



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

GERTRUDES TEREZA GUEDES ACIOLY

**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS LIMITES AO DISCURSO DO
ÓDIO NO BRASIL - TRAJETÓRIA DO ILÍCITO CIVIL À SUA
POSSIBILIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO**

**RECIFE
2019**

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

GERTRUDES TEREZA GUEDES ACIOLY

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS LIMITES AO DISCURSO DO
ÓDIO NO BRASIL - TRAJETÓRIA DO ILÍCITO CIVIL À SUA
POSSIBILIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Área de concentração: **História do Pensamento Jurídico**

Linha de pesquisa: Historicidade dos Direitos Fundamentais

Orientador: Prof. Dr. João Maurício Leitão Adeodato

RESUMO

Os direitos fundamentais existentes hoje são fruto de muita luta, ao longo da história, para que fossem adquiridos. A liberdade de expressão, tida como direito fundamental, deve ser respeitada e assegurada ao máximo. No entanto, a liberdade de expressão utilizada de forma exagerada pode levar ao discurso do ódio, gerando indignação nas minorias atingidas por ele. O presente trabalho abordará quais os limites que devem existir à liberdade de expressão e qual o posicionamento dos tribunais brasileiros em relação a casos concretos trazidos no trabalho. A pesquisa justifica-se pela atualidade do tema no cenário mundial e, de forma perceptível, no brasileiro, agravado em razão dos recentes acontecimentos, como por exemplo, o ódio aos nordestinos propagado nas redes sociais. Justifica-se, ainda, pela contribuição que seria dada ao âmbito jurídico, já que o próprio judiciário reconhece a razoabilidade da limitação da liberdade de expressão em casos de discurso de ódio. O trabalho confronta as hipóteses que opõem a posição da liberdade de expressão como um direito fundamental ilimitado, à posição de que devem existir limites na hipótese de violação a outros direitos fundamentais e a direitos humanos protegidos internacionalmente. Para tanto, mostra que a liberdade de expressão não pode ser considerada como um direito em apartado. Ao interpretar a Constituição Federal deve-se observar a norma como um todo, conforme preceitua o princípio hermenêutico da unidade da Constituição e ainda deve aplicar o direito em situações concretas, como a que trazemos à baila no tema proposto sobre o discurso do ódio com o princípio da ponderação que encontra respaldo no também princípio hermenêutico da concordância prática ou harmonização. O estudo será realizado a partir do pensamento de Bruggen para quem o direito não proíbe nem permite o discurso do ódio de forma direta, e em cada país há uma delimitação de sua tolerância. O estudo será construído em torno do objetivo de investigar a relação entre a liberdade de expressão e sua exacerbação no que tange ao discurso do ódio. A pesquisa bibliográfica será realizada a partir de publicações doutrinárias como livros, revistas e artigos sobre o tema com o objetivo de verificar o conteúdo jurídico da liberdade de expressão e do discurso do ódio. A pesquisa documental utilizará decisões judiciais brasileiras e estrangeiras, bem como a legislação pertinente. Conclui-se, portanto, que os direitos fundamentais como foi visto no transcorrer da presente pesquisa, não podem ser absolutos. Para tanto, deve existir um limite na relativização dos direitos fundamentais pertinentes à liberdade de expressão, nos casos de discurso do ódio, limites estes traçados por normas que imputem punibilidade a seus agressores.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; Liberdade de expressão; Discurso do ódio.

ABSTRACT

The fundamental rights that exist today are the result of much struggle, throughout history, for them to be acquired. Freedom of expression, which is a fundamental right, must be respected and ensured to the full. However, the freedom of expression used in an exaggerated way can lead to hate speech, generating outrage in the minorities affected by it. This paper will discuss the limits that should exist to freedom of expression and the position of the Brazilian courts in relation to concrete cases brought to work. The research is justified by the current relevance of the theme in the world scene and, perceptibly, in the Brazilian, aggravated by the recent events, such as the hatred of the Northeastern people propagated in social networks. It is also justified by the contribution that would be made to the legal scope, since the judiciary itself recognizes the reasonableness of limiting freedom of expression in cases of hate speech. The paper confronts the hypotheses that oppose the position of freedom of expression as an unlimited fundamental right, to the position that there should be limits in the hypothesis of violation of other fundamental rights and internationally protected human rights. To that end, it shows that freedom of expression can't be considered as a separate right. In interpreting the Federal Constitution, one must observe the norm as a whole, according to the hermeneutic principle of the unity of the Constitution, and still must apply the law in concrete situations, such as the one we bring to bear on the proposed theme on the hate speech with principle of weighting that finds support in the hermeneutic principle of practical agreement or harmonization. The study will be based on Brugger's for whom the law does not prohibit or allow the hate speech directly, and in each country there is a delimitation of its tolerance. The study will be built around the objective of investigating the relation between freedom of expression and its exacerbation in the discourse of hatred. Bibliographical research will be carried out from doctrinal publications such as books, magazines and articles on the subject in order to verify the legal content of freedom of expression and hate speech. The documentary research will use Brazilian and foreign judicial decisions, as well as the pertinent legislation. It is concluded, therefore, that fundamental rights as seen in the present research can't be absolute. For this, there must be a limit on the relativization of fundamental rights pertinent to freedom of expression, in the cases of hate speech, limits that are traced by norms that impute punishment to their aggressors.

