

## **1. Introdução**

O estudo presente neste trabalho propõe a temática da liberdade de expressão frente ao Discurso de ódio, a fim de analisar as possíveis origens, consequências e possíveis soluções no concernente ao tema. É um assunto de suma relevância, o qual se mostra cada dia mais importante se discutir, tendo em vista o surgimento de diversas correntes, grupos e pessoas que abusam da liberdade de expressão com o intuito de ofender alguém ou algum grupo em específico, muitas vezes gerando um incentivo para que demais pessoas pratiquem o ato de ofensa. Daí, surge a seguinte indagação: até onde deve ser respeitada a liberdade de expressão, e quais os limites deve se impor a ela?

No âmbito do cenário brasileiro, abordamos HC 82.424/RS, que passou pelas Cortes Superiores de nossa nação, que, após acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, verificaremos as consequências do teor da decisão do acórdão, e as discussões posteriores a este. Diante disso, apresentamos eventuais soluções e argumentos a fim de que haja uma proteção da liberdade de expressão, no entanto sem que haja abuso desta, e consequentemente afetando Direitos Fundamentais, buscando uma harmonia entre estes a fim de resguardar todas as garantias estabelecidas em nossa Constituição.

## **2. Discurso de ódio no Brasil**

A Constituição Nacional assegura a liberdade de expressão, além da dignidade da pessoa humana, e proíbe o racismo. O Brasil ratificou a maioria dos tratados internacionais que redigem sobre a vedação de qualquer tipo de discriminação. No entanto, apesar do nosso sistema constitucional tratar os direitos fundamentais de forma especial, não existe uma lei específica que proíba o discurso de ódio. O Supremo Tribunal Federal, em 2003, decidiu um caso que marcou o país, o qual envolvia discurso de ódio e a prática racista, sendo a partir dessa decisão que se começou a existir uma jurisprudência sobre a matéria. Além disso, Rosenfield (1987) trata o discurso de ódio como um problema constitucional contemporâneo.

O caso ao qual a jurista, Samantha Meyer (2009) se refere, é o de Siegfried Ellwanger (HC 82.424 RS), o qual envolvia a conceituação sobre raça, além de abordar os limites entre a liberdade de expressão, a dignidade do povo judeu, bem como a prática do crime de racismo. Impetrado a favor do paciente acima referido, que fora denunciado por crime de racismo, este foi absolvido em primeira instância e condenado em segunda instância, sendo condenado a

dois anos de reclusão por ter feito apologias a ideias preconceituosas que continuam um teor discriminatório contra os judeus, tendo a sentença encontrado fundamento no art. 20 da Lei 7.716/1989, com redação pela Lei 8.081/1990.

O paciente era dono de uma editora, a qual teria publicado obras com conteúdo antissemita, como “*Holocausto, judeu ou alemão? - Nos bastidores da mentira do século*”. O *Habeas Corpus* foi impetrado junto ao Superior Tribunal de Justiça, face à decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. No entanto, após o indeferimento deste, o caso seguiu para a Corte Suprema, a qual decidiu que:

A edição e a publicação de obras escritas veiculando ideias antissemitas, 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 discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam (2004, HC 82.424).

A decisão acima, trazida por Samantha Meyer (2009) em sua obra, foi tomada por maioria de votos, havendo o relator do processo, o Ministro Moreira Alves e o os Ministros Carlos Ayres Britto e Marco Aurélio como votos vencidos.

A discussão, segundo a autora, concernia em trazer à tona se o judaísmo no Brasil poderia ser tratado como raça ou religião, e, ainda, saber se o crime seria possível, tendo em vista que o povo em questão jamais teria sofrido perseguições históricas em nosso país (MEYER-PFLUG, 2009, p. 199).

Entende-se então, que o voto vencido representa a consideração de que a liberdade de expressão é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, sendo entendido como grande relevância, abrangendo os direitos de discurso, de opinião, de imprensa, de informação e a vedação da Censura (MEYER-PFLUG, 2009).

