GEOVANA SPECHT VITAL DA COSTA

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO: EM BUSCA DE CRITÉRIOS JURÍDICOS A FIM DE ESTABELECER UM TIPO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós – Graduação em Direitos da Universidade Estácio de Sá – área de concentração Direito Público e Evolução Social – linha de pesquisa Acesso à Justiça e Efetividade do Processo, como parte dos requisitos para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú

Universidade Estácio de Sá
Rio de Janeiro
2021

Banca Examinadora

_____

_____

_____

_____

_____

Dedico este trabalho ao pai e a mãe, que sem eles, eu nada seria. Não seria clichê afirmar que eles abdicaram, muitas vezes, dos próprios sonhos para que concretizássemos os nossos...

As minhas queridas avós que ainda tenho o privilégio de conviver, de aprender e admirar...

E, *ma chouchou* pelo carinho, apoio e amor.

We cannot outlaw hate, but laws shape attitudes. And attitudes influence behavior.

Gitlin, Martin. **When is Free Speech, Hate Speech?** Greenhaven Publishing: Nova York. 2018. PP 144

A que, parada, aguarda o peregrino.
Sem importar-se com qualquer destino
A minha estrela vai seguindo além…

- Meu Deus, o que é que esse menino tem?
Já suspeitavam desde eu pequenino.
O que eu tenho? É uma estrela em desatino…
E nos desentendemos muito bem!

E quando tudo parecia a esmo
E nesses descaminhos me perdia
Encontrei muitas vezes a mim mesmo…

Eu temo é uma traição do instinto
Que me liberte, por acaso, um dia
Deste velho e encantado Labirinto

Mário Quintana. Astrologia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço

à Universidade Estácio de Sá - Rio de Janeiro, pela oportunidade de ter me aceito ao Programa de *Pós – Graduação Stricto Sensu – Doutorado em Direito* que foi de grande relevância profissional e pessoal;

ao meu orientador Professor Doutor Carlos Eduardo Adriano Japiassu, por ter me aceito como sua orientanda e ter apoiado a confecção da presente tese;

a todo corpo docente do Programa de Pós- graduação Stricto Sensu – Doutorado em Direito que tive a satisfação de ter sido aluna;

aos colegas do programa que, desde o início, me acolheram

e, por fim, a bolsa concedida pela PROSUP- CAPES que foi fundamental para a realização do Doutorado.

Muito Obrigada.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Finance Code 001

(Conforme a Portaria nº 206, de 4 de setembro de 2018.)

RESUMO

COSTA, Geovana Specht Vital da. **Liberdade de expressão e Discurso de Ódio: em busca de critérios jurídicos a fim de estabelecer um tipo penal no ordenamento jurídico brasileiro.** 2021. Doutorado em Direito. Universidade Estácio de Sá.

A presente tese tem por objetivo propor um tipo penal de discurso de ódio no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, a tese foi dividida, em suma, em quatro partes: liberdade de expressão, discurso de ódio, análise dos critérios adotados pelo Supremo Tribunal Federal e proposta do tipo penal. Nos dois capítulos iniciais, expõem-se os pilares da presente tese: liberdade de expressão e discurso de ódio. No capítulo sobre liberdade de expressão foi analisado as diversas concepções de liberdade no campo filosófico – político, além da previsão da liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988, em suas diversas modalidades, tais como: liberdade de reunião, liberdade política, entre outros. No segundo capítulo, tratou-se sobre discurso de ódio, partindo da conceituação de ódio (campos filosóficos e da psicanálise), conceituação de discurso de ódio e a previsão de discurso de ódio na recomendação do conselho europeu e na previsão de tipo penal previsto no Código penal de alguns países europeus, tais como: Alemanha, Austria, Dinamarca, Espanha, França, Grécia, Islandia, Portugal. Também, pesquisou-se os critérios adotados pelo Tribunal Penal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) para definir discurso de ódio em jurisprudência. Em um terceiro momento, examinou-se os três julgados analisados pelo Supremo Tribunal Federal, analisando minuciosamente os critérios utilizados pelos Ministros a fim de (des) caracterizar um discurso de ódio. Os julgados verificados no terceiro capítulo são: Caso Ellwanger (HC 82.424/RS), Caso Padre Jonas Abib (HC 134.682/BA) e Caso Bolsonaro (Inquérito 4.694/DF). Por fim, no derradeiro e último capítulo, propõem-se um tipo penal de discurso de ódio no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras – chave: liberdade de expressão; discurso de ódio; tipo penal

ABSTRACT

COSTA, Geovana Specht Vital da**. Freedom of expression and Hate speech: in search of legal standards to establish a criminal offence in the Brazilian Penal Code.** 2021. Doctorate in Law. Estacio de Sa University.

The goal of this thesis is to propose legal standards of hate speech in the Brazilian legal system. Therefore, the thesis was divided, in short, into four parts: freedom of expression, hate speech, analysis of legal standards by the Supreme Federal Court (STF) of Brazil to proposal a criminal offense. In the first two chapters, the pillars of this thesis are exposed: freedom of expression and hate speech. In the chapter on freedom of expression, the various conceptions of freedom in the philosophical-political were analyzed, in addition to the provision of freedom of expression in the Federal Constitution of 1988, in its various modalities, such as: freedom of assembly, political freedom, inter alia, topics. The second chapter dealt with hate speech, starting from the conceptualization of hate (philosophical and psychoanalytic fields), conceptualization of hate speech and the prediction of hate speech in the recommendation of the European Council and in the prediction of criminal type provided for in the Penal code of some European countries, such as: Germany, Austria, Denmark, Spain, France, Greece, Iceland, Portugal. Furthermore, the criteria adopted by the European Court of Human Rights to define hate speech in jurisprudence will be researched. In a third moment, the three judgments analyzed by the Federal Supreme Court were verified, analyzing in detail the criteria used by the Ministers in order to (de) characterize a hate speech. The judgments verified in the third chapter are: Ellwanger case (HC 82.424/RS), Priest Jonas Abib case (HC 134.682/BA) and Bolsonaro case (Iq 4.694/DF). Finally, in the last and last chapter, a criminal type of hate speech in the Brazilian penal code.

Keywords: freedom of expression; hate speech; Brazilian penal code

Conteúdo

INTRODUÇÃO 13

1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO 15

1.1. AS DIVERSAS CONCEPÇÕES DE LIBERDADE NO CAMPO FILOSÓFICO – POLÍTICO 15

1.2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 51

A. É LIVRE A MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO (ARTIGO 5ª, IV, CF) 54

B. DIREITO DE RESPOSTA (ARTIGO 5ª, V, CF) 55

C. LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA, CRENÇA, LIVRE EXERCÍCIO DOS CULTOS RELIGIOSOS E A GARANTIA DA PROTEÇÃO AOS LOCAIS DE CULTO E A SUAS LITURGIAS; (ARTIGO 5ª, VI, CF) 56

D. LIBERDADE POLÍTICA (...) (ARTIGO 5ª, VIII, CF). 58

E. LIBERDADE INTELECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E DE COMUNICAÇÃO (ARTIGO 5ª, IX, CF);..... 59

F. DIREITO À INFORMAÇÃO (ARTIGO 5ª, XIV, CF); 63

G. LIBERDADE DE REUNIÃO (ARTIGO 5ª, XVI, CF). 65

H. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO (ARTIGO 5ª, XVII, CF) 66

1.3. LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 67

A. PRESERVAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO (ART. 1, CAPUT, CF)..... 69

B. PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART.1, III, CF) 70

C. PROMOVER O BEM DE TODOS, SEM PRECONCEITOS DE ORIGEM, RAÇA, SEXO, COR, IDADE E QUAISQUER OUTRAS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO (ART. 3, IV, CF)..... 71

D. VEDADO O ANÔNIMATO (ARTIGO 5ª, IV) 73

E. É ASSEGURADO O DIREITO DE RESPOSTA, PROPORCIONAL AO AGRAVO, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL, MORAL OU À IMAGEM (ARTIGO 5ª, V) 73

F. É INVIOLÁVEL A INTIMIDADE, A VIDA PRIVADA, A HONRA E A IMAGEM DAS PESSOAS, ASSEGURADO O DIREITO A INDENIZAÇÃO PELO DANO MATERIAL OU MORAL DECORRENTE DE SUA VIOLAÇÃO. 74

1.4. LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS TRATADOS INTERNACIONAIS 76

A. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (DUDH)..... 76

B. PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS (PIDCP) 77

C. CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (CAEDH)..... 78

D. DECLARAÇÃO INTERNACIONAL DE CHAPULTEPEC..... 79

2. DISCURSO DE ÓDIO 80

2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS 80

2.2. CONCEITOS 82

2.2.1. DO ÓDIO 82

2.2.3. CONCEITO DE DISCURSO DE ÓDIO 101

2.3 DISCURSO DE ÓDIO NA LEGISLAÇÃO PENAL EUROPEIA 110

A. ALEMANHA 110

B. AUSTRIA 115

C. DINAMARCA 118

D. ESPANHA 119

E. FRANÇA 130

F. GRÉCIA 138

G. ISLÂNDIA 139

H. PORTUGAL 140

2.4. JURISPRUDENCIA DE DISCURSO DE ÓDIO NO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH) 144

3. PARÂMETROS ADOTADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A FIM DE (DES) CARACTERIZAR DISCURSO DE ÓDIO 154

3.1 CASO ELLWANGER (HC 82.424/RS) 154

A. UM GRUPO ÉTNICO PODE SER CONSIDERADO RAÇA? NÃO HAVENDO RAÇAS, COMO SERIA TIPIFICADO O CRIME DE RACISMO? 170

B. PODERÍAMOS APENAS ENTENDER QUE UM ATO FOI RACISTA APENAS ANALISANDO O CASO PRÁTICO? COMO FICA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE? 174

C. SE A PUBLICAÇÃO DA OBRA FOI ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI CAO (LEI 7.716/1989), PODERIA O RÉU SER CONDENADO? PUBLICAÇÃO DE OBRA COM CONTEÚDO RACISTA PRESCREVE A PARTIR DA DATA DA PUBLICAÇÃO, MESMO QUE AINDA CONTINUE A SER DISTRIBUÍDA? 180

D. A PUBLICAÇÃO DA OBRA COM CONTEÚDOS REVISIONISTAS SERIA CAPAZ DE INCITAR A PRÁTICA DE VIOLÊNCIA CONTRA O GRUPO A QUAL SE REFERE? E SE O CRIME É COMETIDO POR INTERMEDIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL OU PUBLICAÇÃO DE QUALQUER NATUREZA (ART. 20, §2ª, LEI 7.716) ADQUIRE A FORMA QUALIFICADA? 181

E. CONCLUSÕES PARCIAS 185

3.2. CASO DO PADRE JONAS ABIB (HC 134.682/BA) 185

A. (IN) TOLERÂNCIA, LIBERDADE RELIGIOSA, PROSELITISMO RELIGIOSO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO. 193

B. ETAPAS DE VERIFICAÇÃO DE DISCURSO DE ÓDIO POR NORBERTO BOBBIO 199

C. DISCURSO DESTINADO A UM GRUPO ESPECÍFICO ANULARIA DISCURSOS DE ÓDIO? .. 202

D. HATE SPEECH APENAS SE APLICA A GRUPOS VULNERÁVEIS? 203

E. CONCLUSÕES PARCIAIS 206

3.3 CASO BOLSONARO (INQUÉRITO 4.694/DF) 207

A. DISCURSO PROFERIDO DESPROVIDO DE FINALIDADE DE REPRESSÃO, DOMINAÇÃO, SUPRESSÃO OU ELIMINAÇÃO/INTUITO DE PROVEITO ECONOMICO. 214

B. QUESTÃO SEMANTICA: “ARROBA” NÃO CONFIGURARIA ATO DE DESUMANIZAÇÃO DOS QUILAMBOLAS 219

C. IMUNIDADE PARLAMENTAR 222

D. DISCURSO POLÍTICO 224

E. CONCLUSÕES PARCIAIS 229

4. DISCURSO DE ÓDIO NO BRASIL 231

4.1 PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO 235

4.2. TEORIA DO TIPO PENAL DISCURSO DE ÓDIO 235

4.3. PRECONCEITO E/OU DISCRIMINAÇÃO DE RAÇA, COR, ETNIA, RELIGIÃO OU PROCEDENCIA NACIONAL PREVISTO (LEI 7.716/89) E INJURIA RACIAL (ART. 140 §3ª, CÓDIGO PENAL). 239

5 CONCLUSÃO 244

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 245

INTRODUÇÃO

Liberdade de expressão é o fundamento do Estado Democrático de Direito. Ou seja, uma das condições para a existência de uma verdadeira sociedade democrática. Contudo a colisão entre a liberdade de expressão e os discursos de ódio é um dos temas mais discutidos no ordenamento jurídico (tanto na sociedade estrangeira quanto no Brasil).