Keywords: *Fundamental rights; Freedom of expression; Hate speech.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO – DO EQUILÍBRIO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A MANUTENÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	9
1. DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO BUSCADA PELA REVOLUÇÃO FRANCESA À SUA PREVISÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988.	15
1.1. Revolução Francesa como embrião motivador das gerações dos Direitos Humanos	15
1.2. Liberdade de expressão e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)	21
1.3. Pactos Internacionais da ONU de 1966 e sua contribuição para materialização das liberdades	24
1.4. As Constituições Brasileiras e a sua previsão da liberdade de expressão.....	28
2. CRITÉRIOS DEFINIDORES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	34
2.1. A liberdade de expressão e sua definição jurídica e filosófica	34
2.2. Os vários significados de liberdade de expressão e seu alcance na Constituição Federal de 1988.....	41
3. O DISCURSO DO ÓDIO COMO ASPECTO POLÊMICO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	54
3.1. A Liberdade de expressão e sua visão como critério não absoluto	54
3.2. O discurso do ódio (<i>hate speech</i>) como manifestação de incitação à violência.....	61
4. DISCURSO DO ÓDIO COMO LIMITADOR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: CASOS PARADIGMÁTICOS PARA NÃO PUNIBILIDADE CRIMINAL DO DISCURSO DO ÓDIO NO BRASIL	69
4.1. Abordagem metodológica dos estudos de caso.....	69
4.2. Análise do voto do Ministro Barroso (Inquérito 3590/ DF): argumento formal pela falta de tipificação	71
4.3. Caso Levy Fidelix e a conservação da homofobia	74
5.1. Caso Siegfried Ellwanger e a propagação do antissemitismo	77
5.2. Análise do caso do Ministério Público Federal <i>versus</i> Portal Apuí: decisão reconhecendo a discriminação.....	81
5.3. Análise da decisão sobre intolerância religiosa e o crime de racismo.....	85
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS – A IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE EM CASO DE DISCURSO DE ÓDIO	90
REFERÊNCIAS	97

INTRODUÇÃO – DO EQUILÍBRIO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A MANUTENÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Este trabalho pretende trazer à discussão as diversas vertentes da liberdade de expressão e suas manifestações, chegando até ao seu abuso, o que se denomina discurso do ódio.

Para estabelecer a vida em sociedade exige-se que seus agentes abdicuem de alguns direitos, pois não podem todos exercer seus direitos sem limites, o que geraria conflitos. Para isto firmou-se o denominado pacto social.

O art. 4º da Declaração dos direitos do Homem e do Cidadão de 1798 dispõe que: “o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que assegurem aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites não podem ser determinados senão pela lei”.

Rousseau (1999, pág. 47) admitia que, a lei justa é o instrumento seguido por todos, no exercício dos seus direitos, pois parte da vontade geral. No entanto, para Locke, os direitos não devem ser postos ao critério da vontade geral, e sim confiados à proteção dela.

Com relação ao exercício dos Direitos Fundamentais, tal qual dos demais direitos, também há o seu limite previsto, como encontrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ao assegurar que o limite do direito de um termina quando ele infringe o direito de outrem.

Quando se trata de direito à liberdade de expressão existe um liame às vezes quase imperceptível entre este direito e o seu abuso. Para preservar os direitos fundamentais dos demais é necessário que haja uma ponderação entre os direitos fundamentais.

