

OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DO ÓDIO

Nilva Vestewig

Acadêmica em Direito e integrante do Programa de Iniciação Científica – PIC, pela Universidade Paranaense – UNIPAR, (Brasil).

nilvavestewig@outlook.com

Bruno Smolarek Dias

Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, UNIVALI – SC, (Brasil).

Professor no Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense, UNIPAR, (Brasil).

professorbruno@unipar.br

O presente trabalho descreveu sobre os limites da liberdade de expressão e o discurso do ódio, onde a liberdade de expressão constitui um direito fundamental inerente a cada um, o qual está previsto em lei e na própria Constituição Federal em seu art. 5º, porém como nenhum direito é absoluto, esta também possui limitações, sendo limitada pela própria lei. A dignidade da pessoa humana funciona como um limitador da liberdade de expressão. Uma das formas de extrapolar os limites da liberdade de expressão é através do discurso do ódio, o qual busca inferiorizar as minorias, com ofensas, incitação à violência, discriminação e defesa da superioridade de certo grupo em detrimento de outro.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão; Dignidade da Pessoa Humana; Discurso do Ódio.

A liberdade é um gênero na qual está incluída a liberdade de expressão como um direito fundamental, um desdobramento do Direito de Liberdade, que abrange inúmeros direitos e garantias correlatos, relacionando-se então com a liberdade de informação e a de comunicação social.

A liberdade de expressão é um direito inerente a cada um, o qual é responsável pela concretização dos direitos fundamentais e da própria democracia. A liberdade de expressão abrange qualquer exteriorização da vida própria das pessoas (MIRANDA, 2000, p. 453).

A liberdade de expressão encontra respaldo na Constituição Federal em seu art. 5º, incisos IV e IX, os quais dispõem que todos são iguais perante a lei possuindo garantias e direitos individuais, sendo livre a manifestação de pensamento, a expressão

da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, não podendo haver censura (BRASIL, 1998).

A liberdade de expressão não é um direito absoluto, sendo restrita pela própria lei na Constituição em seu art. 5º, inciso X, o qual determina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza tendo todos os seus direitos garantidos e quando esses direitos forem violados podem ingressar com uma ação pleiteando indenização (BRASIL, 1988), a Convenção de Direitos Humanos em seu artigo 13º, preceitua que a liberdade de expressão e de pensamento não está sujeito a censura prévia ou anteriores, mas a responsabilidades posteriores, ou seja, devem ser penalizadas quando extrapolarem os limites e devem ser amparadas pela lei (BRASIL, 1993).

A dignidade da pessoa humana é um princípio que está previsto na Constituição Federal em seu art. 1º inciso III, o qual atua como uma ferramenta para conter violações de direitos fundamentais, sendo assim toda vez que a liberdade de expressão extrapola seus limites e viola um direito alheio, viola o princípio da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

O chamado discurso de ódio é uma das formas de abuso no direito de liberdade de expressão, sendo caracterizado pela intenção de diminuir e inferiorizar minorias, com ofensas, incitação à violência, discriminação e defesa da superioridade de certo grupo em detrimento de outro.

LIBERDADE

Canotilho (2000, p.1.259) conceitua liberdade como sendo um ‘direito de liberdade’ inerente a cada um e que não deve ser detido ou aprisionado, nem acondicionado em um espaço ou até mesmo impedido seu movimento, essa liberdade deve ser plena e exercida sem restrições, sendo essa uma liberdade de caráter pessoal.

Este conceito apresentado por Canotilho está muito próximo do conceito de liberdade de locomoção, sendo, portanto, apresentado a seguir um conceito mais específico.

O próprio Canotilho (2000, p.1.259-1260) ainda em seu livro Direito Constitucional e Teoria da Constituição especifica as liberdades, bem como as classifica.

