ódio. Relatividade de direitos.

ABSTRACT

The work deals with freedom of expression versus hate speech, specifically, presenting a jurisprudential analysis of the Federal Supreme Court (STF). The general objective of this article was to investigate what has been the majority understanding of the STF on the dichotomy of freedom of expression versus hate speech. In methodological terms, the hypothetical-deductive method was used, with a qualitative approach, through the collection of secondary data. It was a bibliographic research on the main categories of work analysis in books, scientific articles, national legislation and jurisprudence. It was seen that in the STF the most important case on hate speech judged is HC nº 82424/RS, which became known as the Ellwanger case, which was denounced by the Public Ministry based on article 20 of Law 7.716/89 and, later, convicted of publishing and selling revisionist literary works with anti-Semitic content. Analyzing the latest jurisprudential understandings of the STF, it appears that the propagation of hate speech is not protected by freedom of expression.

Keywords: Free expression of thought. Hate propagation. Limit of rights.

¹ Graduando do curso de Direito pelo Centro de Ensino Superior do Amapá (CEAP).

² Docente do Centro de Ensino Superior do Amapá (CEAP). Mestra em Direito Ambiental. Orientadora.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o intuito de apresentar um estudo sobre a liberdade de expressão versus o discurso de ódio diante do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF). Sendo direcionado pelo seguinte problema norteador: Qual vem sendo o entendimento majoritário do STF sobre a dicotomia liberdade de expressão versus discurso de ódio?

Como hipótese inicial apontou-se que o entendimento do STF diante da dicotomia entre liberdade de expressão e discurso de ódio vem sendo de que a liberdade de expressão é relativa, quando se expressa ideias e pensamentos que violem a honra e dignidade da pessoa humana e propague o ódio.

Assim, a pesquisa que originou o presente trabalho teve o objetivo geral de investigar qual vem sendo o entendimento majoritário do STF sobre a dicotomia liberdade de expressão versus discurso de ódio. Para alcançar o objetivo geral lançado, foram apresentados outros objetivos específicos, sendo eles: apontar os aspectos conceituais e jurídicos de liberdade de expressão; discorrer sobre discurso de ódio e seus aspectos jurídicos e identificar o posicionamento jurisprudencial do STF sobre a dicotomia liberdade de expressão versus discurso de ódio.

O interesse pelo estudo da temática foi com intuito de contribuir para o cenário acadêmico, jurídico e social, seja com a ampliação do referencial teórico, seja com a divulgação dos fundamentos jurídicos e entendimento da Suprema Corte diante do assunto abordado, os quais são de interesse da coletividade.

Quanto à metodologia, o método utilizado foi o hipotético-dedutivo, com uma pesquisa bibliográfica, através de coleta de dados secundários em livros, legislação e jurisprudência, fazendo uso de uma abordagem qualitativa.

Por fim, o trabalho se subdividiu em seções, nas quais inicialmente aborda-se os aspectos conceituais e jurídicos da liberdade de expressão, depois o discurso de ódio e os direitos violados e finalizando com os principais entendimentos jurisprudências do STF sobre a dicotomia da liberdade de expressão e discurso de ódio.

2 ASPECTOS CONCEITUAIS E JURÍDICOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Para subsidiar a análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a liberdade de expressão versus o discurso de ódio, faz-se necessário inicialmente traçar alguns aspectos conceituais e jurídicos da liberdade de expressão.

2.1 CONCEITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Conceitualmente, a liberdade de expressão pode ser entendida, segundo Torres (2018, p.98), como “um conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação”. Sendo diversas as formas de expressão humana, o direito de expressar-se livremente reúne diferentes liberdades fundamentais que devem ser asseguradas conjuntamente para se garantir a liberdade de expressão no seu sentido total.

Oliveira (2018) defende que a liberdade de expressão é um dos sustentáculos da democracia, visto que possibilita ao cidadão, através de livre debate, o controle dos atos estatais, sem que haja repressão e cerceamento ao proferirem suas ideias e críticas.