Na Europa, após a Segunda Guerra Mundial, o direito à liberdade de expressão foi garantida nas principais convenções e Declarações (Declaração Universal dos Direitos Humanos e Convenção Europeia de Direitos Humanos). Por outro lado, o discurso de ódio, principalmente, após o desenvolvimento da internet, foi se disseminando consideravelmente, tornando-se um problema global do nosso tempo, fazendo com que vários países europeus, tipificassem no ordenamento jurídico interno a proibição de discursos de ódio.

A relevância do tema é a imprecisão sobre a fronteira da liberdade de expressão e discurso de ódio no ordenamento jurídico brasileiro e o fato de que a incitação ao ódio é um problema real tanto na sociedade brasileira quanto na sociedade internacional. Assim, o problema da tese é a imprecisão da conceituação de discurso de ódio no ordenamento jurídico brasileiro. O conceito de discurso de ódio não é está definido na legislação brasileiro, do mesmo modo que nas legislações europeias. Assim, regulamentar o discurso de ódio visa dar maior segurança jurídica para os operadores do direito e para a sociedade como um todo.

A partir das premissas mencionadas foi construída a presente tese de pesquisa qualitativa, que tem por objetivo final criar um tipo penal de discurso de ódio no ordenamento jurídico brasileiro a partir de diversas pesquisas feitas ao longo do presente trabalho. A presente tese teve como abordagem de pesquisa: estudo de caso de jurisprudências do Tribunal Europeu e do Brasil; pesquisa exploratória de legislações internacionais (Europa) e revisão de literatura de publicações científicas em periódicos, livros entre outros.

Inicialmente, nos dois primeiros capítulos, o presente trabalho analisou os pilares da presente tese, isto é, discurso de ódio e liberdade de expressão. Vislumbrou-se a liberdade de expressão sob o ponto filosófico – político, nas cartas de Direito Internacional (Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Convenção Americana sobre Direitos Humanos e Declaração Internacional de Chapultepec) e na Constituiçao Federal (liberdade de pensamento, direito de resposta, liberdade de consciência, crença, livre exercício dos cultos religiosos e a garantia de proteção aos locais de culto e a suas liturgias, liberdade política, liberdade intelectual, artística, científica e de comunicação, direito a informação, liberdade de reunião, liberdade de associação e os limites da liberdade de

expressão). No segundo capítulo, abordou-se as questões que envolvem o discurso de ódio: conceito de ódio, conceito de discurso de ódio e as legislações e jurisprudência da Europa.

No terceiro capítulo, verificou-se os critérios adotados pelo Supremo Tribunal Federal a fim de caracterizar um discurso penalmente punível e quais critérios analisados pelo mesmo tribunal que não caracterizariam um discurso penalmente punível. Foram estudados: o caso do Ellwanger (HC 82.424/RS), caso Padre Jonas Abib (HC 134.682/BA) e o caso do então Deputado Jair Bolsonaro (Inquérito 4.694/DF). Culminando, ao final, no quarto capítulo, a proposta de tipificação penal da criminalização do discurso de ódio no ordenamento jurídico brasileiro.

Por conseguinte, o objetivo geral da presente tese é, a partir da análise da legislação europeia (Código Penal e legislações internacionais), jurisprudência estrangeira e das decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal em que foi enfrentada a temática sobre o discurso de ódio (Caso Ellwanger, Caso Padre Jonas e Caso Bolsonaro) criar sugestão de tipificação penal de Discurso de ódio no Código Penal Brasileiro, evitando assim o solipsismo nas decisões judiciais frente à temática.

1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A definição de liberdade não é consensual e varia conforme o período histórico. E o presente capítulo pretende inicialmente contribuir para as diversas visões acerca da concepção de liberdade. A temática sobre a liberdade é extremamente complexa, multidimensional e clássica. Embora seja claro e transparente mencionar.

Os filósofos, desde o período antigo até contemporaneidade, sempre se questionaram se o homem é realmente um ser livre e o questionamento sobre isso continua influenciando a construção da identidade dos sujeitos e a relação do homem com a sociedade pós- moderna[1].

A história e a filosofia estão repletas de tentativas de compreender a liberdade e a medida que o Direito é uma realidade produzida pela sociedade, essa análise se torna indispensável começar a presente tese sobre essa perspectiva de liberdade nos diversos espaço tempo histórico.

Posteriormente, passou-se a análise sobre a liberdade de expressãos nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, isto é, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional dos Direitos Economicos Sociais e Culturais, Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Por fim, a análise da liberdade de expressão na Constituição Federal.

1.1. AS DIVERSAS CONCEPÇÕES DE LIBERDADE NO CAMPO FILOSÓFICO – POLÍTICO

O objetivo do presente capítulo consiste em analisar a problemática dos limites da concepção de liberdade, verificando algumas implicações nos campos da ética, política e ontologia, a partir a perspectiva das correntes filosófica – políticas.

A liberdade dos indivíduos é um assunto que vem sendo estudado ha séculos. E a partir desta conclusão, imperioso abordar a opinião dos grandes filósofos a respeito da liberdade, posto que ninguém melhor do que estes seres humanos tão reflexivos para demonstrar a amplitude do termo analisado e a influência do momento histórico para a concepção do termo[2].

---

[1] SILVA, Márcio Luiz. **O conceito de liberdade em aristóteles, hegel e sartre: implicações sobre ética, política e ontologia.** Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7037158 Acesso em: 30 de março de 2021.

2 MENDONÇA, Bianca Machado. **Liberdade: Dos Pensadores Ao Direito Fundamental**. Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/513/355 Acesso em 29 de março de 2021.

Em síntese, é possível dizer, a grosso modo, reconhecendo, porém, a insuficiência dessa classificação, que a questão da liberdade, ao longo do tempo, esteve sob quatro escopos: ética e virtude (Aristóteles, Platão, Kant, Santo Agostinho), comportamento humano (Sartre, Schopenhauer, Nietzche), ética e política (Montesquieu, Morus, Marx...) e ética e tolerância (Hannah Arendt, Bobbio, Isaiah Berlin...)

A história grega é marcada por cinco fases: período pré-homérico, homérico, arcaico, clássico e helenístico. No período pré-homérico temos o povoamento grego pelos creteus até as invasões dos povos indo-europeus (aqueus, eólios, jônios e os dórios).

A partir de então, com a invasão dos dórios, inicia-se o período homérico que se conhece através das obras atribuídas a Homero (Ilíada e Odisséia). Os fenômenos nesse período eram explicados por mitos, uma vez que o conhecimento humano era limitado. A liberdade lato sensu não era questionada, uma vez que o homem assume uma atitude conformista diante dos fenômenos naturais.

Ilíada e Odisséia são duas epopéias escritas pelo famoso escritor e poeta grego Homero que são fonte de conhecimento histórico sobre a época, narrando à guerra de Tróia. Nessa perspectiva, conforme a pesquisa de Luciano Coutinho, do ponto de vista da analise sobre a liberdade em Ilíada de Homero[3], fundamenta a liberdade humana nas bases do pensamento ocidental, a partir da postura de cada guerreiro diante da liberdade de suas ações, perante a batalha. O artigo referenciado foi dividido em duas partes: a primeira se refere a Aquiles e a segunda a Heitor.

Aquiles, conforme a mitologia grega, foi um herói grego da Guerra de Troia e protagonista e maior guerreiro de Ilíada. Segundo a lenda grega, Aquiles seria praticamente invulnerável, devido ao fato de sua mãe te-lo banhado nas águas do rio Estige, exceto se atingido pelo calcanhar, local em que a mãe o segurou e, portanto, não protegido. A liberdade em torno de Aquiles pode ser atribuída em diversas passagens, a mais marcante se refere ao fato do protagonista ter a opção entre: abrir mão de sua própria vida, entregando-se supostamente a uma "morte gloriosa" ou retornar a sua casa, sem "gloria", mas tendo uma vida longa, opção esta que se arrepende posteriormente:

> Na verdade me disse minha mãe, Tétis dos pés prateados, que um dual destino me leva até ao termo da morte: se eu aqui ficar a combater em torno da cidade de Tróia, perece o meu regresso, mas terei um renome imorredouro; porém se eu regressar a casa, para a amada terra pátria, perece o meu renome glorioso, mas terei uma vida longa, e o termo da morte não virá depressa ao meu encontro. (Homero, Ilíada 9, vv. 410-416).

[3] COUTINHO, Luciano. **A Representação Da Liberdade Na Ilíada De Homero**. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/esteticaesemiotica/article/view/26911 Acesso em 1 de abril de 2021.

> Não tentes reconciliar-me com a morte, ó glorioso Ulisses. Eu preferiria estar na terra, como servo de outro, Até de homem sem terra e sem grande sustento, Do que reinar aqui sobre todos os mortos. (Homero, Odisseia 11, vv. 488-491)

Heitor, outro personagem da obra de Homero, era um príncipe, na mitologia grega. Conforme a análise de Luciano Coutinho, Heitor não é divino como Aquiles e precisa aprender a lidar com seus medos, isto é, Heitor opta por superar suas limitações.

Nesse sentido, Heitor representa o autorreconhecimento de seus próprios limites e, posteriormente, a busca de superação de tais limites, confirmando, assim, a força de caráter que o leva a participar da liberdade[4]:

> Heitor, comparado ao semideus Aquiles, é humano, fraco, e precisa superar suas fraquezas, tornandose digno diante da vida, para não se permitir entregar às forças míticas sem lutar. A dilaceração do cadáver de Heitor parece reforçar sua fraqueza humana, mas ao aprender a ser corajoso, nem esse ultrajante fim diminui seu valor de caráter. Ao contrário, enquanto Aquiles revela sua fraqueza de cadáver diante de seu desejo pela imortalidade de seu nome, Heitor passa a representar a força de caráter tornada a superação de seus limites. Contra as forças míticas, a força física nada pode fazer. Apenas a força de espírito oferece liberdade necessária para superar as fraquezas e os medos que subjugam a humanidade às forças incompreensíveis da natureza. Heitor, nesse sentido, representa a liberdade humana. Assim, a postura de Heitor diante da batalha é exaltada, revelando seu caráter diante dos estresses da guerra e sua força de espírito para participar da liberdade.

Nessa perspectiva, liberdade em Ilíada foi justamente o poder de escolher mas ter que lidar com a realidade de sua escolha. Algo relacionado à filosofia existencialista de Jean-Paul Charles Aymard Sartre para quem a liberdade é uma condição ontológica do ser humano, isto é, o homem nasceu para ser livre. Mas para o filósofo existencialista, ser livre não significava necessariamente a liberdade de poder fazer tudo, pois, a liberdade residiria em aceitar as consequências de nossos atos e, ao assumir suas próprias responsabilidades, o homem deixaria de ser escravo. Ou seja, mesmo diante das ocorrências da vida, a qual o homem não tem controle, ao escolher e suportar as consequências da escolha se exerce a liberdade.