A pesquisa justifica-se pela atualidade do tema no cenário mundial e, de forma perceptível, no brasileiro, agravado em razão dos recentes acontecimentos, como por exemplo, o ódio aos nordestinos propagado nas redes sociais, quando da liderança atribuída ao partido vencedor das eleições para Presidência da República em 2014, sobretudo na última eleição em que houve uma grande polarização; as agressivas postagens nas redes sociais que direcionavam, injustificadamente, programas sociais como, por exemplo, Bolsa Família, atribuindo-o, exclusivamente aos nordestinos; concluindo a linha de raciocínio, de forma falaciosa, serem esses, portanto, responsáveis pelo insucesso da economia nacional, em razão do que, a região deveria ser extirpada do Brasil.

Em âmbito mundial tem-se a revolta contra os refugiados em diversos países; a aversão ao imigrante que fez com que se elegeisse Donald Trump como Presidente dos Estados Unidos, e quase derrotou a Chanceler Angela Merkel na Alemanha.

Justifica-se, ainda, pela contribuição que seria dada ao âmbito jurídico, já que o próprio judiciário reconhece a razoabilidade da limitação da liberdade de expressão em casos de discurso de ódio, como se observa do voto do Ministro Barroso, ao se manifestar quando do não recebimento de uma denúncia feita contra um parlamentar, firmando sua convicção sob o argumento de que:

(...) consideraria razoável que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana impusesse um mandamento ao legislador para que tipificasse condutas que envolvam manifestações de ódio, de 'hate speech' (...) mas a verdade é que essa lei não existe (...) de modo que eu acho que vulneraria princípios que nós consideramos importantes se a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal punisse criminalmente alguém sem que uma lei claramente defina essa conduta como ilícita. (Brasil, 2014).

Para a realização deste trabalho, será utilizado como método de estudo a pesquisa qualitativa, tanto bibliográfica quanto documental. A pesquisa bibliográfica será realizada a partir de publicações doutrinárias como livros, revistas e artigos sobre o tema com o objetivo de verificar o conteúdo jurídico da liberdade de expressão e do discurso do ódio. A pesquisa documental utilizará decisões judiciais brasileiras e estrangeiras, bem como a legislação pertinente.

O objeto da pesquisa que se pretende realizar nos move à seguinte problematização: A liberdade de expressão seria um direito fundamental ilimitado mesmo na hipótese de violação a outros direitos fundamentais e a direitos humanos protegidos internacionalmente?

A liberdade de expressão não pode ser considerada como um direito em apartado. Ao interpretar a Constituição Federal deve-se observar a norma como um todo, conforme preceitua o princípio hermenêutico da unidade da Constituição e ainda deve aplicar o direito em situações concretas, como a que trazemos à baila no tema proposto sobre o discurso do ódio com o princípio da ponderação que encontra respaldo no também princípio hermenêutico da concordância prática ou harmonização.

A liberdade de expressão como direito fundamental vem sendo buscada desde os ideais da Revolução Francesa em 1789 e, ao longo do tempo vem sendo mencionada em diversos tratados internacionais, além de todas as constituições de diferentes países, como, por exemplo, a do Brasil.

Quais limites se interpõem no que tange ao direito de expressar seus pensamentos e informações e o direito a que as pessoas que se sintam ofendidas possam obter reparações?

O atual Estado Democrático de Direito busca a igualdade, conforme preceitua Potiguar:

Nesse sentido que a democracia atual luta para garantir a igualdade dos cidadãos em poderem expressar-se livremente, bem como a liberdade das pessoas em afirmarem suas diferenças pela igualdade de respeito. Mas parece claro que o discurso do ódio promove uma quebra nesse equilíbrio ao permitir que a liberdade de expressão seja utilizada para negar a igualdade ao outro, no mesmo passo que promove o aumento de uma discriminação imotivada (POTIGUAR, 2015, pág. 53)

O discurso do ódio está cada dia mais presente, limitando os pensamentos de muitas pessoas e aumentando o distanciamento das pessoas que se encontram em situações diferentes, por vezes desiguais, forçando-as, não raras vezes, a assumir uma postura radical, inicialmente não pretendida ou ainda afastando-as do objetivo ou ideia central para o qual foi proposta.

Um dos marcos teóricos importantes é o pensamento de Brugger (2009) que entende que, nem o Direito Constitucional moderno, nem o Direito Internacional permite ou proíbe o discurso do ódio de forma contumaz. No universo internacional às vezes o discurso do ódio ora é permitido, ora é proibido. No entanto, em alguns países como os Estados Unidos há mais tolerância ao discurso do ódio que em países como a Alemanha e outros países da Europa, além do Canadá e na maioria dos países com constituições modernas.

A Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial traz um texto mais abrangente a respeito do discurso de ódio em que os Estados Membros comprometem-se a declarar como delitos puníveis por lei, qualquer difusão de ideias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos

de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), em seu artigo 19(2) estabelece que:

Toda pessoa terá 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, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro meio de sua escolha.