Já Laurentiis (2020, p.3-4), entende que a liberdade de expressão é um direito complexo, uma vez que:

A liberdade de expressão é um direito complexo. Ela traz em seu âmago as liberdades de manifestação do pensamento, de imprensa, reunião e até mesmo a liberdade religiosa. A liberdade de expressão permeia e sustenta a sociedade democrática em todas as esferas.

Conforme entendimento do autor acima, trata-se de um direito complexo por envolver diferentes aspectos de manifestação da pessoa humana, desde a manifestação de pensamento até a liberdade religiosa.

Nesta linha de pensamento, a “liberdade de expressão é direito fundamental diretamente correlato à garantia de voz aos cidadãos na manifestação de suas várias correntes políticas e ideológicas” (Cruz, 2017, p.20)

Conforme Thomazini (2021), além da previsão constitucional, a liberdade de expressão é também assegurada através de diversos tratados internacionais, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA) e o Pacto Internacional sobre direitos Civis e Políticos (ONU), sendo o Brasil signatário dos mesmos.

Além disso, a liberdade de expressão configura-se como um direito fundamental resguardado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que está diretamente ligado aos princípios basilares do Estado democrático de direito. Entretanto, tal direito não é absoluto e nem hierarquicamente superior aos demais, estando condicionado à existência de contornos e restrições (Cretella Júnior, 2016)

Nesse mesmo sentido, defende Rabelo (2016, p.55):

[...] a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, ante a presença de conflitos com outros direitos fundamentais, pode vir a sofrer limitações. O exemplo mais clássico é o enfrentamento com o direito fundamental da privacidade. Tais conflitos devem ser sanados por meio da técnica da ponderação de interesses diante do caso concreto.

A liberdade de expressão é essencial para a formação e circulação de opiniões e ideias, proporcionando ao indivíduo a oportunidade de um amplo e vasto conhecimento. É através de um irrestrito fluxo de informações, com a possibilidade de um debate livre, que se é possível chegar as melhores decisões em uma democracia.

Para Oliveira (2018, p.14), a liberdade de expressão envolve duas dimensões, sendo uma individual e uma social, assim enfatiza que:

A sua dimensão individual é o direito de expressar suas próprias ideias, enquanto a dimensão social envolve o direito de receber informações, estando aqui incluído também o direito de conhecer as ideias dos demais, portanto, apresenta-se fundamental a garantia de tal direito no desenvolvimento tanto da personalidade do indivíduo, quanto de uma sociedade democrática.

Nos dizeres da autora supracitada, o direito à liberdade de expressão envolve tanto um aspecto individual, isto é, da personalidade da pessoa humana, como um aspecto social, no que se refere a informação na construção da verdadeira democracia.

2.2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

O texto constitucional consagra a garantia de que todo cidadão pode usar e dispor livremente de suas convicções, crença e sentimentos, conforme o que dispõe o artigo 5º, incisos IV, V e IX, da Constituição Federal, respectivamente, “é livre a manifestação do pensamento”, “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, e “é livre a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (Brasil, 1988).

O reconhecimento do direito à expressão, segundo Bocchi (2019), rege-se pela premissa de que as diferentes formas de pensamento devem ser expostas e a contra-argumentação deve ser incentivada, possibilitando a cada um a formação de uma convicção própria e de qualidade diante das variadas formas de enxergar a sociedade. Desta forma, a proteção do Estado para que o homem possa manifestar-se livremente está intimamente ligada a ideia de tolerância à atual pluralidade social e a solidificação de um Estado Democrático de Direito.

No entendimento de Velloso (2019), a Constituição Federal de 1988 consagra a liberdade de expressão, a qual se consubstancia nas liberdades de expressão da atividade intelectual, de manifestação do pensamento, artística, científica e de comunicação, assim como na liberdade de imprensa, nos termos do art. 5º, IV e IX e art. 220 da Carta Magna em questão.