As liberdades (liberdade de expressão, liberdade de informação, liberdade de consciência, religião e culto, liberdade de criação cultural, liberdade de associação) costumam ser caracterizadas como posições fundamentais subjetivas de natureza defensiva. Neste sentido, as liberdades identificam-se com direitos a ações negativas, seriam *Abwehrrechte* (direitos de defesa). Resulta logo do enunciado constitucional que distinguindo-se entre direitos, liberdades e garantias, tem de haver algum traço específico, típico de posições subjetivas identificadas como liberdades. Esse traço específico é o da alternatividade de comportamentos, ou seja, a possibilidade de escolha de um comportamento.

Podendo-se entender assim que, possuímos liberdades e que as mesmas são opções possíveis de escolha, sendo usadas muitas vezes como uma forma de direito de defesa, de escolha que influencia nas decisões e comportamentos.

Como pode ser verificado na obra de Sarlet (2007) “A eficácia dos direitos Fundamentais”, um direito de defesa, são aqueles que limitam o poder estatal e garantem ao indivíduo uma maior liberdade, não excluindo assim o Estado de sua função, apenas limitando sua atuação.

O direito à liberdade de expressão surgiu na Grécia antiga, era a chamado *Isegoria*, na qual consistia um princípio de igualdade do direito de manifestação durante as assembleias dos cidadãos, onde esses discutiam os assuntos relacionados a polis e a todos os participantes era dado o mesmo tempo para falar sem ser interrompido.

O direito à liberdade de expressão constitui em sua função primordial um direito de defesa, pois garante ao indivíduo se manifestar, buscando exprimir seu pensamento.

Esse direito de defesa que a liberdade de expressão possui busca defender o indivíduo das arbitrariedades do Estado, possuindo um caráter negativo, exigindo assim uma abstenção estatal frente ao indivíduo, pois esse direito é inerente a cada um.

A liberdade de expressão é um desdobramento do Direito de Liberdade, que abrange inúmeros direitos e garantias correlatos.

Segundo Jorge Miranda (2000, p.453) em seu Manual de Direito Constitucional, preceitua.

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

O direito à liberdade de expressão em seu sentido restrito é o grande responsável pela concretização dos direitos fundamentais e da própria democracia, pois correlaciona-se com outros direitos de liberdade, o que pode ser verificado na obra de Jorge Miranda (2000, p. 454) em seu manual de Direito Constitucional.

Em sentido restrito a liberdade de expressão recorta-se por exclusão de partes, vem a ser essencialmente liberdade de expressão do pensamento, e correlaciona-se então com a liberdade de informação e a de comunicação social. Para além do direito geral de expressão (art. 37, n. 1 e 2), a constituição consagra o direito de resposta e de retificação (art. 37, n. 4), os direitos de antena e de replica política (art. 40) e a liberdade de propaganda eleitoral (art. 113, n.3, alínea a).

Além disso, encontra previsão e garantia no art. 13¹ da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual também é integrante do ordenamento jurídico brasileiro, o qual preceitua que toda pessoa tem o direito à liberdade de expressão e pensamento, estando incluso nessa liberdade a de procurar, de receber, de difundir informações e ideias de qualquer natureza, podendo ser por escrito ou verbalmente, sem limites de fronteiras, difundindo por qualquer forma que lhe seja acessível.

Para Sarlet (2007) os titulares dos direitos fundamentais são aqueles que figuram como sujeito ativo na relação jurídica e o destinatário e a pessoa da qual o titular pode exigir o respeito, a proteção ou a promoção do seu direito.

Pode-se entender assim que por mais que a liberdade de expressão seja um princípio que após exteriorizado reflete na coletividade, o mesmo é individual e inerente a cada um.

No Brasil, a liberdade de pensamento e de expressão é garantida por força da Constituição da República Federativa de 1988, por meio do art. 5^o, IV e IX. Os quais preceituam que todos são iguais perante a lei possuindo garantias e direitos individuais, sendo livre a manifestação de pensamento, a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, não podendo haver censura.

Conforme verificado na obra de Sarlet (2007), a eficácia vertical dos direitos fundamentais e a plena eficácia dos direitos de defesa, onde o Estado além de não agredir os direitos fundamentais, deve ainda fazê-los respeitar pelos particulares.