O artigo 19(3) do PIDCC determina responsabilidades no exercício da liberdade de expressão e restrições em alguns casos, mas somente se a restrição for prevista em lei, necessária para proteção de um dos objetivos listados no artigo, quais sejam: assegurar o respeito do direito e reputação dos outros, a segurança nacional, a ordem, saúde ou moral pública.

O estudo será construído em torno do objetivo de investigar a relação entre a liberdade de expressão e sua exacerbação, no que tange ao discurso do ódio e a existência ou não de uma limitação a este discurso no ordenamento jurídico.

O trabalho que será apresentado tratará no primeiro capítulo do direito à liberdade de expressão e sua visão histórica, desde a Revolução Francesa, abordando também o seu surgimento, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, os Pactos Internacionais de 1966 que tratam da liberdade de expressão e sua previsão histórica nas constituições brasileiras.

O segundo capítulo abordará os critérios definidores da liberdade de expressão com sua definição jurídica e filosófica. Além dos vários significados de liberdade de expressão e seu alcance na Constituição Federal de 1988.

O terceiro capítulo trará o discurso do ódio como aspecto polêmico da liberdade de expressão, ao questionar se a liberdade de expressão é critério absoluto ou relativo, trazendo também o discurso do ódio (*hate speech*), na visão de Winfried Brugger, como manifestação de incitação à violência.

O quarto capítulo tratará da não punibilidade do discurso do ódio no Brasil e fará remissão aos casos do Deputado Marcos Feliciano, acusado de homofobia no Inquérito 3590/DF, em que há uma análise do voto do Ministro Barroso e também uma análise da Ação Civil Pública movida pela Defensoria do Estado de São Paulo, contra Levy Fidelix, que incitava, em seu discurso, a proliferação da homofobia.

No quinto capítulo será abordado discurso do ódio como limitador da liberdade de expressão e sua punibilidade no Brasil em alguns casos paradigmáticos como o caso do escritor e editor de livros Siegfried Ellwanger que escreveu, editou e publicou livros em que pregava o antissemitismo, além da análise da ação movida pelo Ministério Público Federal contra o Portal Apuí em que houve uma incitação do Portal contra os índios. Tratará também da decisão do STF acerca do caso do líder religioso acusado de discriminação.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS – A IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE EM CASO DE DISCURSO DE ÓDIO

Todo direito adquirido pela sociedade advém de lutas. Os direitos fundamentais, como demonstrado no presente trabalho, foram conquistados ao longo da história e foram aumentando de acordo com as necessidades das pessoas. Cada conquista de direitos humanos foi se somando a outras, como demonstrado, através das gerações dos direitos fundamentais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, tais quais outros documentos políticos assinados pelos países aderentes, veio com intuito de promover a igualdade e a dignidade das pessoas. Assim como os Pactos Internacionais de 1966 dos quais o Brasil também foi signatário e vieram corroborar com medidas eficazes para se concretizarem os direitos fundamentais.

Também se mostrou que, ao longo do tempo, as Constituições de diversos países foram acrescentando outras espécies de direitos fundamentais, em seus textos, tal qual aconteceu no Brasil, em que os direitos fundamentais só aumentaram com o decorrer da história.

Dentre os direitos fundamentais encontra-se a liberdade de expressão, que é vista sob os mais diferentes critérios filosóficos e jurídicos. Na Constituição Federal do Brasil ela se desdobra em diversas espécies, tais quais liberdade de manifestação de pensamento, liberdade de informação, entre outras.

Os direitos fundamentais, como foram vistos no transcorrer do trabalho, não podem ser absolutos. No entanto, há um limite a ser observado na relativização destes direitos pertinentes à liberdade de expressão, o qual, ultrapassado, incorre em censura, o que é proibido pelo ordenamento pátrio.

A sociedade já deveria ter aprendido com seus antepassados que a intolerância não gera nenhuma evolução à humanidade. Tal intolerância como visto no trabalho, é fruto do discurso do ódio que atinge pessoas indistintas e as discrimina por razões diferentes como, por exemplo, raça, credo, gênero e opção sexual. Ele busca inferiorizar as minorias atingindo a sociedade de forma difusa.

A cada dia cresce a violência gerada pelo discurso do ódio tal qual o caso que teve grande repercussão do atentado terrorista ao jornal francês Charlie Hebdo que trazia charges em que fazia sátiras a Maomé. Tal discurso é tão relativizado que para algumas pessoas pode ser visto com certo humor e ironia, mas para os atingidos não há expressões piores.