Contudo, ainda no entendimento do autor supracitado, não há direitos absolutos, não podendo a liberdade de expressão acobertar manifestações preconceituosas e que incitem a prática de atos de hostilidade contra grupos humanos, em manifestações racistas, isto é discurso de ódio. Logo, a liberdade de expressão não pode se sobrepor à dignidade da pessoa humana, fundamento da República e do Estado Democrático de Direito.

Conforme mencionado, na contemporaneidade, vem se conflitando a liberdade de expressão e o discurso de ódio. Sobre esse assunto escreve Bolzan e Silva (2017, p.24):

[...] o discurso de ódio se configura como tal por ultrapassar o limite do direito à liberdade de expressão, incitando a violência, desqualificando a pessoa que não detém as mesmas características ou que não comunga das mesmas ideias, e ao eleger o destinatário como “inimigo comum” incita a violência e seu extermínio, o que fere frontalmente o valor que serve de sustentáculo para o Estado democrático de direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana [...].

Para as autoras, ao se falar em discurso de ódio já se pressupõe que tal discurso ultrapasse o limite do direito

à liberdade de expressão, pois o mesmo incita a violência e fere a dignidade da pessoa humana, a qual é um valor fundamental do Estado democrático de Direito.

Por fim, para Macedo-Júnior (2017), o contexto da jurisdição brasileira sobre liberdade de expressão, conta com um escasso aprofundamento teórico sobre conceitos e critérios de interpretação. Em sua visão, os casos que abrangem discursos de ódio são comprometidos pela naturalização do método da ponderação, pois essa prática afasta análises sobre conceitos importantes que atravessam o tema, contribui para a discricionariedade e falta de integridade das decisões.

2.3 O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS TRATADOS INTERNACIONAIS

A liberdade de expressão como tratada na seção anterior, é um direito protegido na Carta Magna brasileira vigente, além disso, também é tutelada nos Tratados Internacionais, por ser reconhecida como um direito fundamental que assegura a dignidade da pessoa humana.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos é possível destacar alguns dispositivos que vislumbram a proteção da liberdade de expressão, inicialmente aponta-se aqui o art. 1º, in verbis:

Artigo 1º

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

O dispositivo acima pode ser invocado na tutela da liberdade de expressão no Direito Internacional, uma vez que pontua que todos os seres humanos nascem livres e iguais e que são dotados de razão e consciência, pressupondo-se com isso a liberdade de manifestarem seus pensamentos.

Neste contexto, Bento (2015) pontua que a liberdade de expressão não pode ser compreendida apenas no sentido individual, mas deve ser compreendida também como um direito difuso, uma vez que deve ser garantido a toda sociedade obter informações, compartilhar ideias e opiniões, sem que haja interferência de outrem.

De forma individual o direito à liberdade de expressão, como já mencionado, tem tutela na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual se pode mencionar outro dispositivo que de forma mais direta assegura tal direito, estando contido no artigo 19 da referida Declaração:

Artigo 19º

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.

Observa-se que o dispositivo acima assegura em âmbito internacional a todo o indivíduo o direito à liberdade tanto de opinião quanto de expressão, considerando para isso qualquer meio de expressão, seja na forma escrita, falada ou por meio de outras formas de

manifestação.

Nesse mesmo sentido, destaca-se outro marco internacional importante que é a Declaração Americana sobre Direitos Humanos (1948), a qual assegura em seu artigo 4º que: “Toda pessoa tem direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio”.

Sobre esse contexto, discorre Torres (2018) que não se tem como ter uma vida digna sem que haja a garantia do indivíduo expressar suas vontades e convicções. Na concepção da referida autora, para que se viva dignamente pressupõe-se a liberdade de escolhas existenciais que são concomitantemente vividas e expressadas.