Mas a liberdade também coloca o homem em um sentimento de angustia, afinal, escolhas requerem renúncias. Por isso, conforme Sartre, a maioria das pessoas optou por não assumir as consequências das suas escolhas, jogando para o universo, para o ‘’acaso”, fazer a escolha e, caso não seja a decisão correta, isentaria o homem de sua responsabilidade, pois atribuiria a terceiros a culpa pelos seus infortúnios (Deus, destino, pessoas...), outrora, o tornaria escravo das consequências do “universo”. Assim, a famosa frase de Sartre: “o homem está condenado a ser livre”.

---

[4] COUTINHO, Luciano. **A Representação Da Liberdade Na Ilíada De Homero**. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/esteticaesemiotica/article/view/26911 Acesso em 1 de abril de 2021.

Contrariamente a Sartre, Maurice Merleau-Ponty parte do estudo da percepção dos fenômenos, concebendo a liberdade humana condicionada pelo mundo presente e pelo passado. A liberdade humana está inserida nas situações concretas do mundo e não as pode negar. Não se pode fugir aos fatos, nem rendição aos fatos, nem tampouco negar a liberdade, já que ser livre significa de um modo ou de outro interferir no mundo[5].

Para Ferraz Junior, no período homérico, liberdade (*eléuteros)* significa "aquele que pertence ao pouco" ou "aquele que no grupo social pátrio não se submete a ninguém". Daqui se retiram dos significados importantes, as ideias de "pertinência ao grupo social" e não submissão.[6] Assim, no Período Homérico, ser livre era deter o controle de seu clã, na condição de pater, ou descender do pater, na condição de herdeiro deste, o que ensejava um regime baseado na Aristocracia ou, antes, na Oligarquia, resolvendo-se as disputas mediante o uso da força, pura e simples, quais os guerreiros aristocratas da Guerra de Troia[7].

O período arcaico (VII e VI a.C) foi marcado principalmente pelo surgimento das cidades – Estado na Grécia Antiga. Dessa forma, pode-se conceber que, no período pós-homérico, a palavra liberdade se assimila à noção de *polis*, no sentido de um território que não é submetido a outro. Ainda, é na *polis* onde há o domínio total da lei. O sentido da palavra passa a ser usado para designar o status de quem vive na *polis*, em uma organização social, onde há igualdade perante a lei[8]. Nesse período, surgem os primeiros pensadores que tentam explicar os fenômenos através da natureza. Tales de Mileto, considerado o primeiro filósofo, atribui a água o princípio de todas as coisas. Anaximandro de Mileto, discípulo de Tales de Mileto, atribui ao ar a origem de tudo (apeíron). Leucipo de Abdera, outro filosofo do período, já vislumbrava que uma matéria poderia ser dividida até chegar em uma pequena partícula denominada Atomo. Heráclito de Éfeso outro filósofo grego do período, defendia que a ideia de que o agente transformador seria o fogo. Atribuem a Heráclito as seguintes frases:

"Da luta dos contrários é que nasce a harmonia."
"Tudo o que é fixo é ilusão."
"Não se pode entrar duas vezes no mesmo rio."
"Não escutem a mim e sim ao logos."

---

[5] PINHO, Alexandrino Augusto Ribeiro G. De. **A questão da liberdade**. Disponível em: https://portal.estacio.br/media/4358/4-a-questao-liberdade.pdf Acesso em 6 de abril de 2021.
[6] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 77.
[7] GONDIN, Antônio Beethoven Carneiro. **O conceito de liberdade em epicuro: fundamentos e lições de uma filosofia emancipadora.** Disponivel em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/8570/1/2014_dis_abcgondim.pdf Acesso em 29 de março de 2021. PP 15.
[8] MAZZALI, Gabriel. **Da liberdade: Em Sócrates, Platão, Boétie, Hobbes, Spinoza, Rousseau e Kant.** Disponível: https://gabrielmazzalik.medium.com/da-liberdade-em-s%C3%B3crates-plat%C3%A3o-bo%C3%A9tie-hobbes-spinoza-rousseau-e-kant-a29397147e0d Acesso em 01 de abril de 2021.

"Das coisas surge a unidade. E, da unidade, todas as coisas."[9]

Empédocles, por sua vez, atribuía a origem do universo aos quatro elementos clássicos (ar, terra, fogo, água). Por fim, Anaxágoras de Clazómenas foi considerado um dos fundadores da escola panteísta que tentou explicar a origem do Universo a um *Theos* (Deus Superior), questionando a divindade da natureza (Sol/Lua). Assim, até então, os pensadores gregos estavam preocupados com o princípio do Universo (*arché*).

Em um momento seguinte, denominado de período clássico, os pensadores iniciam sua preocupação com o poder sobre si mesmo/autodomínio (enkrateia), momento em que se atribui o surgimento da filosofia. Para Alexandrino Augusto Ribeiro G. de Pinho:

> De forma poética, o homem rompe com os temores de uma natureza terrificante e ameaçadora e se joga na aventura em busca das causas e razões suficientes explicativas da própria realidade. A realidade é apresentada em sua totalidade, de início no pensamento épico em forma mítica, para logo dar lugar ao pensamento filosófico de forma racional. A deusa da razão é que fundamenta a liberdade humana. A filosofia nasce como libertação pelo *logos*, pela utilização da razão. A grande epopéia da humanidade é a descoberta e o uso da razão[10].

O período clássico (V e IV a.C) é marcado por uma série de conflitos mas considerado um período de glória. Na filosofia surge o movimento sofístico da Grécia que se caracteriza por ser os primeiros conselheiros e sábios da Grécia arcaica. Sofista era aquele que orientava, um soberano sobre um tipo de conduta a adotar ou, na versão mais familiar, na imagem do pai que procura zelar pela formação do filho[11], tinham como método principal a retórica.

Destaca-se o Governo de Péricles que aprimorou a democracia ateniense, realização de várias obras públicas que embelezaram Atenas e a ação imperialista sobre as demais polis gregas que motivaram uma ofensiva por parte dessas denominada Liga de Delos. Também há o registro da Liga do Peloponeso, liderado por Esparta – uma das principais cidades –estado da Grécia Antiga - a fim de combater Atenas e a Liga de Delos, que deu vitória aos Espartanos. O exército espartano ficou bastante famoso por serem ótimos soldados. Os soldados espartanos eram treinados desde a infância. Dizia-se que um "espartano valia mais que diversos homens de qualquer outro Estado". Mas o período de superioridade espartana não durou muito, houveram diversas batalhas no período que fragilizou o Exército Espartano, sendo presa fácil para o Rei Felipe II da Macedônia (região do norte da Grécia). Posteriormente, em 336 a.C, o imperador Felipe II é assassinado, assumindo o trono

---

[9] **Site Brasil Escola**. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/quimica/heraclito-filosofo-fogo.htm Acesso em 1 de abril de 2021.

[10] PINHO, Alexandrino Augusto Ribeiro G. De. **A questão da liberdade**. Disponível em: https://portal.estacio.br/media/4358/4-a-questao-liberdade.pdf Acesso em 6 de abril de 2021.

[11] LEÃO, Delfim Ferreira. **Obras morais: o banquete dos sete sábios.** Coimbra: Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos/ Faculdade de Letras/Universidade de Coimbra, 2008. (Coleção Autores Gregos e Latinos, Série Textos). PP 13.

seu filho, Alexandre Magno que formou o maior império até então conhecido, que abrangia Egito, Mesopotamia, Síria, Pérsia e índia. Essa mistura de civilizações de início ao período Helenístico (III a II a.C).

O período clássico é marcado por grandes filósofos: Sócrates, Platão (principal discípulo de Socrates) e Aristóteles. Sócrates inclusive lutou na guerra do Peloponeso, sendo condecorado por sua bravura. Socrates impulsionou uma análise racional de temas-chaves, como democracia, verdade, moral, amor e amizade, em seu método dialético[12], contradizendo o método da retórica dos sofistas do período arcaico. Enquanto a retórica trava de convencer as pessoas por meio de discursos, a dialética compreende a contradição de ideias.

Assim, o ponto de partida da filosofia se concebe a partir do período clássico, momento em que se inicia o questionamento sobre a liberdade em que é analisada no campo da ética das virtudes. O domínio da razão, dos instintos (*Enkrateia*) é o início do questionamento da liberdade. Por isso Sócrates inicia defendendo que o homem livre é aquele que sabe se autodominar, isto é, dominar a si, seus instintos e suas paixões.

> (...) o verdadeiro herói não é aquele que vence todos os seus inimigos, os perigos, as adversidades e o cansaço externos, mas, sim, aquele que sabe vencer os inimigos interiores. O sábio é aquele que venceu suas paixões interiores. É aqui que se encontra a grande novidade socrática: a razão se volta sobre si mesma, há uma *inflexão* sobre as grandes questões antropológicas[13].

A partir de Sócrates, a filosofia ficou conhecida como o Período Socrático ou Antropológico, passando a abordar questões essencialmente humanas (convívio em sociedade, justiça, o bem, a moral e a verdade)[14]. A liberdade começa a ser pensada como uma forma de libertação interior, pensada por oposição à escravatura e ao estar livre do trabalho utilitário que denota dependência das tarefas de sobrevivência e, em última instância, dependência da natureza[15].

Para Sócrates, as pessoas tinham que ter liberdade total de pensamentos. A célebre frase “conhece-te a ti mesmo”, demonstra a clara opção do filósofo para o conhecimento da essência do ser e o questionamento de tudo, inclusive das leis

---

[12] **Site Aventuras na História.** Disponível em: https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/acervo/socrates-tivesse-morrido-durante-guerra-peloponeso-434671.phtml Acesso em 29 de março de 2021.

[13] PINHO, Alexandrino Augusto Ribeiro G. De. **A questão da liberdade**. Disponível em: https://portal.estacio.br/media/4358/4-a-questao-liberdade.pdf Acesso em 6 de abril de 2021.

[14] **Site Mundo e Educação**. Disponível em: https://mundoeducacao.uol.com.br/filosofia/socrates.htm Acesso em 29 de março de 2021.

[15] FORMOSINHO, Maria; REIS, Carlos Sousa. **Liberdade E Identidade Humana: Entre Autonomia E Contigencia**. Disponível: http://repositorio.uportu.pt/jspui/bitstream/11328/3203/1/Capitulo%20de%20livros%20_%20Liberdade%20e%20identidade%20humana%20entre%20autonomia%20e%20conting%C3%AAncia..pdf Acesso em 01 de abril de 2021.

humanas, dos dogmas, dos costumes, o qual lhe acarretou a vida: Sócrates foi condenado à morte pelo Tribunal Ateniense.

Já Platão, que teve como mestre Socrates, propõe um sentido mais político. A liberdade é entendida como liberdade na *polis*. A ação do homem livre se dirige ao Bem supremo, que é livre e necessário. A liberdade aparece como uma necessidade interna que o ser quer como a sua melhor possibilidade. Para querer algo é preciso poder. Platão encontra uma convergência entre liberdade e necessidade. A liberdade se realiza na *polis* a partir do autodomínio[16].

Platão escreveu a obra *A República* que é um diálogo narrado em primeira pessoa, por Sócrates que parte da definição de justiça (A Justiça é preferível à Corrupção?). Na parte central do diálogo, Platão trata do governo dos filósofos e da visão do bem, na famosa Alegoria da Caverna. Pode-se conceber que todo enredo do mito da caverna é sobre a liberdade humana.

De acordo com a história de Platão havia um grupo de pessoas que viviam em uma caverna, com braços, pernas e pescoços presos por correntes. Conseguia olhar apenas para o fundo da caverna. Atras dessas pessoas havia uma fogueira e outros indivíduos que, devido ao fogo, tinham suas sombras projetadas na parede da caverna, a parede que o grupo preso conseguia enxergar. E a partir daquelas projeções tinham uma percepção diversa da realidade. Pode-se extrair da famosa metáfora que os prisioneiros, seriam os homens comuns, todos nós, que vivemos presos em nossas crenças limitantes. E apenas com a saída da caverna, através da busca do conhecimento verdadeiro, isto é, livre da ilusão e da falsidade, o homem atingiria a liberdade.