O discurso do ódio tomou proporções nunca antes experimentadas após o advento da *internet* e das redes sociais. A sociedade em sua grande ânsia por ter notícias novas a cada instante não se preocupa mais em checar a verdade dos fatos antes de repassar uma notícia.

Uma primeira constatação nos remete ao fato de que se chega aos dias atuais com o discurso do ódio cada vez mais presente nas universidades, nos meios de comunicação, nas redes sociais e, por que não, nas ruas e praças.

Apresentaram-se as diferentes formas de visão acerca do discurso do ódio nos Estados Unidos e na Alemanha. Esta última, marcada em sua história por um discurso que levou à morte de milhares de pessoas, em que a liberdade de expressão é vista de forma mais severa e o discurso do ódio é menos tolerado.

Os Estados Unidos, com uma visão mais ampla acerca da liberdade de expressão, que dificilmente aplica sanção em alguém que pratica o discurso do ódio, é visto como um país mais tolerante quanto a sua prática.

Seria esta última constatação a reiteração do orgulho amplamente ostentado por seus governantes, reiteradamente formulado nos discursos oficiais, no sentido de caracterizá-lo como a nação cuja democracia é exercitada de forma mais perfeita, em razão da liberdade de expressão se sobrepor aos limites convencionais?

E, ainda, a busca e defesa de “verdades incontestes” justificaria a transposição dos limites da convivência humana? E, por fim, existem verdades incontestes que à história não cabe questionar?

A humanidade foi evoluindo num crescente em que as relações humanas de convivência se encontram altamente fragilizadas e estão cada vez mais sendo substituídas pela tecnologia. Muitas empresas até para economizar instituíram o chamado *home office*, diminuindo assim a convivência entre colegas, muitas universidades já possuem cursos inteiros na prática do Ensino à distância, diminuindo sensivelmente a troca de experiências vivenciadas por colegas no cotidiano de um curso. Até para as relações amorosas hoje existem aplicativos em que se podem escolher os pretensos candidatos por gênero, idade, interesses e até perímetro de distância residencial.

Tanta liberdade gerou em alguns a sensação de que o mundo estava avançado demais e para isto teria que se voltar a suas raízes. Estas pessoas movimentaram grupos radicais os quais sob o pretexto de colocar ordem fizeram ressurgir nacionalismos exagerados, práticas discriminatórias quanto a negros, homossexuais, índios, e tantos outros que se façam diferentes perante a sociedade, sob o pretexto do bem da família tradicional e que esta seria a vontade de Deus.

Até o exercício da liberdade de cátedra do professor está ameaçado por estes grupos que desejam instituir a chamada Escola sem Partido, movimento este que deseja cercear o professor em sua prática de ensino censurando previamente o que deve ser analisado em sala de aula, objetivando impor ao professor o dever de não transmitir sua ideologia aos alunos.

É necessário que se distinga entre a defesa da liberdade de expressão e a linha sutil que a delimita, como um exercício ético reiterado e renovado, em contraposição ao discurso do ódio.

A importância dada ao referido discurso do ódio é vista sob as diferentes decisões proferidas pelo judiciário brasileiro, como se constatou ao longo do trabalho.

Em uma primeira decisão em que estava sendo julgado o deputado federal Marcos Feliciano, entendeu-se que as palavras discriminatórias proferidas por ele na rede social *Twitter*, de cunho homofóbico, não se enquadravam na conduta tipificada pela Lei 7716/89 e ainda que merecesse repreensão do ponto de vista moral, legalmente não poderia ser apenado por falta de tipificação legal.

Em um segundo julgado, o então candidato à presidência da República Levy Fidelix, também proferiu discurso em que deixava clara sua homofobia em um debate realizado por uma rede de televisão. Na primeira instância houve condenação, no entanto em sede de recurso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que o candidato ao falar na televisão estava protegido pela liberdade de informação.

Em um país em que o índice de crimes praticados contra a população LGBT é uma dos maiores do mundo não se pode tolerar esta prática principalmente advinda de figuras públicas com grande alcance de seu discurso perante seus correligionários.

A terceira decisão demonstra que nem sempre o judiciário se mostra de forma complacente com os agressores em caso de discurso do ódio e há a condenação do editor e autor de livros de cunho antissemita Ellwanger por entender o Supremo Tribunal Federal que ao comercializar livros em que se discriminavam os judeus houve o crime de discriminação contido na Lei 7716/89.