Além disso, com base nas fundamentações dos Ministros que foram vencidos em seus votos, a liberdade de expressão é uma importante conquista capaz de questionar ideias, e que a partir disto a sociedade avança. Além do mais, entendem que esta liberdade só deverá sofrer restrições quando houverem clara intenção de manifesto ofensivo, com caráter discriminatório fisicamente contundente, sendo também capaz de expor pessoas à situações de risco iminente (MEYER-PFLUG, 2009).

A autora (MEYER-PFLUG, 2009, p. 210) ainda concorda em partes com os Ministros vencidos, entendendo que de fato deve-se tomar bastante cuidado com as restrições à se colocar na liberdade de expressão, a fim de se evitar um dano na democracia, explicitando

que, a liberdade de expressão exige uma clara necessidade de uma diversidade de opiniões e ideias. Segundo a autora, esse pluralismo de ideia é que atesta o regime democrático, permitindo assim a possibilidade de se emitir diversas opiniões concernentes ao mesmo fato.

Meyer (2009, p.212) então, finaliza a questão sobre os limites concernentes ao episódio retratado assim, compreendendo que se deve de fato haver o direito de se questionar um fato histórico, e que este está sim abrangido pelo direito à liberdade de expressão, no entanto, se proibindo manifestações que tem certo potencial a gerar ações discriminatórias de fato.

A conclusão geral da autora sobre o caso Ellwanger mostra que a partir daí a Suprema Corte passou a se preocupar com a prática da discriminação, constatando-se uma nítida prevalência do direito à dignidade da pessoa humana sobre a liberdade de expressão, quando se trata de conteúdo potencialmente discriminatório. Meyer ainda atenta para os fatos de que esta decisão foi importante para coibir práticas que carreguem consigo um teor ofensivo, no entanto, devendo sempre manter a proporcionalidade a fim de que se evite um dano irreparável à liberdade de expressão, para que, parafraseando Blásquez-Ruiz (1996, p.22), este não ceda em face da intolerância.

Em 2007, foi apresentado o PL 987, pelo então deputado Marcelo Itagiba, do PMDB, o qual continha o intuito de alterar o art. 20 da Lei 7.716 de 05.01.1989, tratando-se, portanto, de uma lei que, de forma expressa, proíbe o discurso de ódio no tocante à teoria revisionista. Meyer (2009), indica que a Lei surgiu com base na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, e que tinha como finalidade coibir atos que fomentem o racismo ou xenofobismo.

### **3. Possíveis soluções para o discurso de ódio**

Para Meyer (2009, p.219), o discurso de ódio é um dos pontos polêmicos da liberdade de expressão, entrando em conflito com valores igualmente assegurados pela Constituição, incluindo os referentes à dignidade da pessoa humana e a proibição ao racismo. Além disso, relembra que o discurso de ódio e seus danos são reconhecidos tanto no sistema estadunidense como no europeu, sendo entendidas e condenadas de formas distintas, pois no sistema estadunidense se evita o discurso de ódio por intermédio de sua pura permissão, acreditando que levando-o ao livre debate, este perde sua eficácia, e que, no sistema europeu o oposto ocorre, valorando a dignidade da pessoa humana, conforme entende Brugger (2007).

No Brasil, o caso narrado em sede de Habeas Corpus, seguiu o modelo Europeu, mesmo que não exista no ordenamento Pátrio uma vedação expressa. Meyer (2009) ressalta que o conceito de raça foi o que acabou gerando largas discussões no Supremo Tribunal Federal, e não exatamente um choque de direitos fundamentais, mesmo que este também fosse participante da discussão.

No entanto, Samantha Meyer-Pflug (2009), entende que nenhum dos dois sistemas aplicados de forma pura deve ser a solução para o problema do discurso de ódio, indicando que talvez seja melhor uma posição intermediária ou alternativa, que se adéque à sociedade e história brasileira, bem como seja harmonizada com os princípios carreados na Constituição Brasileira de 1988. Para a autora, a tradição brasileira sempre foi a de valorizar a liberdade, a democracia, o pluralismo e a dignidade da pessoa humana.