Ainda sobre a liberdade de expressão nos Tratados Internacionais, ressalta-se o disposto no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), o qual assegura que:

2. Toda pessoa terá o direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

Percebe-se que o referido Tratado Internacional, especificamente no item 2 mencionado acima, além de assegurar o direito à liberdade de expressão, também trata de sua abrangência, pois, preceitua que a liberdade de expressão incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, por exemplo.

Vale enfatizar que o direito à liberdade de expressão é assegurado a toda e qualquer pessoa, conforme defende Chocarro (2018, p.08) ao afirmar que se trata de um direito de todos e todas, não sendo exclusivo de determinados grupos, como os dos jornalistas ou artistas; entretanto, “por conta do relevante papel que esses grupos desempenham na sociedade pelo exercício do seu direito à liberdade de expressão, eles se tornam objeto de uma atenção especial quando são privados deste direito”.

Após esse aporte sobre os aspectos conceituais da liberdade de expressão, bem como de seus aspectos jurídicos na Carta Magna brasileira vigente e em alguns Tratados Internacionais, prossegue-se a abordagem da temática discorrendo na seção seguinte sobre o discurso de ódio e direitos violados, no qual tratar-se-á sobre os limites da liberdade de expressão e as consequências jurídicas do discurso de ódio.

3 O DISCURSO DE ÓDIO E DIREITOS VIOLADOS

Nesta seção, tratar-se-á sobre o discurso de ódio, apontando os limites da liberdade de expressão e as consequências jurídicas do discurso de ódio, considerando a legislação pátria.

3.1 O DISCURSO DE ÓDIO E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A denominação “discurso de ódio” surge no Brasil

como uma tradução livre da expressão em inglês: hate speech, de origem norte-americana, a qual, apesar de não haver no Brasil previsão legal e nem consenso doutrinário acerca de um conceito que abarque todo seu alcance e contorno, alguns autores como Andrade (2021, p.11) define como sendo a “manifestação ou expressão, motivada por preconceito ou intolerância, através da qual uma pessoa ou um grupo é discriminado, com base em suas características identitárias”.

Para Brugger (2017, p. 78), o discurso de ódio está relacionado à utilização de palavras “que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião” ou ainda à sua potencialidade ou “capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas”.

Ainda quanto aos aspectos conceituais, Rios (2018, p. 97) refere-se ao discurso de ódio como a manifestação de “ideias que incitem a discriminação racial, social ou religiosa em determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias”.

Como se observa, existem algumas características comuns nas expressões consideradas como discursos de ódio, as quais devem conter em seu proferimento alguma forma de discriminação, preconceito ou intolerância, que atenta contra grupos específicos, sobretudo, os grupos minoritários.

Silva (2017) destaca que o discurso de ódio deve ser mais que uma manifestação de antipatia, deve indicar a hostilidade contra determinado grupo. É importante, nesse caminho, destacar a necessidade de analisar os elementos discriminação e externalidade do discurso do ódio, bem como seu caráter segregacionista, e visualizar a posição dos que protagonizam o fenômeno, os contaminados pelo teor da fala repugnante e os atingidos.

Logo, observa-se que quando o discurso ultrapassa os limites da liberdade de expressão, tornando-se um discurso hostil, possivelmente enquadra-se num discurso de ódio, a depender de cada caso concreto, sendo que, se configurado a manifestação de ódio, esse discurso enseja consequências jurídicas, independente do meio ao qual foi proferido.

No Brasil, as demandas judiciais envolvendo discurso de ódio ganharam repercussão no julgamento do HC 82.424-2 pelo Supremo Tribunal Federal, ocorrido em 2003, o qual houve a condenação de Siegfried Ellwanger, escritor e sócio da empresa Revisão Editora Ltda., pelo crime de racismo em virtude de ter sido autor de obras com conteúdo racista, antissemita e discriminatório. Neste julgamento, fixou-se que a liberdade de expressão não protege manifestações de cunho antissemita, as quais devem ser repelidas.