O ponto de partida da utilização de Liberdade absoluta, incondicional e sem limitações passou a existir com Aristóteles. Esta compreensão de liberdade aceita como livre o que é causa de si mesmo. Com isso, a pessoa sendo livre, é o agente dos fatos sobre os quais atua de forma livre e consciente. Para uma melhor compreensão, Aristóteles define como protagonista dos fatores causadores dos acontecimentos o espírito humano e os atos do homem. A virtude como vício depende unicamente do ser humano, pois ao contrário dos animais que não têm a possibilidade de escolher sobre o bem e o mal, o justo e o injusto, o indivíduo pensante tem a capacidade de escolher no que diz sim e também pode dizer não[17].

---

[16] MAZZALI, Gabriel. **Da liberdade: Em Sócrates, Platão, Boétie, Hobbes, Spinoza, Rousseau e Kant.** Disponível: https://gabrielmazzalik.medium.com/da-liberdade-em-s%C3%B3crates-plat%C3%A3o-bo%C3%A9tie-hobbes-spinoza-rousseau-e-kant-a29397147e0d Acesso em 01 de abril de 2021.

[17] QUEIROZ, Paulo Ricardo Miranda de**. O conceito liberdade em Aristóteles e no existencialismo de Sartre.** Disponível em: http://catolicadeanapolis.edu.br/revmagistro/wp-content/uploads/2013/05/O-CONCEITO-LIBERDADE-EM-ARIST%C3%93TELE.pdf. Acesso em 01 de abril de 2021.

> (...)a função de um bom homem é uma boa e nobre realização das mesmas; e se qualquer ação é bem realizada quando está de acordo com a excelência que lhe é própria; se realmente assim é], o bem do homem nos aparece como uma atividade da alma em consonância com a virtude, e, se há mais de uma virtude, com a melhor e mais completa. Mas é preciso ajuntar "numa vida completo". Porquanto uma andorinha não faz verão, nem um dia tampouco; e da mesma forma um dia, ou um breve espaço de tempo, não faz um homem feliz e venturoso[18].

Aristóteles compreende a liberdade como a capacidade do homem em optar entre as diversas alternativas que a vida lhe oferece, ou seja, o homem para ser livre precisa ser hábil a escolher entre as opções que lhe são oferecidas. Inclusive, esta eleição deve ser feita de maneira voluntária e racional. Verifica-se que a liberdade de escolher de Aristóteles somente se torna possível aos seres humanos, posto que necessite de mais do que paixões para norteá-la, distinguindo-o assim dos demais seres vivos[19]. Conforme Aristóteles:

> Estes nomes, perda e ganho, procedem das trocas voluntárias, pois ter mais do que aquilo que é nosso chama-se ganhar, e ter menos do que a nossa parte inicial chama-se perder, como, por exemplo, nas compras e vendas e em todas as outras transações em que a lei dá liberdade aos indivíduos para estabelecerem suas próprias condições; quando, todavia, não recebem mais nem menos, mas exatamente o que lhes pertence, dizem que têm o que é seu e que nem ganharam nem perderam[20].

Isto é, a moralidade decorre da identidade ou caráter do indivíduo, baseado na noção do bem e do mal, do justo e do injusto, de forma a elaborar os princípios de vida para orientar as ações humanas. Assim, a liberdade nesse período grego seria uma discussão filosófica de escolha da forma como agir entre as concepções de bem e mal, justo e injusto, em síntese:

> (...) em primeiro lugar deve ter conhecimento do que faz; em segundo, deve escolher os atos, e escolhê-los por eles mesmos; e em terceiro, sua ação deve proceder de um caráter firme e imutável. Estas não são consideradas como condições para a posse das artes, salvo o simples conhecimento; mas como condição para a posse das virtudes.[21]

No período helenístico, a filosofia antiga passou por grandes transformações, isto é, as revoluções operadas por Alexandre Magno trouxeram consequências para a elaboração da Filosofia grega; sua grande expedição para o Oriente e as sucessivas conquistas territoriais, com a formação de um vastíssimo império, tiveram como

---

[18] ARISTÓTELES. **Éthica a Nicomaco.** Disponível em: https://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/12/%C3%89tica-a-Nic%C3%B4maco.pdf Acesso em 1 de abril de 2021. PP 14

[19] MENDONÇA, Bianca Machado. **Liberdade: Dos Pensadores Ao Direito Fundamental**. Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/513/355 Acesso em 29 de março de 2021.

[20] ARISTÓTELES. **Éthica a Nicomaco.** Disponível em: https://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/12/%C3%89tica-a-Nic%C3%B4maco.pdf Acesso em 1 de abril de 2021. PP 104

[21] ARISTÓTELES. **Éthica a Nicomaco.** Disponível em: https://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/12/%C3%89tica-a-Nic%C3%B4maco.pdf Acesso em 1 de abril de 2021. PP 32

primeiro impacto a crise na *polis*, crise política que acarreta outras crises: culturais e espirituais[22].

Não mais cidadão, já que economicamente as bases estavam alicerçadas no Modo de Produção Escravista, o grego da descensão política, econômica e social da Hélade voltase para si mesmo, exigindo da Filosofia que o torne autossuficiente e lhe proporcione a felicidade pessoal que poderia compensar a perda da liberdade política[23]. Dentro da filosofia, surgem diversas correntes: epicurismo (341 – 271 a.C), Estoicismo (336- 263 a.C), Ceticismo (365- 275 a.C) e o Cinismo (413-327 a.C.).

Para o Epicurismo o prazer estaria relacionado a uma vida feliz. Segundo esta filosofia, para que possamos desfrutar os grandes prazeres do intelecto, precisamos aprender a dominar os prazeres exagerados da paixão, como os medos, os apegos, a cobiça, a inveja. Para isso, os epicuristas buscavam a ataraxia, estado de ausência da dor, quietude, serenidade e imperturbabilidade da alma[24]. Epicuro de Samos (341 a.C-270 a.C) foi o filósofo grego que deu origem ao Epicurismo, escreveu a obra Carta Sobre a Felicidade[25]:

> **4 - Saber Viver** Assim como opta pela comida mais saborosa e não pela mais abundante, do mesmo modo ele colhe os doces frutos de um tempo bem vivido, ainda que breve. Quem aconselha o jovem a viver bem e o velho a morrer bem não passa de um tolo, não só pelo que a vida tem de agradável para ambos, mas também porque se deve ter exatamente o mesmo cuidado em honestamente viver e em honestamente morrer. Mas pior ainda é aquele que diz: bom seria não ter nascido, mas uma vez nascido, transpor o mais depressa possível as portas do Hades. Se ele diz isso com plena convicção, por que não vai desta vida? Pois é livre para fazê-lo, se for esse realmente seu desejo; mas se o disse por brincadeira, foi frívolo em falar de coisas que brincadeira não admitem. Nunca devemos nos esquecer de que o futuro não é nem totalmente nosso, nem totalmente não-nosso, para não sermos obrigados a esperá-lo como se estivesse por vir com toda a certeza, nem nos desesperarmos como se não estivesse por vir jamais[26].

Os Estoicos atribuíam uma vida tranquila através da ausência de paixão baseada em pilares de virtude que seriam: prudência, temperança, coragem e Justiça. Prudencia seria agir de maneira correta e aceitar aquilo que não podemos alterar; Temperança está relacionada ao conhecimento dos próprios limites; coragem seria a capacidade de enfrentar desafios do mundo e a justiça faz parte da ética (justiça

---

[22] **SITE Professor Adilson.** Disponível em: http://profailson.com.br/wp-content/uploads/2018/09/Per%C3%ADodo-Helen%C3%ADstico.pdf . Acesso em 29 de março de 2021.

[23] GONDIN, Antônio Beethoven Carneiro. **O conceito de liberdade em epicuro: fundamentos e lições de uma filosofia emancipadora.** Disponivel em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/8570/1/2014_dis_abcgondim.pdf Acesso em 29 de março de 2021. PP 27.

[24] **Site Existo.** Disponível em: https://www.ex-isto.com/2019/11/filosofia-helenistica.html Acesso em 30 de março de 2021.

[25] EPICURO. **Carta sobre a Felicidade**. Disponível em: https://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/11/Carta-Sobre-a-Felicidade.pdf Acesso em 2 de abril de 2021.

[26] EPICURO. **Carta sobre a Felicidade**. Disponível em: https://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/11/Carta-Sobre-a-Felicidade.pdf Acesso em 2 de abril de 2021. Pp2

moral), isto é, que ensina a dar a cada um o que lhe é devido para que todos façam parte segundo boas proporções.

Segundo o estoicismo, não temos como alterar a ordem universal do mundo apenas compreendê-la e vive-la de acordo. Ceticismo é uma corrente filosófica que é marcada por manter uma postura neutra diante de todas as coisas e questionar tudo que lhe é apresentado, sendo impossível a obtenção de uma verdade absoluta. Por fim, a corrente filosófica do cinismo que foi fundada por Antístenes, discípulo de Sócrates. Os filósofos que seguiam essa corrente recebiam o nome de cínicos e seu propósito na vida era viver na virtude, de acordo com a natureza[27].

Após o período da Filosofia da Antiguidade, iniciou-se a Filosofia Medieval que teve duas vertentes: Filosofia Patrística e Filosofia Escolástica. As filosofias do Período Medieval tentavam refletir o mundo sob uma perspectiva Teocêntrica, intimamente ligada a expansão do Cristianismo. Enquanto a vertente Patrística estava relacionada aos Padres da Igreja Católica, tentando juntar religião e filosofia, na Escolástica houve uma tentativa mais racional de tentar explicar a Fé através da Razão, por isso, o período é marcado pelo surgimento das Universidades. Marilena Chauí[28] atribui o surgimento do período da Filosofia Patrística com as Epístolas de São Paulo e o Evangelho de São João, que termina no Século VIII. Teve-se Santo Agostinho como o maior difusor do pensamento patrístico.

A liberdade em Santo Agostinho estaria relacionada a liberdade moral, isto é, ao livre arbítrio de cada ser humano em escolher o seu caminho dentre opções bivalentes, como por exemplo, entre buscar o bem (retidão) ou buscar o mal (pecado).

> O termo "livre-arbítrio", na etimologia latina, significa livre decisão. Na perspectiva inaugurada por Santo Agostinho, a liberdade passou a ser uma opção do ser humano em determinar o seu caminho, cujos parâmetros de escolha estão delimitados por uma ordem exterior, a qual estabelece o "valor" ou o "desvalor" de cada opção. No pensamento de Santo Agostinho há várias dicotomias que orientam a sua concepção de livre-arbítrio, que podem ser agrupadas em dois grupos opostos.[29]

Para Alexandrino Augusto[30], Agostinho é o primeiro voluntarista, a apresentar os conflitos da vontade em termos precisos. A liberdade seria a própria da vontade, não da razão, no sentido como a entendiam os gregos. A razão poderia conhecer o bem, mas a vontade poderia rejeitá-lo, porque, embora diferente da razão, tem uma autonomia própria, apesar de a ela estar ligada. A razão conhece, mas a vontade escolhe, podendo escolher inclusive o irracional. E desse modo se explica a

---

[27] **Site Estudo Prático.** Disponível em: https://www.estudopratico.com.br/cinismo/ Acesso em 30 de março de 2021.

[28] CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia.** São Paulo: Ática, 2005, p. 46.

[29] TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O conceito de liberdade em santo Agostinho.** Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67734/70342 Acesso em 30 de março de 2021.