Joseph Raz (2001, p. 181), entende que a essência que a liberdade de expressão carrega em si a democracia e ao pluralismo, e que deve ser discutida de forma ampla e aberta, a qual prevaleça sempre a convivência de ideias que sejam divergentes uma das outras. Raoul (2004, p. 22) endossa dizendo que a liberdade de expressão deve garantir um espaço público a fim de que todas as opiniões, por mais diversas que sejam, devam ser asseguradas e compartilhadas, assegurando assim a consolidação da democracia.

Meyer (2009, p. 228) cita John Stuart Mill, o qual afirma que o Estado deve assegurar a liberdade de expressão e zelar pelo debate público livre, sendo este elemento imprescindível para a busca da verdade, argumentando que nesse sentido, não existem nenhum fundamento que explique a proibição de se emanar uma opinião ou ideia, como o discurso de ódio, mesmo que seja inverídico, sendo de suma importância, apesar de tudo, para a busca da verdade. Dworkin (2000, p.83) afirma que a verdade não deixa de ser uma escolha da sociedade, e que a *freedom of political speech* é condição imperial para a formação de um debate público plural, independente e consciente.

Samantha Meyer-Pflug (2009, p.264) então, em sua obra, conclui que não há um consenso no direito internacional acerca do combate ao discurso de ódio, e aborda sistemas diferentes, como o estadunidense e o europeu, os quais divergem entre si, mesmo que, ao fim, se faz perceber que todos os países repugnam, mesmo que de forma diferente, o discurso de ódio. A autora relembra que o sistema estadunidense combate o discurso de ódio empregando mais liberdade de expressão, coibindo de fato apenas os discursos que apresentam iminente possibilidade de gerar um ato ilegal, como o racismo por exemplo, acreditando que, por meio

do livre debate o discurso de ódio vai perdendo sua eficácia, sendo privilegiado o espírito democrático, mesmo que, por vezes, se há o uso de palavras provocadoras.

A autora também relembra os métodos europeus, os quais proíbem o discurso de ódio, havendo então uma ampla valoração de outros princípios e direitos, como o da honra, da dignidade da pessoa humana e da intimidade. Além destas, veda-se também a teoria revisionista, em meio que, a negação do Holocausto em praticamente todo o território europeu constitui crime, acreditando-se que assim, pode-se evitar um novo vizez que relembre e assim difunda novamente as ideias ofensivas que permearam a Europa nos anos 30 e 40. No entanto, Samantha Meyer-Pflug (2009) critica de certa forma este método, pois entende que este cerceia o direito à liberdade de expressão, não demonstrando assim uma eficácia comprovada, visto que as pessoas que possuem ideias totalitárias podem valer-se do uso de outros meios para acessá-las, comprometendo, com tal sistema adotado, o regime democrático e a autodeterminação do indivíduo, lembrando ainda o poder de opressão por parte do Estado.

Ao que tange a República Federativa do Brasil, a autora lembra o HC 82.424/RS julgado por nossa Suprema Corte no início da década passada, entendendo que, na verdade, a discussão se prendeu mais ao conceito de raça do que propriamente no conflito de direitos fundamentais existentes. A decisão, que não foi unânime, deixou em aberto várias discussões, inclusive no que se refere à suspensão de alguns dispositivos da Lei de Imprensa, por este mesmo Tribunal entender que não condiziam com o regime democrático ao qual a Constituição Pátria adota.

Samantha Meyer-Pflug (2009, p.264), entende que, para o nosso país, a solução para o combate ao discurso de ódio não se resume à adoção entre os dois sistemas abordados, argumentando que é necessário que haja uma solução que seja neutra a fim de atingir as origens do discurso de ódio, com o intuito de que este não encontre liberdade suficiente para se ambientar. Sendo assim, conclui que deve-se assegurar a manifestação do discurso de ódio, mas garantindo de igual forma as condições necessárias para que as minorias e vítimas deste discurso possam rebater utilizando seus argumentos de forma incisiva e eficiente. Além disso, sugere que se invista em áreas de políticas públicas que atuem na área de educação, promovendo o multiculturalismo e a valorização da diferença, evitando, portanto, o surgimento do etnocentrismo, e conseqüentemente do preconceito, não devendo, assim, nas palavras da autora: “se combater os atos de intolerância com intolerância e nem privar o indivíduo do seu direito de liberdade de escolha”.