Para Sarlet (2007) em sua obra, a eficácia horizontal é a aplicação dos direitos fundamentais às relações entre particulares, podendo também ser chamado de

¹ Art. 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

Parágrafo 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

² “Art. 5^o 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.”

direitos fundamentais entre terceiros, pois envolve uma relação privada entre particulares.

Como os particulares estão mais participativos nos exercícios de poder, isso requereu uma proteção maior no âmbito social, pois as liberdades se encontravam ameaçadas. Dessa forma os direitos e princípios fundamentais se aplicam a toda ordem jurídica havendo assim uma interpretação desses princípios, inclusive nas relações entre particulares e nos atos atentatórios provocados por estes.

Na esfera privada busca-se um equilíbrio entre os valores e os princípios, zelando pela liberdade individual, garantindo assim a autonomia privada entre as partes sem uma intervenção estatal. Entende-se assim que todos, tanto Estado quanto particulares, estão vinculados a um dever de respeito.

Nas relações privadas o princípio que prevalece é o da dignidade da pessoa humana, o qual atua como uma forma de proteção do indivíduo contra si mesmo, de forma que ninguém pode usar sua liberdade para ferir sua dignidade.

O direito à liberdade de expressão possui uma função defensiva, gerando uma defesa de esfera pessoal, pois nenhum indivíduo pode ser exposto ou discriminado, quando isso acontecer gera um direito subjetivo de defesa, em consequência a agressão ao princípio fundamental da igualdade.

Miranda (2000, p.456) ainda em seu Manual de Direito Constitucional demonstra que a liberdade de expressão é um direito individual, ainda que seja exercido de forma coletiva: “A liberdade de expressão e os direitos de se informar e de ser informado são individuais, ainda quando exercidos coletiva ou institucionalmente”.

O art. 220³ da Constituição Federal também preceitua sobre liberdade de expressão, o qual garante sem qualquer restrição a manifestação de pensamento, de criação, de expressão e de informação.

LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O grande limitador dos direitos é o princípio da dignidade da pessoa humana, limitando assim também a liberdade de expressão quando esta extrapola seus limites e fere a dignidade do outro.

³ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Como preceitua Maria Berenice Dias (2003, p. 65) em seu Manual De Direito das Famílias a dignidade da pessoa humana e um macro princípio do qual se irradiam os outros princípios, podendo ser considerado um valor nuclear da ordem constitucional, haja vista que os outros princípios se fundam e se limitam neste.

Para Jorge Miranda (2000, p. 184) a dignidade da pessoa humana é um valor eminente e reconhecido a cada pessoa, antes mesmo da sua existência, esta lista algumas características desse princípio.

- a) A dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta.*
- b) A dignidade da pessoa humana refere-se à pessoa desde a concepção, e não só desde o nascimento.*
- c) A dignidade é da pessoa enquanto homem e enquanto mulher.*
- d) cada pessoa vive em relação comunitária, o que implica o reconhecimento por cada pessoa da igual dignidade das demais pessoas.*
- e) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si. ” (Miranda, p. 183, 2000).*

Maria Berenice Dias (2003) ainda em seu Manual demonstra que o princípio da dignidade da pessoa humana não constitui apenas um limite a atuação do Estado, mas também uma ação ou posição perante as situações quando houver violações deste princípio por parte de terceiros.

O princípio da dignidade da pessoa humana não representa apenas um limite a atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. (2003, p. 66).

O princípio da dignidade da pessoa humana muitas vezes não se consegue preceituar, pois não possui um conceito definido, mas sim uma manifestação de valores constitucionais, morais, sociais, além de uma carga de sentimentos e emoções que o caracterizam, é muito mais que um princípio é uma valoração de preceitos inerente a cada um.

Cada indivíduo possui direitos que são irrenunciáveis e intransmissíveis, são os chamados direitos personalíssimos ou direitos de personalidade. Esses direitos são ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, de forma que é necessário para o desenvolvimento da vida social do indivíduo.