[30] PINHO, Alexandrino Augusto Ribeiro G. De. **A questão da liberdade**. Disponível em: https://portal.estacio.br/media/4358/4-a-questao-liberdade.pdf Acesso em 6 de abril de 2021.

possibilidade do homem, apesar de conhecer os valores autênticos e imutáveis, se converter a valores efêmeros. Agostinho fala do livre arbítrio que é completado pela graça de Deus, um dom ou inclinação do homem para o bem.

A filosofia Escolástica (IX e XVI), que perdurou até o período Renascentista (Idade Moderna) teve São Tomás de Aquino foi como seu maior expoente. Em Santo Tomás de Aquino, a noção de liberdade não é unívoca ou equívoca, mas sim análoga, ou seja, se refere a diversos tipos de realidades. É aplicada aos diversos entes espirituais, que possuem inteligência e vontade: Deus, os anjos e os homens. E ao mesmo tempo a própria liberdade humana apresenta uma diversidade de significados análogos. Pois pode se referir à liberdade de escolha, também chamada de livre arbítrio ou liberdade psicológica pela tradição filosófica e teológica; à liberdade moral (chamada de *Libertas Major* por Santo Agostinho) e a liberdade mais radical do ser humano, também chamada de "liberdade fundamental", uma vez que se refere principalmente à abertura transcendental da inteligência e da vontade humanas à verdade e ao bem[31].

No período Renascentista (XV e XVI), a filosofia deixa de ser teocêntrica (centralizada em Deus), passando a ser antropocêntrica (centralizada no Homem), com intuito de valorizar a ciência, a arte e a literatura. Figuras importantes surgem nesse contexto, como Thomas Morus e Montaigne. Nesse período havia a transação do sistema feudal para o sistema mercantil. A filosofia sobre liberdade nesse período tem muita relação com o plano político. Inicia-se então um período em que se vislumbra a liberdade em sua relação com o Estado.

Thomas Morus escreveu a obra *Utopia* que é uma crítica ao regime feudalista da Inglaterra, apresentando uma sociedade alternativa. Defende em vários momentos a liberdade nessa sociedade utópica, como por exemplo, a liberdade religiosa, a liberdade de consciência, liberdade de profissão e a liberdade política. Disse em seu livro:

> "(...) o homem livre e rico suporta com impaciência um governo injusto e despótico"[32].
>
> (...) cabe ao homem determinar quando deve obedecer ou não aos mandamentos de Deus[33].
>
> (...) Reunir-se fora do senado e das assembléias do povo para deliberar sobre os negócios públicos é um crime punido com a morte. Estas instituições têm por finalidade impedir o

[31] Alves, Anderson Machado R. **O fundamento da liberdade humana em santo Tomás de Aquino**. Disponível em: https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/33033/1/SN3-2_artigo1.pdf?ln=pt-pt Acesso em 2 de abril de 2021. PP 7.

[32] MORUS, Thomas. **Utopia.** Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000070.pdf Acesso em 03 de abril de 2021. PP 18

[33] MORUS, Thomas. **Utopia.** Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000070.pdf Acesso em 03 de abril de 2021. PP 11.

príncipe e os traníboras de conspirarem juntos contra a liberdade, de oprimir o povo com leis tirânicas e de mudar a forma do governo[34].

(...)Se alguém, tendo já uma profissão, quer aprender outra, pode aprendê-la nas condições precedentes. Deixa-se-lhe a liberdade de exercer a que melhor lhe convier (...)[35]

Assim que se viu vitorioso e senhor do país, apressou-se em decretar a liberdade de religião. Entretanto, não proscreveu o proselitismo, que propaga a fé pelo raciocínio, com doçura e modéstia; que não procura destruir pela força bruta a religião contrária, quando não consegue persuadir; que, finalmente, não emprega a violência nem a injúria. Utopus, decretando a liberdade religiosa, não tinha unicamente em vista a manutenção da paz outrora perturbada por combates contínuos e ódios implacáveis; pensava ainda que o próprio interesse da religião exigia tal medida. Nunca ousou ele estatuir temerariamente qualquer coisa, em matéria de fé, na incerteza de que o próprio Deus não tenha inspirado aos homens as diversas crenças no intuito de experimentar, por assim dizer, esta grande variedade de cultos[36].

Foi por isto que Utopus deixou a cada um inteira liberdade de consciência e de fé[37]

fim das instituições sociais na Utopia é de prover antes de tudo às necessidades do consumo público e individual; e deixar a cada um o maior tempo possível para libertar-se da servidão do corpo, cultivar livremente o espírito, desenvolvendo suas faculdades intelectuais pelo estudo das ciências e das letras. É neste desenvolvimento completo que eles põem a verdadeira. felicidade[38].

As ideias apresentadas por Morus inspiraram outros autores como Pierre Proudhon, Charles Fourier, Robert Owen e Saint Simon. Proudhon, por exemplo, filosófo francês, foi considerado o fundador do anarquismo o qual defendeu em sua obra “A ideia Geral de Revolução”.

Posteriormente, teve-se os períodos denominados de Racionalismo e Empirísmo (XVII). Historicamente, havia a consagração do poder absoluto dos reis (Luis XIII, Richelieu, Luis XIV). O Racionalismo foi uma das correntes filosófico-científicas do homem da Idade Moderna que preconizava na autonomia da razão, em que seu exercício não seja controlado por nenhuma força exterior a razão (autoridade, religião). Nesse viés, a liberdade se dá através do *logos* (razão). Teve como principais expoentes Descartes, Kant, Hegel e Spinoza.

---

[34] MORUS, Thomas. **Utopia.** Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000070.pdf Acesso em 03 de abril de 2021. PP 26

[35] MORUS, Thomas. **Utopia.** Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000070.pdf Acesso em 03 de abril de 2021. PP 27

[36] MORUS, Thomas. **Utopia.** Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000070.pdf Acesso em 03 de abril de 2021. PP 54

[37] MORUS, Thomas. **Utopia.** Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000070.pdf Acesso em 03 de abril de 2021. PP 54

[38] MORUS, Thomas. **Utopia.** Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000070.pdf Acesso em 03 de abril de 2021. PP 29

A Obra *O Discurso do Metodo* de Rene Descartes foi considerado o texto inaugural da filosofia moderna, propondo a subjetividade do sujeito, isto é, dentro de si que se buscará a verdade: "a pluralidade das vozes não é uma prova que valha para as verdades um pouco difíceis de descobrir, porque é bem mais provável que um homem sozinho as encontre do que um povo inteiro"[39]. Para Descartes, a liberdade consiste no assentimento espontâneo à verdade claramente conhecida[40]. A liberdade em Descartes se basearia no conhecimento, na razão, isto é, quanto mais se tem conhecimento sobre as possibilidades que surgem, mais o homem será livre.

Para Barbara Perez Jaime e Javier Amadeo[41] a liberdade em Kant, Hegel e Marx (que será analisado logo a seguir) estão relacionados a propriedade:

> Um dos direitos fundamentais da razão baseia-se, para Kant, na liberdade de demandar propriedade privada, e este é compreendido pelo filósofo como um direito humano inalienável. O postulado da liberdade encontra sua garantia externa na propriedade. Por tal razão, cada ser humano deve possuir o direito à propriedade, que se baseia somente no seu direito à liberdade. Kant desenvolve com profundidade a temática da propriedade e a relação desta com o direito político em na A metafísica dos costumes. (...) Na concepção teóricopolítica kantiana, os indivíduos verdadeiramente livres são os proprietários, dado que apenas a estes corresponde obedecer às leis que eles mesmos elaboram[42].

Baruch de Espinosa foi um dos grandes racionalistas e filósofos do século XVII. Defendeu liberalismo político, apesar de seu racionalismo religioso radical, uma vez que defendia que a vontade humana pertencia à natureza de Deus.

> *Corolário* 1. Segue-se disso, em primeiro lugar, que Deus não opera pela liberdade da vontade.
> *Corolário* 2. Segue-se, em segundo lugar, que a vontade e o intelecto têm, com a natureza de Deus, a mesma relação que o movimento e o repouso e, mais geralmente, que todas as coisas naturais, as quais (pela prop. 29) devem ser determinadas por Deus a existir e a operar de uma maneira definida. Pois a vontade, como tudo o mais, precisa de uma causa pela qual seja determinada a existir e a operar de uma maneira definida. E embora de uma vontade dada ou de um intelecto dado se sigam infinitas coisas, nem por isso se pode dizer que Deus age pela liberdade da vontade, da mesma maneira que não se pode dizer, em virtude do que se segue do movimento e do repouso (com efeito, deles também se seguem infinitas coisas), que Deus age pela liberdade do movimento e do repouso. É por isso que a vontade, assim como as outras coisas naturais, não pertence à natureza de Deus, mas tem, com esta natureza, a mesma relação que têm o movimento e o repouso e todas as outras coisas que se seguem, como mostramos, da necessidade da natureza divina, e que são por ela determinadas a existir e a operar de uma maneira definida[43].

---

[39] DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2011. PP. 52

[40] BEYSSADE, Michelle. **A doutrina da liberdade de descartes: diferenças entre os textos francês e latino da quarta meditação**. Disponível: https://revistas.ufrj.br/index.php/analytica/article/view/567/521. Acesso em 3 de abril de 2021.

[41] JAIME, Bárbara Pérez; AMADEO, Javier. **O conceito de liberdade nas teorias políticas de Kant, Hegel e Marx.** Disponível: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20100603084925/19_jaime.pdf Acesso em 5 de abril de 2021. PP 4

[42] JAIME, Bárbara Pérez; AMADEO, Javier. **O conceito de liberdade nas teorias políticas de Kant, Hegel e Marx.** Disponível: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20100603084925/19_jaime.pdf Acesso em 5 de abril de 2021. PP 5

[43] ESPINOSA, Baruch de. **Ética.** Disponível em: https://farofafilosofica.com/2017/09/28/espinosa-4-livros-em-pdf-para-download/ Acesso em 6 de abril de 2021. PP 19

Espinosa era contrária às ideias de Descartes sobre sua teoria de vontade e liberdade advir da alma. Para Espinosa, as ideais de Descartes não eram razão, apenas uma vaga imaginação:

> Por último, omito tudo o que Descartes afirma sobre a vontade e a sua liberdade, pois demonstrei sobejamente que isso é falso. Com efeito, ele afirma que a alma, ou a mente, está unida, principalmente, a uma certa parte do cérebro, mais especificamente, à chamada glândula pineal, por meio da qual a mente sente todos os movimentos que se produzem no corpo, bem como os objetos exteriores. A mente, por sua vez, pode movê-la de várias maneiras, bastando querê-lo. (...). Ele afirma, finalmente, que, embora cada movimento dessa glândula pareça ter sido ligado, pela natureza, desde o começo de nossa vida, a cada um dos nossos pensamentos, eles podem, entretanto, unir-se, pelo hábito, a outros, (...) então, se determinamos a nossa vontade por meio de juízos seguros e firmes, pelos quais queremos dirigir as ações de nossa vida, e se ligamos os movimentos das paixões que queremos ter a esses juízos, adquirimos um domínio absoluto sobre as nossas paixões. Essa é (tanto quanto posso deduzir de suas próprias palavras), a opinião desse ilustríssimo homem, opinião que, se não fosse tão forte, dificilmente eu acreditaria ter partido de homem tão ilustre[44].

Para Espinosa a liberdade adviria da razão (conhecimento exclusivo da mente), não havia espaço para o livre arbítrio, pois nossas escolhas adviriam da nossa realidade (meio ambiente):

> E como, certamente, não há qualquer relação entre a vontade e o movimento, tampouco existe qualquer comparação entre a potência ou a força da mente e a do corpo. E, conseqüentemente, as forças do corpo nunca podem ser determinadas pelas forças da mente. (...) Como, portanto, a potência da mente, tal como antes mostrei, é definida exclusivamente pela inteligência. [45].