## Conclusão

Estudamos o caso do *Habeas Corpus* 82.424/RS, que teve como objeto a publicação de um livro com um aspecto de negação ao Holocausto, e inicialmente houve condenação ao réu, sendo mantida a sentença pelo Superior Tribunal de Justiça, posteriormente entendida pelo Supremo Tribunal Federal como procedente o pedido pelo réu, passando a discussão pelo conceito de raça, entendendo que no Brasil não há o que se falar em discurso de ódio ao que se refere à negação ao Holocausto, dado o passado histórico do nosso país, onde jamais houve nenhum tipo de opressão contra os judeus em específico.

Fica claro também que no Brasil não há positivado de forma expressa eventuais penalidades no que se refere ao abuso da liberdade de expressão, não sendo apresentado pelo próprio ordenamento jurídico brasileiro uma solução específica para estes casos, sendo observado por Samantha Meyer-Pflug (2009), que de fato, no Brasil não deve se igualar a nenhum dos outros dois sistemas estudados, dado as divergências históricas entre os países analisados, bem como o meio social, argumentando que, a liberdade de expressão deve ser assegurada em nosso país, inclusive garantindo o discurso de ódio, no entanto, garantindo também formas para o combate deste excesso, bem como fomentando campanhas para que ensine desde a infância dos brasileiros a multiculturalidade com o intuito de que haja uma “normalização” das diferentes culturas, surgindo a partir daí, uma educação que não gere o desrespeito, garantindo a liberdade individual e as opções de escolha do indivíduo.

## REFERÊNCIAS

BRUGGER, Wiefried. Proibição ou Proteção do Discurso de Ódio? Algumas Observações Sobre o Direito Alemão e o Americano. **Revista de Direito Público** 15/117-136. Trad. Maria Ângela Jardim de Santa Cruz Oliveira. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, ano 4, jan.-mar. 2007.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade**. A leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FISS, Owen M. **La Ironia de la Libertad de Expresión**. Barcelona: Gedisa, 1999.

GUERRA FILHO, William Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001.

LIERN, Göran Rollnert. **La Libertad Ideológica em la Jurisprudência del Tribunal Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Cuadernos y Debates, n. 129, 2002.

LOCKE, John. **Cartas Sobre a Tolerância**. São Paulo: Ícone, 2004.

MACHADO, Jónatas. E. M. **Liberdade de Expressão**: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social. Coimbra Editora: 2002.

MACHADO, Renata da Silveira. **Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio**. Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2007.

MENENDEZ, Ignacio Villaverde. **Introducción Histórica a las Libertades de Información y Expresión**: Actas de las VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Cuadernos y Debates, n. 139, 2002.

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

MILL, John Stuart. **On Liberty**. Toronto: Broadview Literary Texts, 1999.

MOLINA, José Antonio Portero. **Constitución y Jurisprudência Constitucional (selección)**. 3. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

RAZ, Joseph. **La ética em el Ámbito Público**. Barcelona: Gedisa, 2001.

ROSENFELD, Michael. **Extremist Speech and the Paradox of Tolerance**. Harvard Law Review 100/1457-1481, 1987.

SANJUAN, Teresa Freixes. **Libertades Informativas e Integración Europea**. Madrid: Colex, 1996.

SEGADO, Francisco Fernández. **El Sistema Constitucional Español**. Madrid: Dyckinson, 1992.

VANEIGEM, Raoul. **Nada é Sagrado, Tudo Pode ser Dito**: Reflexões sobre a Liberdade de Expressão. São Paulo: Parábola Breve, 2004.

VOLTAIRE. **Tratado Sobre a Tolerância**: A Propósito da Morte de Jean Calas. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.