Para Jorge Miranda(2000, p. 58) em seu Manual de Direito Constitucional os direitos de personalidade são posições jurídicas que o homem adquire ao nascer que se prolongam ao longo da existência e da integração deste, de modo a serem necessárias

para uma vida em sociedade, podendo exigir assim de outro respeito à sua personalidade, além de ter direito a manifestações perante a essa sociedade parcelares a sua personalidade.

Miranda (2000, p. 61) em seu Manual preceitua quais são os direitos de personalidade.

O direito à integridade pessoal; ao desenvolvimento da personalidade, a capacidade civil, ao bom nome e reputação, a imagem, a palavra e à reserva da intimidade da vida privada; o direito de liberdade e à segurança; certas garantias ligadas a informática; o direito de resposta, a liberdade de consciência, de religião e de culto, a liberdade de criação cultural, a liberdade de aprender e ensinar, a liberdade de escolha de profissão, o direito ao trabalho, ao ambiente, o direito à educação e à cultura.

Para Alex Potiguar (2012, p. 108) os direitos de personalidade são absolutos, intransmissíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis. Percebe-se que o direito à liberdade de expressão não é absoluto, sendo restrito pela própria lei; intransmissíveis, pois não existe a possibilidade de transmitir a um terceiro, sendo inerente ao indivíduo; irrenunciáveis, pois não se pode renunciar a uma qualidade do próprio indivíduo; imprescritíveis, uma vez que o indivíduo titular do direito pode usar a qualquer tempo e contra os abusos a ele causados.

Dentre os direitos personalíssimos está o direito a honra, este direito pode ser entendido como a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa, princípio este que se fundamenta no princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que possui um caráter subjetivo e é intrínseco a cada indivíduo.

Alex Potiguar preceitua o direito a honra como sendo algo pessoal e que diz respeito a reputação e a dignidade do indivíduo.

Vale então dizer que a honra é composta pelas qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação, e a dignidade. Ela é um dos bens mais apreciados da pessoa humana, confundindo-se com a sua própria dignidade. (Potiguar, 2012, p.110).

O próprio Alex Potiguar (2012, p. 110) divide a honra em objetiva e subjetiva. A honra objetiva é aquela em refletida na consideração social, ou seja, o que a sociedade pensa referente ao indivíduo, como ele é visto perante sociedade, já a honra subjetiva é o sentimento da própria pessoa, é o sentimento da autoestima deste, ou seja, como ele se vê.

A honra está presente inclusive dentro do código penal brasileiro (Código Penal, 2015), onde possui um capítulo específico dos crimes contra a honra, sendo de

três tipos: Calúnia, difamação e a injúria; a calúnia é a falsa imputação de crime; a difamação é a imputação de fato ofensivo a sua reputação. Injúria é a imputação de qualidade negativa ao indivíduo, que diz respeito aos seus atributos morais, físicos ou intelectuais.

O direito a intimidade constitui um direito personalíssimo ligado à dignidade da pessoa humana, de modo a ser inerente a cada um e possuir um caráter pessoal.

Alex Potiguar (2012) define o direito à intimidade como algo pessoal que consiste somente ao indivíduo, sendo uma esfera secreta da sua própria vida.

A intimidade pode ser definida como o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere a ela só. A intimidade é, na verdade, a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais. E o espaço considerado pela pessoa como impenetrável, intransponível, indevassável e que, portanto, diz respeito única e exclusivamente a pessoa. (Potiguar, 2012, p. 112).

Assim o direito à intimidade está atinente aos acontecimentos pessoais do sujeito, como: Confidências, vida amorosa ou conjugal, saúde, fatos de família, costumes, atividades em família, convivência, dentre outros.

As restrições aos direitos fundamentais como o da liberdade de expressão e de pensamento têm alguns limites a serem observados, que podem ser localizados, na Constituição da República Federativa de 1988 em seu artigo 5⁴, o qual preceitua que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo garantido a estes a inviolabilidade do direito à vida, a igualdade, a segurança e a propriedade e a pessoa que sentir lesada em relação à sua intimidade, honra, imagem e vida privada é garantido a este o direito de ingressar com ação judicial para pleitear indenização pelo dano moral ou material decorrente da violação.