> (...) É por isso que a vontade, assim como as outras coisas naturais, não pertence à natureza de Deus, mas tem, com esta natureza, a mesma relação que têm o movimento e o repouso e todas as outras coisas que se seguem, como mostramos, da necessidade da natureza divina, e que são por ela determinadas a existir e a operar de uma maneira definida[46].

Em sua obra Tratado Político[47], Espinosa afirma que a finalidade da República não é dominar e nem conter os homens pelo medo (...). Pelo contrário, seria libertar o indivíduo do medo, a fim de que ele preserve o seu direito natural a existir e a agir[48].

> Espinosa, o fim último da república não é dominar nem conter os homens pelo medo e submetê-los a um direito alheio; é, pelo contrário, libertar o indivíduo do medo, a fim de que ele preserve o melhor possível, sem prejuízo para si ou para os outros, o seu direito natural a existir e a agir. (. ..) O verdadeiro fim da república é, de fato, a liberdade.

---

[44] ESPINOSA, Baruch de. **Ética.** Disponível em: https://farofafilosofica.com/2017/09/28/espinosa-4-livros-em-pdf-para-download/ Acesso em 6 de abril de 2021. PP 107

[45] ESPINOSA, Baruch de. **Ética.** Disponível em: https://farofafilosofica.com/2017/09/28/espinosa-4-livros-em-pdf-para-download/ Acesso em 6 de abril de 2021. PP 108

[46] ESPINOSA, Baruch de. **Ética.** Disponível em: https://farofafilosofica.com/2017/09/28/espinosa-4-livros-em-pdf-para-download/ Acesso em 6 de abril de 2021. PP 19

[47] ESPINOSA, Baruch de. **Ética.** Disponível em: https://farofafilosofica.com/2017/09/28/espinosa-4-livros-em-pdf-para-download/ Acesso em 6 de abril de 2021.

[48] ESPINOSA, Baruch de. **Tratado Político**. Disponível em: https://www.mediafire.com/file/dc5nxff5piz51cz/SPINOZA%252C_Baruch._Tratado_Pol%25C3%25ADtico.pdf/file . Acesso em 6 de abril de 2021. PP 57/58

Para Espinosa, a liberdade humana é apenas uma possibilidade, que não é dada ao homem, isto é, o homem tem que conquista-la, através da necessidade própria (e não levada a ação por outrem).

Immanuel Kant, autor da obra *Crítica da Razão Pura* (1781)[49], entende a liberdade como ser detentor de si e das próprias ações:

> (...) *pensar* a liberdade; isto é, a representação desta não contém em si, pelo menos, nenhuma contradição, se admitirmos a nossa distinção crítica dos dois modos de representação (o modo sensível e o modo intelectual) e a limitação que daí resulta para os conceitos do puro entendimento e, consequentemente, para os princípios que deles decorrem. Admitamos agora que a moral pressupõe necessariamente a liberdade (no sentido mais estrito) como propriedade da nossa vontade, porque põe *a priori*, como dados da razão, princípios práticos que têm a sua origem nesta mesma razão e que sem o pressuposto da liberdade seriam absolutamente impossíveis; se, porém, a razão especulativa tivesse demonstrado que esta liberdade era impensável, esse pressuposto (referimo-nos ao pressuposto moral) teria necessariamente que dar lugar a outro, cujo contrário envolve manifesta contradição. Por conseqüência, a *liberdade e* com ela a moralidade (cujo contrário não envolve qualquer contradição se a liberdade não tiver sido pressuposta), teria de ceder o lugar ao *mecanismo da natureza.* Como, porém, nada mais é preciso para a moral a não ser que a liberdade se não contradiga a si própria e pelo menos se deixe pensar sem que seja necessário examiná-la mais a fundo e que, portanto, não ponha obstáculo algum ao mecanismo natural da própria ação (tomada em outra relação), a doutrina da moral mantém o seu lugar e o mesmo sucede à ciência da natureza, o que não se verificaria se a Crítica não nos tivesse previamente mostrado a nossa inevitável ignorância perante a coisa em si e não tivesse reduzido a simples fenômeno tudo o que podemos teoricamente *conhecer.* Idênticas considerações acerca da utilidade positiva dos princípios críticos da razão pura se aplicam ao conceito de *Deus e da natureza simples* da nossa alma, de que agora me dispenso para abreviar. Nunca posso, portanto, nem sequer para o uso prático necessário da minha razão, *admitir Deus*, *liberdade e imortalidade*, sem ao mesmo tempo *recusar à* razão especulativa a sua pretensão injusta a intuições transcendentes, porquanto, para as alcançar, teria necessariamente de se servir de princípios que, reportando-se de fato apenas aos objetos de experiência possível, se fossem aplicados a algo que não pode ser objeto de experiência, o converteriam realmente em fenômeno, desta sorte impossibilitando toda a *extensão prática* da razão pura[50].

Kant relacionou liberdade à autonomia de vontade, isto é, para que uma vontade seja considerada livre, deve conceber-se como totalmente independente da lei natural dos fenômenos nas suas relações recíprocas, a saber, da lei da causalidade. A liberdade é independência da vontade em relação à lei natural dos fenômenos, ou seja, do mecanismo causal: Neste caso, a condição do que acontece chama-se a causa e a causalidade incondicionada da causa no fenômeno denomina-se liberdade; a causalidade condicionada recebe o nome de causa.[51]

Kant definiu as leis civis como restrição a liberdade:

---

[49] KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Disponível em: https://philarchive.org/archive/AVEDDS Acesso em 7 de abril de 2021.

[50] KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Disponível em: https://philarchive.org/archive/AVEDDS Acesso em 7 de abril de 2021. PP 53

[51] KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Disponível em: https://philarchive.org/archive/AVEDDS Acesso em 7 de abril de 2021. PP 413

> Mas as leis são aqui apenas limitações da nossa liberdade que a restringem às condições que lhe permitem estar de acordo integralmente consigo mesma; referem-se, por conseguinte, a algo que é inteiramente nossa própria obra e de que podemos ser a causa por intermédio desses conceitos.[52]

E propõe uma constituição que permitisse a coexistência de liberdade de todos:

> Uma constituição, que tenha por finalidade a *máxima liberdade* humana, segundo leis que permitam que *a liberdade de* cada *um possa coexistir com a de todos os outros* (não uma constituição da maior felicidade possível, pois esta será a natural conseqüência), é pelo menos uma ideia necessária, que deverá servir de fundamento não só a todo o primeiro projeto de constituição política, mas também a todas as leis, e na qual, inicialmente, se deverá abstrair dos obstáculos presentes, que talvez provenham menos da inelutável natureza humana do que de terem sido descuradas as ideias autênticas em matéria de legislação. (...) Quanto mais conformes com esta idéia fossem a legislação e o governo, tanto mais raras seriam, com certeza, as penas; pelo que é perfeitamente razoável (como Platão afirma) que, numa perfeita ordenação entre legislação e governo, nenhuma pena seria necessária. Embora tal não possa nunca realizar-se, é todavia perfeitamente justa a idéia que apresenta este maximum como um arquétipo para, em vista dele, a constituição legal dos homens se aproximar cada vez mais da maior perfeição possível. Pois qual seja o grau mais elevado em que a humanidade deverá parar e a grandeza do intervalo que necessariamente separa a idéia da sua realização, é o que ninguém pode nem deve determinar, precisamente porque se trata liberdade e esta pode exceder todo o limite que se queira atribuir[53].

Assim, para Kant, a pessoa dotada de liberdade é quem está sem intervenções de outrem. Já para Georg Wilhelm Friedrich Hegel, em sua obra a *Fenomenologia do Espírito (1807),* baseou sua teoria na dialétia, entendendo que a teoria kantiana apenas constituiria uma determinacao negativa (a de limitacao). E o positivo que há nela, seria que a Lei da razão universal ou como tal considerada, o acordo da vontade particular de cada um com a de cada outro, leva a bem conhecida identidade formal e ao principio da contradição[54].

Hegel critica Platão e Epicuro sobre seus conceitos de liberdade:

> A ideia platônica do Estado conte uma injustiça para com a pessoa ao torna-la incapaz, por uma lei geral, de propriedade privada. E facil, a uma mentalidade que desconheca a natureza da liberdade, do espirito e do direito e a nao apreenda nos seus momentos definidos, e facil representar-se a fraternidade dos homens, estabelecida por piedade, por amizade ou ate por coação, como inseparavel da comunidade dos bens e da supressão da propriedade privada. Do ponto de vista religioso ou moral, ate Epicuro desviava os seus amigos de estabelecer, como eles pareciam desejar, uma alianca na comunidade dos bens, pois isso seria, precisamente, a prova de uma desconfianca e quando ha desconfiança entre as pessoas não podem elas serem amigas (Diog. Laercio, X, VI)[55].

Hegel, diversamente de Platão (dialética representa uma espécie de diálogo para se chegar a um conhecimento), propõe uma dialética em que toda ideia (*tesis*) é contestada por uma ideia oposto (antítese). O resultado entre *tesis* e antítese seria a

---

[52] KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Disponível em: https://philarchive.org/archive/AVEDDS Acesso em 7 de abril de 2021. PP 326.

[53] KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Disponível em: https://philarchive.org/archive/AVEDDS Acesso em 7 de abril de 2021. PP 336-337.

[54] HEGEL, G. W. F. **Princípios da filosofía do direito**. Disponível em: http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2015/03/Princ%C3%ADpios-da-Filosofia-do-Direito.pdf PP 31.

[55] HEGEL, G. W. F. **Princípios da filosofía do direito**. Disponível em: http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2015/03/Princ%C3%ADpios-da-Filosofia-do-Direito.pdf PP 48.

síntese, que seria uma ideia aperfeiçoada. Para Hegel a ideia de liberdade so existe verdadeiramente na realidade do Estado:

> Mas para que o espirito objetivo, o conteudo do direito deixem de ser concebidos atraves das correspondentes nocoes subjetivas, para que, por conseguinte, se deixe de conceber como um puro dever-ser isto de o homem em si e para si nao estar destinado a escravatura, e preciso reconhecer-se que a ideia da liberdade so existe verdadeiramente na realidade do Estado[56].

A liberdade não está na natureza, mas na sua eticidade:

> 142 - A moralidade objetiva é a ideia da liberdade enquanto vivente bem, que na consciencia de si tem o seu saber e o seu querer e que, pela acao desta consciencia, tem a sua realidade. Tal acao tem o seu fundamento em si e para si, e a sua motora finalidade na existência moral objetiva. E o conceito de liberdade que se tornou mundo real e adquiriu a natureza da consciência de si[57].

Para Hegel, a liberdade so existe na reflexao do espiritual em si mesmo, na sua distinção da natureza e na acao refletida sobre si[58].

Para Axel Honneth, autor das obras *Luta por reconhecimento – A gramática Moral dos Conflitos Sociais* (1992)[59] e *O Direito da Liberdade* (2011)[60], trata sobre a questão da liberdade jurídica através da teoria hegeliana insculpida no livro *Princípios da Filosofia do Direito* (1820)[61]. Defende que Hegel teria concedido, literalmente na sua Filosofia do Direito, "aos indivíduos todos os direitos fundamentais tradicionais" e defendido, inclusive, o chamado "consentimento livre de cada cidadão individual", como filósofo ou pensador "liberal" , com "tendência republicana"[62].

Já no Empirismo que teve sua origem na filosofia aristotélica, entende que o conhecimento se dá através da experiência prática, isto é, por meio da vivência, da reflexão e das apreensões dos sentidos (método indutivo). Teve como principais expoentes dessa linha filosófica Francis Bacon e David Hume.

Francis Bacon concluiu que a razão é falível. Para Bacon, conhecimento é poder (*scietia est potentia*) e poderíamos inferir que a liberdade em Bacon é justamente a capacidade de compreender o mundo através do método experimental, por meio de

---

[56] HEGEL, G. W. F. **Princípios da filosofía do direito**. Disponível em: http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2015/03/Princ%C3%ADpios-da-Filosofia-do-Direito.pdf PP 57.