Atualmente, a propagação do discurso de ódio vem ocorrendo através de uma das ferramentas para o exercício do direito à liberdade de expressão que são as mídias sociais, principalmente aquelas que permitem a interação simultânea dos usuários (Meyer-Pflug, 2019).

Para Costa (2018), são nos ambientes virtuais que os discursos de ódio, disfarçados de liberdade de expressão são propagados, e paralelamente ocorre um processo de banalização desse crime, onde muitas vítimas acabam por não denunciarem mais tal conduta.

Diante disso, os discursos de ódio, proferidos por meio das redes sociais ou não, vem adentrando, cada vez mais, os debates jurídicos quanto aos limites da liberdade de expressão. Para Silva (2017), os discursos de ódio consistem em um abuso à liberdade de expressão quando a manifestação de pensamentos e sentimentos atinge os direitos fundamentais do outro, menosprezando e rebaixando um grupo.

Ainda para Silva (2017, p. 14):

A sociedade contemporânea, cada vez mais plural e impulsionada pela interconexão mundial de ideias, está intimamente relacionada ao conceito de liberdade de expressão. Todavia, se as mídias sociais são propícias para a propagação de ideologias, conhecimentos e opiniões, também podem servir de meio para disseminação de conflitos sociais e manifestações de ódio, fazendo emergir a necessidade de restrições em prol da manutenção e respeito ao estado democrático e das garantias fundamentais dispostas na Constituição Cidadã.

Assim, um dos desafios da sociedade contemporânea, com base nos dizeres da autora acima, são os discursos de ódio, sobretudo, nas mídias sociais, os quais disseminam conflitos e manifestações de ódio. Em consequência disso, fatos envolvendo os limites da liberdade de expressão e o discurso de ódio, vêm repercutindo em demandas judiciais e com isso as situações ligadas às violações de direitos de pessoas ou de determinados grupos na internet passaram a fazer parte do rol de decisões judiciais.

A concepção de incitação à discriminação é o elemento nuclear para a identificação desse discurso. Com a intenção de reforçar tal classificação, ajustando-a a um novo olhar sobre o tema, pode-se dizer que a produção de ódio passa também por fases preparatórias, como o estímulo ao preconceito, na perspectiva de ativar no grupo dominante “percepções mentais negativas em face de indivíduos e grupos socialmente inferiorizados” (Rios, 2018, p. 15).

3.2 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO DISCURSO DE ÓDIO

Nesse sentido, cumpre-se mencionar que, no Brasil, não existe um tratamento jurídico específico para o discurso de ódio; contudo, é possível asseverar que existem diversas normas jurídicas que regulam a matéria concernente ao tema.

Pode-se destacar o Código Penal que disciplina em seu artigo 140, §3º o crime de injúria racial, que assim disciplina:

Art. 140 - (...)

§ 3o Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa (Brasil, 1940)

Aufere-se do dispositivo acima, que a injúria em questão consiste no insulto que utiliza elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição da pessoa idosa ou portadora de deficiência, sendo um crime imprescritível. Nesse caso, verifica-se a

externalização do pensamento de ódio, sendo que o discurso é tratado como uma ação e gera um dano à vítima, conforme defende Sarmento (2017).

Outro fundamento jurídico para o discurso de ódio encontra respaldo no art. 20 da Lei 7.716 de 1989, conhecida como Lei Caó e do Crime de Racismo, a qual tipifica a conduta de praticar, induzir ou incitar a discriminação ou o preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Como se pode notar, a regra jurídica não abarca todos os casos de discriminação, como, por exemplo, contra o gênero ou a orientação sexual; no entanto, disciplina de certa maneira o discurso de ódio quando tomado como um discurso-ação que gera dano (Sarmento, 2017).