Como já citado anteriormente o direito à liberdade de expressão não é absoluto, sendo restrito pela própria lei. Nesse contexto a convenção de direitos humanos em seu artigo 13, preceitua que a liberdade de expressão e de pensamento não está sujeito à censura prévia ou anteriores, mas a responsabilidades posteriores, ou seja, devem ser penalizadas quando extrapolarem os limites e devem ser amparadas pela lei.

⁴ 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:

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Por mais que o indivíduo possui o direito à liberdade esse direito não pode infringir a reputação das demais pessoas.

Não existe direito que seja absoluto, um direito é limitado por outro direito. Nesse contexto a liberdade de expressão como qualquer outro direito é limitado, devendo respeitar limites éticos, morais, sociais, culturais e familiares.

Dworkin (2014) afirma que a liberdade (assim como a igualdade) é um direito interpretativo e que, por conta disso, haverá discordância quanto ao seu sentido e sua extensão.

A concepção de liberdade relaciona-se a uma teoria moral, isto quer dizer que, mais do que um direito ou um ideal político, a liberdade deve ser analisada à luz da ética e da moral.

A liberdade de expressão vem sendo usada em alguns casos de forma inversa, invertendo os valores, deixando de lado sua essência primordial da verdade e da expressão e quando ilimitada pode ser absurda e exagerada, sendo usada para disseminar o ódio, a violência ameaçando assim a paz social.

O DISCURSO DO ÓDIO

O chamado Discurso de Ódio é uma das formas de abuso no direito de liberdade de expressão, sendo caracterizado pela intenção de diminuir e inferiorizar minorias, com ofensas, incitação à violência, discriminação e defesa da superioridade de certo grupo em detrimento de outro.

O Discurso do Ódio também chamado de *hate speech* é um discurso usado para promover o ódio baseado na raça, religião, gênero ou opção sexual do indivíduo.

Alex Potiguar em seu Livro Liberdade de Expressão e o Discurso do Ódio preceitua sobre o assunto:

Ele é o discurso que exprime uma ideia de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos, menosprezando-os, desqualificando-os ou inferiorizando-os pelo simples fato de pertencerem aquele determinado grupo, motivado por preconceitos ligados à etnia, religião, gênero, deficiência, orientação sexual, nacionalidade, naturalidade, dentre outros. (Potiguar, 2012, p. 13).

A liberdade de expressão permite um pluralismo de ideias e opiniões, permitindo assim o chamado discurso do ódio, o qual fere outros princípios como o da dignidade da pessoa humana, visto que nenhum princípio é absoluto, havendo assim uma colisão entre os princípios.

Para Alex Potiguar (2012, p. 2) o discurso do ódio pode ser de uma forma explícita, óbvia e evidente, podendo assim ser facilmente combatida, como também pode vir mascarado por sutilezas que transmitem uma mensagem de desprezo, intolerância, discriminação e ódio de forma indireta, dificultando assim o seu combate e exclusão, haja vista que acaba alienando e tornando isso como uma verdade para os indivíduos que recebem essa mensagem.

Segundo Alex Potiguar (2012, p. 161) o efeito que o discurso do ódio tem sobre os indivíduos é muito relevante. Muitas vezes aquele discurso silencioso e aparentemente inoperante, pode se transformar em uma voz ativa que atrai um grande número de adeptos, por perceberem que ali uma forma de serem apreciados seus conceitos. Dessa forma, entende-se que o ódio, o racismo e as incitações à violência não são inatos, mas sim aprendidos, ou seja, ninguém nasce racista ou com ódio de determinados grupos, isso é repassado ao indivíduo ao longo de sua formação, levando isso para sua vida social e para sua convivência.

O discurso do ódio vem sendo disseminado na sociedade a algum tempo, um exemplo é a Alemanha Nazista comandada por Adolf Hitler durante a Segunda Guerra Mundial.

Adolf Hitler disseminava em seus discursos o antissemitismo contra os judeus, o qual diante das mazelas impostas pela crise de 1929, relacionou e divulgou frágeis teses de que a referida crise alemã estava relacionada ao papel econômico desempenhado pelos judeus, tomando assim grandes proporções durante a segunda guerra mundial com atrocidades, violência e extermínio dos judeus dentro dos campos de concentração. (Potiguar, 2012).