[57] HEGEL, G. W. F. **Princípios da filosofía do direito**. Disponível em: http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2015/03/Princ%C3%ADpios-da-Filosofia-do-Direito.pdf PP 141.

[58] HEGEL, G. W. F. **Princípios da filosofía do direito**. Disponível em: http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2015/03/Princ%C3%ADpios-da-Filosofia-do-Direito.pdf PP 176.

[59] HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento – A gramática Moral dos Conflitos Sociais.** Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1844513/mod_resource/content/0/HONNETH-Luta-Por-Reconhecimento.pdf Acesso em 8 de abril de 2021.

[60] HONNETH, Axel**. O Direito da Liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

[61] HEGEL, G. W. F. **Princípios da filosofía do direito**. Disponível em: http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2015/03/Princ%C3%ADpios-da-Filosofia-do-Direito.pdf

[62] KONZEN, Paulo Roberto. **A Leitura Interpretativa de Honneth de Hegel no Livro O Direito da Liberdade.** Disponível em: file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/Artigo-ALeituraInterpretativadeHonnethdeHegelnoLivroODireitodaLiberdade.pdf Acesso em 9 de abril de 2021.

um processo de tentativa e erro. Já David Hume não acreditava em uma liberdade ilimitada, pois até os pensamentos consistiriam em raciocínios que eram limitados a partir das vivências do indivíduo:

> A primeira vista, nada pode parecer mais ilimitado do que o pensamento humano, que não apenas escapa a toda autoridade e a todo poder do homem, mas também nem sempre é reprimido dentro dos limites da natureza e da realidade. Formar monstros e juntar formas e aparências incongruentes não causam à imaginação mais embaraço do que conceber os objetos mais naturais e mais familiares. Apesar de o corpo confinar-se num só planeta, sobre o qual se arrasta com sofrimento e dificuldade, o pensamento pode transportar-nos num instante às regiões mais distantes do Universo, ou mesmo, além do Universo, para o caos indeterminado, onde se supõe que a Natureza se encontra em total confusão. Pode –se conceber o que ainda não foi visto ou ouvido, porque não há nada que esteja fora do poder do pensamento, exceto o que implica absoluta contradição[63]. Entretanto, embora nosso pensamento pareça possuir esta liberdade ilimitada, verificaremos, através de um exame mais minucioso, que ele está realmente confinado dentro de limites muito reduzidos e que todo poder criador do espírito não ultrapassa a faculdade de combinar, de transpor, aumentar ou de diminuir os materiais que nos foram fornecidos pelos sentidos e pela experiência. Quando pensamos numa montanha de ouro, apenas unimos duas idéias compatíveis, *ouro* e *montanha,* que outrora conhecêramos. Podemos conceber um cavalo virtuoso, pois o sentimento que temos de nós mesmos nos permite conceber a virtude e podemos uni-la à figura e forma de um cavalo, que é um animal bem conhecido. Em resumo, todos os materiais do pensamento derivam de nossas sensações externas ou internas; mas a mistura e composição deles dependem do espírito e da vontade. Ou melhor, para expressar-me em linguagem filosófica: todas as nossas idéias ou percepções mais fracas são cópias de nossas impressões ou percepções mais vivas[64].

Hume definiu liberdade como *um poder de agir ou de não agir segundo as determinações da vontade;* isto é, se escolhermos permanecer em repouso, podemos; mas, se escolhermos mover-nos, também podemos. Ora, reconhece-se universalmente que esta liberdade incondicional encontra-se em todo homem que não esteja prisioneiro ou acorrentado[65].

No século XVII, vemos o movimento filosófico e político que visava combater o absolutismo e a influência da Igreja e da Tradição, denominado Iluminismo. Com o enfraquecimento do governo absoluto dos reis, os pensadores do período começaram a se questionar sobre a forma ideal de governo. Os principais filósofos do Iluminismo são Voltaire, Montesquieu, Rosseau, Locke, Hobbes e Maquiavel.

Ivani Cunha Di Sarno, em sua Tese de Doutorado[66] defendeu que Maquiavel soube distinguir liberdade política, do "viver civil" e livre da "tirania" e do viver servil.

---

[63] HUME, David. **Ensaio Sobre o Entendimento Humano.** Disponível em: http://livros01.livrosgratis.com.br/cv000027.pdf Acesso em 6 de abril de 2021. PP 11

[64] HUME, David. **Ensaio Sobre o Entendimento Humano.** Disponível em: http://livros01.livrosgratis.com.br/cv000027.pdf Acesso em 6 de abril de 2021. PP 12.

[65] HUME, David. **Ensaio Sobre o Entendimento Humano.** Disponível em: http://livros01.livrosgratis.com.br/cv000027.pdf Acesso em 6 de abril de 2021. PP 65

[66] DI SARNO, Ivani Cunha. **Maquiavel defensor da liberdade**. Tese Doutorado. São Paulo: PUC. 2006. Disponível em https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/11723/1/IVANI%20CUNHA%20DI%20SARNO.pdf Acesso em 5 de abril de 2021. PP 177.

Entende que as observações de Maquiavel, não se refeririam à questão da liberdade como autodeterminação, ou escolha, mas como potência definidora do Estado, no qual as lutas ocorreram.

Para Thomas Hobbes, autor de Leviatã (1651) e do Cidadão, a liberdade seria uma ausencia de oposição ou "impedimentos externos", isto é, defendia um soberano (Leviatã) governando, como uma espécie de Monarquia, sem a presença de Parlamento. Defendia Hobbes que dividir o poder era um estorvo ao Leviatã e levaria a guerra. A obra foi publicada pouco tempo após a guerra civil da Inglaterra, que questionava quem governaria a Inglaterra, culminando com a decapitação do rei Carlos I. Para Hobbes o homem seria egoísta por natureza (*O homem é o lobo do homem*), por isso a necessidade de criação do Estado, no poder absoluto da figura dos reis, a fim de evitar a destruição mútua.

Assim, para Hobbes, a liberdade é vista sobre um prisma individual baseado na ausência de limitações de suas vontades. Hobbes defendia o poder absoluto dos reis com intuito de impor a ordem, por isso em sua obra Leviata descreve o "estado de natureza" em que todos os indivíduos seriam naturalmente iguais, podendo fazer o que desejassem para sobreviver, mas as consequências seriam medo contínuo e perigo de violenta, por isso a necessidade de um "contrato social" para que todos se submetessem a um governo forte para que reinasse a paz:

> Mas tal como os homens, tendo em vista conseguir a paz, e através disso sua própria conservação, criaram um homem artificial, ao qual chamamos Estado, assim também criaram cadeias artificiais, chamadas leis civis, as quais eles mesmos, mediante pactos mútuos, prenderam numa das pontas à boca daquele homem ou assembléia a quem confiaram o poder soberano, e na outra ponta a seus próprios ouvidos.[67]

Na obra Leviatã, Hobbes define liberdade:

> Liberdade significa, em sentido próprio, a ausência de oposição (entendendo por oposição os impedimentos externos do movimento); e não se aplica menos às criaturas irracionais e inanimadas do que às racionais. Porque de tudo o que estiver amarrado ou envolvido de modo a não poder mover-se senão dentro de um certo espaço, sendo esse espaço determinado pela oposição de algum corpo externo, dizemos que não tem liberdade de ir mais além. E o mesmo se passa com todas as criaturas vivas, quando se encontram presas ou limitadas por paredes ou cadeias; e também das águas, quando são contidas por diques ou canais, e se assim não fosse se espalhariam por um espaço maior, costumamos dizer que não têm a liberdade de se mover da maneira que fariam se não fossem esses impedimentos externos. Mas quando o que impede o movimento faz parte da constituição da própria coisa não costumamos dizer que ela não tem liberdade, mas que lhe falta o poder de se mover; como quando uma pedra está parada, ou um homem se encontra amarrado ao leito pela doença. (...)Portanto, quando se diz, por exemplo, que o caminho está livre, não se está indicando qualquer liberdade do caminho, e sim daqueles que por ele caminham sem parar. E quando dizemos que uma doação é livre, não se está indicando qualquer liberdade da doação, e sim do doador, que não é obrigado a fazê-la por qualquer lei ou pacto. Assim, quando

[67] HOBBES, Thomas. **Leviatã.** Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf Acesso em 3 de abril de 2021. PP 74.

> falamos livremente, não se trata da liberdade da voz, ou da pronúncia, e sim do homem ao qual nenhuma lei obrigou a falar de maneira diferente da que usou. Por último, do uso da expressão livre arbítrio não é possível inferir qualquer liberdade da vontade, do desejo ou da inclinação, mas apenas a liberdade do homem; a qual consiste no fato de ele não deparar com entraves ao fazer aquilo que tem vontade, desejo ou inclinação de fazer[68].

De acordo com Hobbes, quando somos impedidos de alcançar nossos objetivos por impedimentos internos (por exemplo, pela incapacidade de fazer algo), diz-se que não temos poder. Quando esses impedimentos são externos, não temos liberdade para exercer nossos poderes. A natureza de tais impedimentos externos é irrelevante; liberdade não se refere necessariamente a uma relação social entre agentes racionais. Se desejo viajar daqui para lá, minha liberdade de ação pode ser dificultada tanto por um muro alto ou por um rio intransitável quanto por outra pessoa. Qualquer obstáculo externo que me impeça de exercer meu poder, que me impeça de obter o que desejo e de outra forma seria capaz de obter, diminui minha liberdade. [69]

John Locke é conhecido como o pai do liberalismo e o principal representante do empirismo britânico. Para Locke, o homem seria bom, mas necessita fazer guerra para manter a paz (*Onde não há lei, não há paz*). Em sua obra *Segundo Tratado sobre Governo* (1689) a finalidade da lei não seria restringir a liberdade, mas conservar e ampliar a liberdade[70], principalmente a fim de defender a propriedade. Defendia uma Monarquia Parlamentarista.

Na obra *Ensaio sobre entendimento humano* (1689), Locke relaciona liberdade com autodeterminação, isto é, o sujeito livre é aquele capaz de determinar por meio de seu próprio pensamento e juízo o que é melhor fazer, do contrario, ele estaria sob a determinação de outro que não ele e, isto, é a falta de liberdade. Locke também relaciona liberdade com o direito de uso e gozo da propriedade, isto é, liberdade significa a capacidade de usar e dispor daquilo que é propriamente *nosso,* sem a interferência coercitiva de outras pessoas, incluindo o governo:

> Vivendo em perfeita liberdade e igualdade no estado natural, o homem, contudo, estaria exposto a certos inconvenientes. O principal seria a possível inclinação no sentido de beneficiar-se a si próprio ou a seus amigos. Como conseqüência, o gozo da propriedade e a conservação da liberdade e da igualdade ficariam seriamente ameaçados. Justamente para evitar a concretização dessas ameaças, o homem teria abandonado o estado natural e criado a sociedade política, através de um contrato não entre governantes e governados, mas entre homens igualmente livres. O pacto social não criaria nenhum direito novo, que viesse a ser acrescentado aos direitos naturais. O pacto seria

---

[68] HOBBES, Thomas. **Leviatã.** Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf Acesso em 3 de abril de 2021. PP 73.

[69] SMITH, George H. **Smith considers the different conceptions of freedom defended by Thomas Hobbes and John Locke.** Disponível em: https://www.libertarianism.org/publications/essays/excursions/negative-positive-liberty-some-historical-reflections Acesso em 3 de abril de 2021.

[70] LOCKE, John. **Two treatises of Government**. Cambridge: Cambridge University Press, 1988. PP 57.

> apenas um acordo entre indivíduos, reunidos para empregar sua força coletiva na execução das leis naturais, renunciando a executá-las pelas mãos de cada um. Seu objetivo seria a preservação da vida, da liberdade e da propriedade, bem como reprimir as violações desses direitos naturais[71].