Especificamente sobre o gênero, é importante destacar a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº.26 (ADO) nº. 26 oriunda do Distrito Federal, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a qual determinou a efetiva reação do Estado na prevenção e repressão aos atos de preconceitos ou de discriminação praticados contra pessoas integrantes de grupos sociais vulneráveis, especificamente, quanto a inadmissibilidade do discurso de ódio dirigida contra a comunidade LGBTI+.

Sobre a temática, também se destaca o Mandado de Injunção nº. 4733, impetrado pela Associação brasileira de gays, lésbicas e transgêneros (ABGLT), o qual foi julgado procedente, entendendo pelo dever de o Estado criminalizar as condutas atentatórias aos direitos fundamentais, referente à orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero.

Importante também mencionar a Lei n.º 13.104 de 2015 (Lei do Feminicídio), a qual estabelece uma circunstância qualificadora do crime de homicídio quando a conduta é praticada em razão do ódio às mulheres. Novamente, nota-se que a abordagem jurídica do Brasil para regular a violência ou a intolerância a determinados grupos da sociedade é relativa à ação que gera uma ofensa e um dano à vítima da corrente do ódio.

Após esse arcabouço acerca dos aspectos conceituais do discurso de ódio, bem como dos limites à liberdade de expressão e das consequências jurídicas ao se praticar tal discurso, prossegue-se discorrendo na próxima seção sobre os principais entendimentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal perante à dicotomia liberdade de expressão versus discurso de ódio, na qual apresentar-se-á alguns dos principais julgados da Suprema Corte acerca do tema em questão.

4 PRINCIPAIS ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PERANTE À DICOTOMIA LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS DISCURSO DE ÓDIO

Nesta seção, apresenta-se alguns dos principais entendimentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal – STF sobre a dicotomia liberdade de expressão versus discurso de ódio.

No Supremo Tribunal Federal, o caso mais importante sobre discurso de ódio julgado é o HC nº 82424/RS (caso Ellwanger). Siegfried Ellwanger foi denunciado pelo Ministério Público com base no artigo

20 da Lei 7.716/89 e, posteriormente, condenado, diante de edição e venda de obras literárias revisionistas, de conteúdo antisemita. A principal alegação do habeas corpus era de que Ellwanger fora condenado por crime de discriminação contra judeus (conceito de religião), e não de racismo (conceito de raça) e por isso não poderia sofrer a consequência da imprescritibilidade, prevista no artigo 5º, inciso XLI, da Constituição Federal de 1988.

A Suprema Corte denegou a ordem em decisão não-unânime, resolvendo, além dos limites do exercício da liberdade de expressão, que o conceito de raça deve ser entendido como o resultado de um processo de dominação político-social. Judeus estariam abarcados na categoria raça diante das ideias de supremacia ariana ditas pelo nacional socialismo alemão, que consideraram judeus como raça inferior, fundamentando as atrocidades do holocausto (Sarmiento, 2017).

O julgamento do caso Ellwanger levou nove meses para ser concluído, contando com divergências entre os votos dos Ministros e elementos que desvelam alguns dos problemas anteriormente referidos conexos à discricionariedade – que possuem uma raiz ligada à estrutura do positivismo jurídico – a exemplo da utilização reiterada da ponderação, classificação como suposto hard case, ausência de critérios seguros para a aplicação do direito.

Sobre o caso Ellwanger, discorre Silva (2017, p.17):

O caso Ellwanger é um exemplo dessas práticas, apesar de tido um resultado considerado como uma resposta adequada à Constituição. Discursos de ódio persistem aumentando no Brasil e no mundo, e por isso o Supremo tem sido provocado a se manifestar a respeito. A inquietação, neste estudo, residiu em investigar se o Supremo Tribunal Federal persistia mantendo posturas distantes de uma teoria da decisão, comprometida com a proteção e respeito da ordem constitucionalmente elaborada.