No Brasil o discurso do ódio foi propagado pelo escritor Siegfried Ellwanger Castan, o qual era escritor e sócio de uma editora de livros, a Revisão Editora Ltda. Ele escreveu, editou e publicou obras de autoria própria e de outros escritores tanto nacionais quanto estrangeiros, as quais disseminavam temas antissemitas, discriminatórios e racistas, incentivando e induzindo a discriminação racial e o antissemitismo contra os judeus, disseminado para os leitores o ódio, o desprezo e a incitação à violência contra o povo judaico. (Potiguar, 2012).

Siegfried foi denunciado perante à justiça brasileira por racismo contra o povo judeu. Em primeira instância o pedido do Ministério Público foi julgado improcedente. Recorrido da decisão, o Tribunal do Rio Grande do Sul acabou reformando o julgado e considerando Siegfried culpado por incitar e induzir a

discriminação, com base no disposto da Lei n. 7.716/89 em seu art. 20: “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

Após essa decisão os advogados de Siegfried Ellwanger impetraram *habeas corpus* junto ao Superior Tribunal de Justiça, alegando que o Siegfried havia cometido era discriminação e não racismo, tendo em vista que os judeus não se tratavam de uma raça, mas sim de uma outra etnia. O Superior Tribunal de Justiça negou o *habeas corpus*.

Depois de ter o *habeas corpus* negado perante o Superior Tribunal de justiça, os defensores de Siegfried Ellwanger impetraram o *habeas corpus* agora perante o Superior Tribunal Federal, diante da Suprema Corte Nacional, onde novamente os advogados de Siegfried alegaram que os judeus não se tratavam de uma raça e por isso não havia crime de racismo, o que o Supremo Tribunal Federal interpretou que realmente o povo judeu não constitui uma raça, mas que isso não desconstitui o crime de racismo, tendo em vista que a discriminação praticada só se atentava a esses, bem como segundo o art. 20 da lei 7.716/89 a discriminação não é somente a raça, mas também a etnia, religião ou procedência nacional.

O *habeas corpus* 82424 RS, foi publicado pelo STF em 17/19/2003, o qual em uma de suas decisões dentro do *habeas corpus* decidiram que não existe subdivisão de raça humana, não há diferenças biológicas entre os seres humanos, a divisão que resulta de um processo de conteúdo meramente político-social, e desse pressuposto de divisão origina-se o racismo, do qual resulta na discriminação e preconceito.

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros "fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). 2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções

entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. (STF - HC: 82424 RS – 17/09/2003).

Dentro dessa divisão de raças político-social os judeus eram considerados raça distinta, inferior, nefasta e infecta, características que levaram a segregação e ao extermínio. Diante de todos esses acontecimentos o mundo contemporâneo criou políticas buscando combater esse tipo de discriminação.

O Brasil em uma dessas políticas assinou tratados e acordos internacionais com repúdio a qualquer forma de discriminação racial, de credo e étnica, baseada na superioridade de um povo sobre o outro, bem como incorporou em sua própria constituição artigos que visam o repúdio e tornam o racismo como um crime imprescritível e inafiançável.

5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País. 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o antissemitismo. 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. 8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. 9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para

delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridam as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo. (STF - HC: 82424 RS – 17/09/2003).

O próprio STF entendeu que as ideias propagadas nas edições e publicações das obras, tinham como intuito resgatar as ideias propagadas durante o regime nazista alemão que geraram o holocausto e a morte de milhares de judeus. As obras publicadas se dirigiam especificamente aos judeus, com relevado manifesto de dolo.

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando ideias antisemitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontrovertidos 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. 11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as consequências gravosas que o acompanham. (STF - HC: 82424 RS – 17/09/2003).