O mau uso do direito de liberdade pode implicar em responsabilização tanto no âmbito civil quanto no criminal, no que pertine a discriminação prevista na Lei 7716/89.

Desta feita, O Supremo Tribunal Federal negou *habeas corpus* e fez-se cumprir a condenação criminal dada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que entendeu que apenas há uma raça que é a humana não podendo haver submissão de uma raça a outra, como propunha Elwanger em seus livros.

A quarta decisão remete ao caso de intolerância praticado contra os índios Tenharim, do sul do Estado do Amazonas, contra os quais foram publicados textos incitando o ódio e a violência, contra a aludida tribo, praticados pelo Portal Apuí, página virtual sitiada na rede social *Facebook*, na qual seu administrador foi condenado a indenizar a comunidade Tenharim e a retirar suas publicações de

cunho ofensivo, através de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal.

O Brasil é um país marcado preponderantemente pelo seu interculturalismo; não há que se tolerar a discriminação dos povos indígenas sob o risco de perder-se inclusive a origem do povo brasileiro. A demarcação de terras indígenas e a discriminação de seu povo estão presentes cada dia mais nas discussões políticas e se fazendo necessário cada vez mais a proteção do seu povo.

Na quinta decisão analisada o Supremo Tribunal Federal condenou criminalmente o líder religioso pela prática de discriminação proferida contra as demais religiões, pois neste caso a liberdade religiosa contida na Constituição Federal não abrange o direito de discriminar os demais credos e crenças.

O Brasil, apesar de ser um país laico, admite que haja a liberdade religiosa condenando práticas de discriminação e ainda assim segundo relatório citado no trabalho só entre os anos de 2011 e 2015 foram registrados 697 casos de prática de intolerância religiosa.

Por fim, há que se observar que o discurso do ódio, apesar de ser algo que deva ser combatido, vem ganhando cada vez mais adeptos, com maior força ainda, nas redes sociais; e, o que antes era visto como uma prática de má conduta ganhou relevo nos discursos políticos, sobretudo nas últimas eleições, alcançando adeptos de tal maneira que os políticos que mais utilizaram tal discurso alçaram cargos de maior relevância no país. Prática esta que preocupa

por incitar violência contra as pessoas ou grupos hostilizados, levando até a morte de suas vítimas.

Conclui-se, portanto, que não se pode admitir um discurso do ódio que causa ainda maior disparidade entre as pessoas insurgindo conflitos e até gerando mortes, como acima mencionado. Mas também há que sopesar estas limitações, a pretexto de que nem tudo se configura em discurso do ódio, e cercear a liberdade de expressão de forma exagerada e intempestiva pode gerar a censura que deve ser uma prática banida de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Mauricio. **A retórica constitucional**: sobre tolerância, Direitos Humanos e outros fundamentos éticos do Direito Positivo. São Paulo: Saraiva, 2010.

AGUIRRE, João Ricardo Brandão. Responsabilidade e Informação: Efeitos jurídicos das informações, conselhos e recomendações entre particulares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ALEXY, Robert. **La institucionalización de los derechos humanos em el estado constitucional democrático**. Disponível em: <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1372/DyL-2000-V-8-Alexy.pdf?sequence=1>. Acessado em 22 jun.2017

ALEXY, Robert. Teoria dos Direito Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva, da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, Robert. **Derecho y razón práctica**. Mexico: Fontamara, 2010.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

AULETE, Caldas. **Dicionário contemporâneo da língua portuguesa**. Vol. 3. Rio de Janeiro, Delta, 1964.

SANTOS, Babalawô Ivanir dos; NASCIMENTO, Maria das Graças O. CAVALCANTI Juliana; GINO, Mariana; ALMEIDA, Vítor. Intolerância Religiosa no Brasil: Relatório e Balanço. Rio de Janeiro: Kline, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, v.4, n.15, 2001. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf. Acessado em 13 set. 2018

BAUDRILLARD, Jean. **Tela Total**: mito-ironias do virtual e da imagem. Porto Alegre: Editora Sulina, 2011.

BAUMANN. Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias; Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração dos direitos fundamentais. 2008. Disponível em: http://www.ufff.br/siddharta_legale/files/2014/07/Paulo-Bonavides-A-quinta-gera%C3%A7%C3%A3o-de-direitos-fundamentais.pdf. Acessado em 17 set. 2018.

BRASIL. **Constituição política do império do Brasil de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acessado em 17 dez. 2018

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm Acessado em 30 jul.2018.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1 de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acessado em 30 jul.2018

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em: 22 nov. 2017.

BRASIL. DECRETO 591 DE 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acessado em 16 nov. 2018.