Estudiosos da temática do discurso de ódio, consideram que foi o caso Ellwanger que marcou no Brasil as discussões jurídicas e os alertas para repugnar o discurso de ódio, o qual em muitas ocasiões vem velado pela ideia de liberdade de expressão, sendo, contudo, que tal ideia não pode ser utilizada como meio de se propagar o ódio e manifestações discriminatórias e/ou preconceituosas.

Outra decisão do Supremo Tribunal Federal que repercutiu sobre os limites da liberdade de expressão e o discurso de ódio, foi o Habeas Corpus nº. 109.676. De acordo com o relatório do ministro Luiz Fux, “ao paciente foi imputada a prática do crime previsto no artigo 140, § 3º, do Código Penal (Crime de Injúria, consistente na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência (redação dada pela Lei nº 10.741/2003)”, pois o paciente “teria chamado o Desembargador Luiz Zveiter de ‘Judeu de merda’ em manifestação veiculada via internet”. O Acórdão, por sua vez, indica que “por unanimidade de votos”, a Turma denegou a “ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator”.

De acordo com o Acórdão do HC nº. 109.676, o

legislador ordinário atentou-se para necessidade de garantir o princípio da igualdade, assim como a inviolabilidade da imagem e honra das pessoas para que, considerados os limites da liberdade de expressão, se possa coibir as manifestações preconceituosas e discriminatórias que afetem valores da sociedade brasileira, assim repudiando o discurso de ódio.

Outro julgado importante da Suprema Corte sobre discurso de ódio, refere-se à Ação Penal nº. 1044, na qual se condenou o ex-deputado Daniel Silveira a oito anos e nove meses de prisão, assim como na perda do mandato parlamentar, por entender que as manifestações do então deputado não estavam protegidas nem pela imunidade parlamentar e nem pela liberdade de expressão, tratando de ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito, bem como de propagação de discurso de ódio.

Analisando os julgamentos no Supremo Tribunal Federal envolvendo a dicotomia liberdade de expressão versus discurso de ódio, após o julgamento do caso Ellwanger, concluído em 2003, é possível verificar que a Suprema Corte vem consolidando entendimento quanto a relatividade do direito à liberdade de expressão, pois tal direito não pode ser utilizado como justificativa para violação de outros direitos, como a inviolabilidade da honra, intimidade e dignidade humana, além disso, não se pode recorrer ao direito de liberdade de expressão para salvaguardar discursos que contenham mensagens de cunho discriminatório e/ou preconceituoso e que propaguem o ódio.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para traçar as considerações finais é importante relembrar o problema norteador lançado, sendo ele: qual vem sendo o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal sobre a dicotomia liberdade de expressão versus discurso de ódio?

Com a coleta e análise dos dados, verificou-se que a liberdade de expressão vem sendo entendida como um direito complexo por envolver diferentes liberdades fundamentais, como a liberdade de comunicação, de manifestação do pensamento, liberdade de imprensa, liberdade de reunir-se e até mesmo a liberdade religiosa.

Embora a liberdade de expressão esteja objetivamente protegida na Constituição Federal vigente no Brasil, atualmente, considerando o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, ela vem sendo concebida como um direito relativo, pois não se pode, por exemplo, recorrer ao direito de expressar-se livremente para proferir discursos que violem a intimidade, honra e dignidade de outra pessoa ou grupo.

No Brasil, vem se acompanhando um fenômeno de propagação de ódio em diferentes meios de comunicação, o qual ficou conhecido como discurso de ódio. Tal fato, ganhou repercussão no mundo jurídico, sobretudo, nas discussões sobre a dicotomia existente entre liberdade de expressão e propagação do discurso de ódio.