No julgamento o STF entendeu que a liberdade de expressão não é uma garantia constitucional de natureza absoluta, possuindo limites morais e jurídicos, onde a livre expressão não pode abrigar manifestações de conteúdo imoral que implicam na esfera penal. As liberdades devem ser exercidas de maneira harmônica, respeitando os limites previstos na constituição, entre essas liberdades está a liberdade de expressão e essa não pode ser usada para incitar o racismo e a discriminação, prevalecendo o princípio da dignidade da pessoa humana.

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. (STF - HC: 82424 RS – 17/09/2003).

O crime de racismo foi considerado perante a constituição e a lei que o regulamenta um crime imprescritível e inafiançável, sendo que essa

imprescritibilidade busca a não reinstalação de conceitos e teorias históricas que disseminem essas práticas.

15. "Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstalação de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada.

(STF - HC: 82424 RS, Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 17/09/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524)

O crime de racismo quando praticado jamais se apaga da memória dos que sofreram, carregando esse legado consigo e muitas vezes sofrendo consequências incalculáveis.

CONCLUSÃO

Concluimos no presente trabalho que a liberdade de expressão é um direito fundamental inerente a cada indivíduo, sendo prevista e amparada pela Constituição Federal, porém nenhum direito fundamental é absoluto, podendo em alguns casos serem relativizados.

Como já citado nenhum direito fundamental é absoluto, no caso da liberdade de expressão, possui limites que devem ser respeitados e não extrapolados e caso sejam extrapolados, podem sofrer sanções, ou seja, quando esses limites forem violados e atingirem a terceiros, quem os violou pode sofrer penalizações.

A dignidade da pessoa humana está prevista na constituição federal, a qual tem por função primordial, atuar como uma ferramenta para conter violações a direitos fundamentais de terceiros e toda vez que um desses direito é violado acaba ferindo a dignidade da pessoa humana.

Uma das formas de violar os limites da liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana é através do discurso do ódio, o qual é caracterizado pela intenção de diminuir e inferiorizar minorias, com ofensas, incitação à violência, discriminação e defesa da superioridade de certo grupo em detrimento de outro. O

discurso do ódio é usado para promover o ódio baseado na raça, religião, gênero ou opção sexual do indivíduo.

LOS LÍMITES DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DISCURSO DEL ODI

Resumen: El presente trabajo describió sobre los límites de la libertad de expresión y el discurso del odio, donde la libertad de expresión constituye un derecho fundamental inherente a cada uno, el cual está previsto en ley y en la propia Constitución Federal en su art. 5º, pero como ningún derecho es absoluto, ésta también tiene limitaciones, siendo limitada por la propia ley. La dignidad de la persona humana actúa como un limitador de la libertad de expresión. Una de las formas de extrapolar los límites de la libertad de expresión es a través del discurso del odio, el cual busca inferiorizar a las minorías, con ofensas, incitación a la violencia, discriminación y defensa de la superioridad de cierto grupo en detrimento de otro.

Palabras clave: Libertad de Expresión; Dignidad de la persona humana; Discurso del Odio.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 8 de outubro de 1988. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 254 p.

BRASIL. *Decreto n 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulgada a convenção americana sobre direitos humanos (pacto de São José da Costa Rica), 22 de novembro de 1996.

BRASIL (1989). *Lei n 7.716, de 5 de janeiro de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

BRASIL (2004) . *Supremo Tribunal Federal*. Habeas Corpus: HC 82424 RS. Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 17/09/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524.

CANOTILHO, J. J. G. (2000). *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 edição. Almedina.

DIAS, M.B. (2003). *Manual de Direito das Famílias*. 9 edições. Revista dos Tribunais.

CONVENÇÃO DE DIREITOS HUMANOS. (1969). *Pacto San Jose da Costa Rica*. Em San José de Costa Rica, em 22.11.1969 - ratificada pelo Brasil em 25.09.1992.

MIRANDA, J. (2000). *Manual de direito constitucional*. Direitos fundamentais. 3 edições. Coimbra.

POTIGUAR, A. (2012). *Liberdade de expressão e o discurso do ódio*. Brasília: Consulex.

SARLET, I. W. (2007). *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 9 edições. Livraria do Advogado.