BRASIL. DECRETO 592 DE 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acessado em 16 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.424-2/RS. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Moreira Alves. Diário de Justiça, Brasília, DF, 2003.

BRASIL, **Informativo 754 do STF (Inquérito 3590/DF)**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo754.htm#Discriminacao%20por%20orientacao%20sexual:%20atipicidade%20e%20reprovabilidade>. Acessado em 03 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI4451-MC/DF. 2010. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=91126311&ext=.pdf>. Acessado em 30 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 187/DF. 2011. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acessado em 28 dez. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Ação Civil Pública nº 0002206-34.2014.4.01.3200. 2014. Disponível em <http://portal.trf1.jus.br/portaltf1/pagina-inicial.htm>. Acessado em 31 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-levy-fidelix-declaracoes.pdf>. Acessado em: 16 set. 2018.

BRASIL. Justiça Federal do Amazonas. 2017. Processo Nº 0002206-34.2014.4.01.3200. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/docs/sentenca-portal-apui-28_06_2017_1.pdf. Acessado em: 16 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. RHC 146303/RJ. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314933571&ext=.pdf>. Acessado em 28 nov. 2018.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. **Revista de Direito Público**, Brasília, DF, n. 15, p. 117-136, jan./mar. 2007.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Convenção Interamericana de Direitos Humanos. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acessado em: 12 dez. 2018

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAMPOS, Francisco. Entrevista ao Correio da Manhã do Rio de Janeiro em 03 de março de 1945. In: PORTO, Walter Costa. **Constituições Brasileiras: 1937**. 2.ed. Brasília: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/137571> > Acessado em: 15 nov. 2018

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

CONSELHO INDÍGENA MISSIONÁRIO (CIMI). Relatório de violência contra os povos indígenas no Brasil - dados de 2017. 2018. Disponível em: https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2018/09/Relatorio-violencia-contrapovos-indigenas_2017-Cimi.pdf. Acessado em: 27 dez. 2018.

CARNELUTTI, Francesco. **A arte do direito**. Campinas: Bookseller, 2005.

CUNHA, Thaís. **Brasil lidera ranking mundial de assassinatos de transexuais**. Correio Braziliense, 2017. Disponível em: <http://especiais.correiobraziliense.com.br/brasil-lidera-ranking-mundial-de-assassinatos-de-transexuais>. Acessado em 23 dez. 2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. ONU, 1948. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em 22 jun. 2017

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio** Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da constituição norte americana. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1997.

FISS, Owen M. **A Ironia da liberdade de expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005.

FONSECA, João José Saraiva. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002.

GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo y libertad de expresión. In: ORDÓÑEZ, María Paz Ávila; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila; GERMANO, Ramiro Gómez. **Libertad de expresión**: debates, alcances y nueva agenda. Quito, Ecuador: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2011.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**, 4. ed. - São Paulo: Atlas, 2002.

GRAFF, Gerald; BIRKESTEIN, Cathy. **Eles falam/eu falo**: um guia completo para desenvolver a arte da escrita. Tradução Rafael Anselmé. Ribeirão Preto, SP: Novo Conceito Editora, 2011.

GRUPO GAY da BAHIA. Relatório anual 2017. Disponível em: <https://homofobiamata.files.wordpress.com/2017/12/relatorio-2081.pdf>. Acessado em: 16 set. 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Intolerance and discrimination**. Disponível em <http://www.bioeticanet.info/habermas/HABintolydisc.pdf>. Acessado em 21 set. 2018.

HESSE, Konrad, Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

HUNDERTMARCH, Bruna; DE GREGORI, Isabel Christine. **Discurso de ódio e o desafio para o interculturalismo**: o caso do portal apuí. Disponível em:

<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=42085df6d3d066c5>. Acessado em: 10 mai. 2017

JASPERS, Karl. **Introdução ao pensamento filosófico**. Trad. Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix. 1971.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. 2ª ed. tradução Rodolfo Schaefer. São Paulo: Martin Claret, 2008

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LAW, Stephen. **Guia Ilustrado Zahar**: Filosofia. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL: Relatórios anuais da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da CIDH 2005-2015 / Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil, parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUNA, Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca, SANTOS, Gustavo Ferreira. Liberdade de expressão e discurso do ódio no Brasil. **Revista Direito e Liberdade**. vol. 16, n 3, 2014. Disponível em: http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/780/621. Acesso em 10 ago. 2018.