Em análise das decisões do Supremo Tribunal Federal, foi possível identificar que nos casos que envolvem o conflito entre a liberdade de expressão e

discurso de ódio, a Corte Suprema vem decidindo pela relatividade da liberdade de expressão e entendendo que a mesma não abrange manifestações que violem a honra, a intimidade, a dignidade de outros, assim como, manifestem-se preconceituosas e/ou discriminatórias e propaguem o ódio. Desta forma, foi possível confirmar a hipótese inicialmente lançada, assim como o alcance dos objetivos propostos no trabalho.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, André Gustavo C. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2021.
- BENTO, Leonardo Valles. **Parâmetros Internacionais do direito à liberdade de expressão**. Brasília: RIL, 2015.
- BOCCHI, Olsen Henrique. **A liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito**. Uma abordagem ética e solidária. Porto Alegre: UFRS, 2019.
- BOLZAN, Luiza Quadros da Silveira; SILVA, Rosane Leal da. **Discurso de ódio: liberdade de expressão ou violação dos direitos humanos?**. São Paulo: RT, 2017.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.
- BRASIL. **Decreto -Lei nº. 2848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 28 de out. 2022.
- BRASIL. **Lei nº. 7.716 de 5 de janeiro de 1989**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1989/lei-7716-5-janeiro-1989-356354-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 25 de out. 2022.
- BRASIL. **Lei nº. 13.104 de 9 de março de 2015**. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso em: 25 de out. 2022.
- BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso do ódio?:** algumas observações sobre o direito alemão e o americano. *Direito Público*, Porto Alegre, ano 4, n.15, p.117-136, jan./mar. 2017.
- CHOCARRO, Silvia. **Padrões Internacionais de Liberdade de Expressão**. Montevideo: CIMA, 2018.
- COSTA, Kevin Rodrigues. **Liberdade de expressão e discurso de ódio nas mídias sociais**. Teresina: FAPI, 2018.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de liberdades públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- CRUZ, Álvaro Souza. **Hermenêutica jurídica e(m) debate: o constitucionalismo brasileiro entre o discurso e a ontologia existencial**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- DECLARAÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**. 1948. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em 14 de set. 2022.
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 06 de set. 2022.
- LAURENTIIS, Lucas Catib de. **Liberdade de Expressão: teorias, fundamentos e análise de casos**. Campinas: PUC, 2020.
- MACEDO-JÚNIOR, Ronaldo Porto. Liberdade de expressão: que lições devemos aprender da experiência americana? *Revista Direito GV*, v. 13, n. 1, p. 274-302, mai. 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/68919/66522>. Acesso em: 11 de set. 2022.
- MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- OLIVEIRA, Maria Fernanda Moreira Marques de. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. São Paulo: PUC/SP, 2018.
- PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS**. 1966. Disponível em: <https://www.ohchr.org/es/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx%0d>. Acesso em: 09 de set. 2022.
- RABELO, Raquel Santana. **Os limites da liberdade de expressão**. Lisboa: ULISBOA, 2016.
- RIOS, Roger Raup. **Direito da antidiscriminação: discriminação direta, discriminação indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.
- SILVA, Camila Morás da. **Os limites entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio nas mídias sociais**. Santa Maria: UFSM, 2017.
- SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”. In: SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- SOPRANA, P. Discurso de ódio na rede. *Revista Época*, fev. 2017. Disponível em: <https://epoca.globo.com/tecnologia/experiencias-digitais/noticia/2017/02/ha-um-aumento-sistematico-de-discurso-de-odio-na-rede-dizdiretor-do-safernet.html>. Acesso em: 02 de set. 2022.
- STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO nº. 26.**

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 03 de nov. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Mandado de Injunção nº. 4733.** Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753957476>. Acesso em: 05 de nov. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Habeas Corpus nº. 109.676.** Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/24806249/inteiro-teor-112280013>. Acesso em: 05 de nov. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Ação Penal nº. 1044.** Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1553476466>. Acesso em: 07 de nov. 2022.

THOMAZINI, Fernanda Alonso. **Teorias e fundamentos da liberdade de expressão.** São Paulo: UNESP, 2021.

TORRES, Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão.** Belo Horizonte: UFMG, 2018.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Elementos de Direito Eleitoral.** São Paulo: Saraiva, 2019.