MACHADO, Maria Costa Neves. **Liberdade de expressão e restrições de conteúdo análise do caso Ellwanger em diálogo com o pensamento de Celso Lafer**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINHO, Maria Edelvacy Pinto; SOUZA, Stella Regina Coeli de. **Discurso de ódio pelo facebook**: transparência e procedimentos de contenção. 2018 Disponível em: [https:// docs.google.com/viewerng/ viewer?url=http:// editora.unoesc.edu.br/ index.php/ espacojuridico/ article/ viewFile/ 16496/ pdf](https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/viewFile/16496/pdf). Acessado em 31 jul.18

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Reflexões sobre a liberdade. **Revista de Direito Público**, v. 4. Brasília, 2004.

MAZZUOLI, Valerio. **Curso de direitos humanos**. São Paulo, Método, 2018.

MENDES, Gilmar. **A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade.** Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo/discurso/anexo/munster_port.pdf. Acessado em 03 nov. 2018

MENDES, Gilmar Ferreira. **Colisão de Direitos Fundamentais: Liberdade de Expressão e de Comunicação e o Direito à Honra e à Imagem.** Revista de Informação Legislativa. Ano 31. N. 122. 1994

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2008.

MESQUITA, Mariana. Ministério Público manda reintegrar peça polêmica à grade do Festival de Inverno de Garanhuns. Folha de Pernambuco. 09 jul. 2018. Disponível em: <https://www.folhape.com.br/diversao/diversao/polemica/2018/07/09/NWS,74380,71,877,DIVERSAO,2330-MINISTERIO-PUBLICO-MANDA-REINTEGRAR-PECA-POLEMICA-GRADE-FESTIVAL-INVERNO-GARANHUNS.aspx>. Acessado em 23 dez. 2018.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; CARCARÁ, Thiago Anastácio. **Discurso do ódio e democracia: participação das minorias na busca pela tolerância.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e04c14a66e1b2746>. Acessado em 09/09/18.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade.** Trad. P. Madeira. Rio de Janeiro (RJ): Nova Fronteira, 2011.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional: direitos fundamentais. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 3ª edição. São Paulo: Método, 2009.

OLIVEIRA, Paulo de Salles. **Metodologia das ciências humanas.** São Paulo: HUCITEC/UNESP, 1998.

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

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Convenção americana sobre os direitos humanos: pacto de San José da costa rica:** assinada na conferência especializada interamericana sobre direitos humanos. San José, Costa Rica, 7 a 22 de novembro de 1969. Washington: OEA, 1970.

_____. **Convenção interamericana contra toda forma de discriminação e intolerância.** Guatemala, 6 jun. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Nova Iorque: 1966.

Organização das Nações Unidas - ONU. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvIntElimTodForDiscRac.html>. Acessado em 10/11/2018.

OST, François. **O tempo do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PIOVESAN, Flávia; SARLET, Ingo Wolfgang; IKAWA, Daniela. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Declaração universal de direitos humanos: Desafios e perspectivas**. 2012. Disponível em: <http://escoladegoverno.org.br/biblioteca/formacao-governantes/1337-declaracao-universal-de-direitos-humanos-desafios-e-perspectivas>. Acesso em 11 set. 2018.

POSNER, Richard. **Fronteiras da teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

POTIGUAR, Alex Lobato. **Discurso do ódio no estado democrático de direito: o uso da liberdade de expressão como forma de violência**. 2015. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20702/1/2015_AlexLobatoPotiguar.pdf. Acesso em 09 ago. 2018.

RIPERT, Georges. **O regimen democrático e o direito civil moderno**. Trad. J. Cortezão. São Paulo: Saraiva, 1937.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social: princípios do direito político**. Trad. Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para Libertar: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCHWADE, Egidio. Tenharim: um povo condenado ao *Apartheid*. **Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil**. 2013. Disponível em: https://cimi.org.br/pub/relatorio/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas_2013-Cimi.pdf. Acessado em 12 out. 2018.

SCHÄFER, Gilberto; COGO LEIVAS, Paulo Gilberto; DOS SANTOS, Rodrigo Hamilton. **Discurso de ódio: Da abordagem conceitual ao discurso parlamentar**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/515193/001049120.pdf> Acessado em 23 nov. 2016

SILVA, José Afonso: **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 22. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

YIN, Roberto K. **Estudo de caso**: planejamento e métodos. 2ª Ed. Porto Alegre. Editora: Bookmam. 2005.

ŽIŽEK, Slavoj. **Violência**. São Paulo: Boitempo, 2014. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4138227/mod_resource/content/1/Violencia%20-%20Slavoj%20Zizek.pdf. Acessado em 15 set. 2018.