Em oposição às idéias de Hobbes, Locke acredita que através do pacto social os homens não renunciam aos seus próprios direitos naturais, em favor do poder dos governantes. Hobbes empregou o conceito mecanicista, definindo "liberdade" como a ausência de impedimentos físicos; enquanto Locke empregou o conceito social, definindo liberdade como a ausência de coerção nas questões humanas, isto é, a liberdade seria seguir os próprios desejos que não contrariem a regra a qual se submeteu.

Nessa noção de liberdade baseada em direitos, o homem é livre na medida em que pode exercer jurisdição sobre sua própria propriedade em sentido amplo (o próprio corpo, trabalho, bens externos, etc.), de acordo com sua própria vontade, sem ser submetidos à coerção por outros[72].

Ao contrário de Hobbes, Jean-Jacques Rousseau vai defender que o homem nasce feliz e bom, a sociedade que o deprava e o torna miserável. Rosseau defendia uma Democracia Direta, ao contrário de Hobbes (Monarquia Absoluta) e Locke (Monarquia Parlamentarista). Defendia o Estado para preservar a liberdade civil e os direitos dos homens. Influenciou principalmente os ideais da Revolução Francesa. Conforme Jean-Jacques Rousseau:

> O homem nasce livre, e por toda a parte encontra-se a ferros. O que se crê senhor dos demais, não deixa de ser mais escravo do que eles. Como adveio tal mudança? Ignoro-o. Que poderá legitimá-la? Creio poder resolver esta questão[73].

> Essas cláusulas, quando bem compreendidas, reduzem-se todas a uma só: a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, à comunidade toda, porque, em primeiro lugar, cada um dando-se completamente, a condição é igual para todos, e, sendo a condição igual para todos, ninguém se interessa por torná-la onerosa para os demais. Ademais, fazendo-se a alienação sem reservas, a união é tão perfeita quanto possa ser e a nenhum associado restará algo mais a reclamar (...)[74].

Quando Rousseau expressa sobre liberdade, afirma que é o sentido contrário, a escravidão, isto é, um estado social que não tem razão de ser, posto que "por

---

[71] LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano**. Disponível em: http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/12/Ensaio-Acerca-do-Entendimento-Humano.pdf PP. 14

[72] SMITH, GEORGE H. **Smith considers the different conceptions of freedom defended by Thomas Hobbes and John Locke.** Disponível em: https://www.libertarianism.org/publications/essays/excursions/negative-positive-liberty-some-historical-reflections Acesso em 3 de abril de 2021.

[73] ROSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social.** Disponível em: http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/16096/material/DO%20CONTRATO%20SOCIAL%20ROSSEAU.pdf PP 25. Acesso em 4 de abril de 2021. PP 17

[74] ROSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social.** Disponível em: http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/16096/material/DO%20CONTRATO%20SOCIAL%20ROSSEAU.pdf PP 25. Acesso em 4 de abril de 2021.

natureza, ninguém tem autoridade sobre seus semelhantes, e que a força não produz nenhum direito, só ficam as convenções por base de toda autoridade legítima entre os homens"[75].

Rosseau expressa que a coação legal imposta a qualquer dos indivíduos que discorde de alguma lei não constitui uma restrição à sua liberdada já que estaria conforme o pacto inicial.

O homem necessita viver em sociedade para não perecer sozinho, porém abdica um pouco de certa liberdade, estabelecendo uma liberdade convencional, uma vez que devem ser superadas as forças individuais, e somente a coletividade pode atender às necessidades de preservação e existência do homem e de seus bens[76].

> Renunciar à liberdade é renunciar à qualidade de homem, aos direitos da humanidade, e até aos próprios deveres. Não há recompensa possível para quem a tudo renuncia. Tal renúncia não se compadece com a natureza do homem, e destituir-se voluntariamente de toda e qualquer liberdade equivale a excluir a moral idade de suas ações. Enfim, é uma inútil e contraditória convenção a que, de um lado, estipula uma autoridade absoluta, e, de outro, uma obediência sem limites.[77]

Charles – Louis de Secondat, conhecido como Montesquieu entendeu que a divisão tríplice do poder é condição essencial da liberdade, a fim de não ocorrer abusos do poder. Ao contrário de Hobbes e Locke, Montesquieu acreditava que no estado de natureza os indivíduos tinham tanto medo que evitavam a violência e a guerra. Assim, conforme Montesquieu diante da necessidade da falta de alimentação, os tímidos humanos se associavam e formavam sociedades:

> Ao sentimento de sua fraqueza, o homem acrescentaria o sentimento de suas necessidades. Assim, outra lei natural seria aquela que lhe inspiraria a procura da alimentação. Eu disse que o temor levaria os homens a fugirem uns dos outros: mas os sinais de um temor recíproco encorajariam-nos a so aproximarem. Aliás, eles seriam levados a isto pelo prazer que um animal experimenta ao sentir a aproximação de outro animal de sua espécie. Além disso, o encanto que os dois sexos inspiram um ao outro devido a sua diferença aumentaria este prazer; e apelo natural que sempre fazem um ao outro seria uma terceira lei. Além do sentimento que os homens têm em primeiro lugar, ainda conseguem possuir conhecimentos; assim, possuem um novo motivo para se unirem; e o desejo de viver em sociedade é uma quarta lei natural[78].

Para Montesquieu, liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; e se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem ele já não teria liberdade, porque os

---

[75] PAREDES, Wilfrido Palacios. **O dilema da liberdade e igualdade do homem segundo Rousseau.** Disponível em: https://www.unicamp.br/~jmarques/gip/AnaisColoquio2005/cd-pag-texto-43.htm. Acesso em 3 de abril de 2021.

[76] VILALBA, Hélio Garone. **O contrato social de Jean-Jacques Rousseau: uma análise para além dos conceitos.** Disponível em: https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/heliovilalba.pdf Acesso em 03 de abril de 2021.

[77] ROSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social.** Disponível em: http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/16096/material/DO%20CONTRATO%20SOCIAL%20ROSSEAU.pdf PP 21. Acesso em 4 de abril de 2021.

[78] Montesquieu. **O Espírito das leis**. Disponível em: https://www.baixelivros.com.br/download-gratuito?espirito-das-leis.pdf Acesso em 2 de abril de 2021. PP. 6

outros também teriam este poder[79]. Neste sentido as leis não limitam a liberdade, mas a asseguram a cada cidadão.

Prossegue o filósofo:

> A democracia e a aristocracia não são Estados livres por natureza. A liberdade política só se encontra nos governos moderados. Mas ela nem sempre existe nos Estados moderados; só existe quando não se abusa do poder; mas trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. Quem,diria! Até a virtude precisa de limites. Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder. Uma constituição pode ser tal que ninguém seja obrigado a fazer as coisas a que a lei não obriga e a não fazer aquelas que a lei permite[80].

Francois- Marie Arouet, mais conhecido como Voltaire, defendeu na obra *o Tratado sobre a Tolerância* a liberdade religiosa e a tolerância religiosa:

> Enquanto trabalhávamos nesta obra, com o único desígnio de tornar os homens mais compassivos e mais amáveis, um outro homem escrevia com um propósito totalmente contrário: pois cada um tem sua opinião. Esse homem mandou imprimir um pequeno código da perseguição, intitulado O acordo entre a religião e a humanidade (este último deve ser um erro do impressor: leia-se a desumanidade)[81].

Sobre liberdade religiosa, expressou Voltaire:

> (...) Vamos aceitar que os romanos tenham mandado matar uma multidão de cristãos somente por causa de sua religião; se foi assim, os romanos agiram de forma muito condenável. Queremos então cometer a mesma injustiça? Quando os reprovamos por terem perseguido, queremos ser também perseguidores?[82] (...)Já eu concluiria ao contrário: portanto, existe um Deus que, depois desta vida passageira, durante a qual O menosprezamos tanto e cometemos tantos crimes em Seu nome, se dignará a consolar-nos de tantas infelicidades horríveis; considerando, pois, as guerras de religião; os quarenta cismas dos papas, quase todos sangrentos; as imposturas, quase todas funestas; os ódios irreconciliáveis acesos por diferenças de opinião; vendo todos os males que produziu o falso zelo, há muito tempo os homens vêm tendo o inferno nesta própria vida[83]. (...) Vejamos agora se Jesus Cristo estabeleceu leis sanguinárias, se ordenou a intolerância, se mandou construir os calabouços da Inquisição e se nomeou os carrascos dos autos-de-fé[84].

Voltaire defendia um limite à liberdade individual por fanatismos:

> Para que um governo não tenha o direito de punir os erros dos homens, é necessário que esses erros não sejam crimes; os erros somente são crimes quando perturbam a sociedade; eles

---

[79] Montesquieu. **O Espírito das leis**. Disponível em: https://www.baixelivros.com.br/download-gratuito?espirito-das-leis.pdf Acesso em 2 de abril de 2021. PP. 74

[80] MONTESQUIEU. **O Espírito das leis**. Disponível em: https://www.baixelivros.com.br/download-gratuito?espirito-das-leis.pdf Acesso em 2 de abril de 2021. PP. 74

[81] VOLTAIRE. **Tratado sobre a Tolerancia.** Disponível em: https://lelivros.love/book/baixar-livro-tratado-sobre-a-tolerancia-voltaire-em-pdf-epub-e-mobi/ PP 93. Acesso em 6 de abril de 2021.

[82] VOLTAIRE. **Tratado sobre a Tolerancia.** Disponível em: https://lelivros.love/book/baixar-livro-tratado-sobre-a-tolerancia-voltaire-em-pdf-epub-e-mobi/ PP 45. Acesso em 6 de abril de 2021.

[83] VOLTAIRE. **Tratado sobre a Tolerancia.** Disponível em: https://lelivros.love/book/baixar-livro-tratado-sobre-a-tolerancia-voltaire-em-pdf-epub-e-mobi/ PP 46. Acesso em 6 de abril de 2021.

[84] VOLTAIRE. **Tratado sobre a Tolerancia.** Disponível em: https://lelivros.love/book/baixar-livro-tratado-sobre-a-tolerancia-voltaire-em-pdf-epub-e-mobi/ PP 60. Acesso em 6 de abril de 2021.

> perturbam a sociedade desde que inspirem fanatismos: é preciso, portanto, que os homens comecem por deixar de ser fanáticos a fim de merecer a tolerância[85].

Henri-Benjamin Constant de Rebecque lançou a concepção de liberdade moderna como:

> (...) Em primeiro lugar, perguntem-se, senhores, o que um inglês, um francês, residente nos Estados Unidos da América quer dizer hoje com a palavra liberdade. É direito de todos estarem sujeitos apenas às leis, não serem presos, nem detidos, nem condenados à morte, nem maltratados de qualquer forma, por efeito da vontade arbitrária de um ou de vários indivíduos: é de cada um o direito de expressar sua opinião, de escolher seu ramo de atividade, de exercê-lo, de dispor de sua propriedade, até de abusar dela; ir, vir sem obter permissão e sem dar conta de seus motivos ou ações. É, para cada um, o direito de se reunir com outras pessoas, seja para discutir seus interesses, seja para professar o culto que ele e seus associados preferem, ou simplesmente para preencher seus dias ou suas horas de uma forma. Mais de acordo com suas inclinações, suas fantasias. Por fim, é direito de cada um influenciar a administração do Governo, seja pela nomeação de todos ou de alguns funcionários, seja por representações, petições, pedidos, que a autoridade é mais ou menos obrigada a levar em consideração.[86]

Relacionava principalmente a liberdade com o direito à propriedade ao expressar que o objetivo dos modernos é a segurança no usufruto privado; e chamam de liberdade às garantias concedidas pelas instituições a esses prazeres[87].

Constant era contrária às ideias de Rousseau sobre o "sacrifício" das liberdades individuais em prol do coletivo:

> A independência individual é a primeira necessidade dos modernos, portanto, nunca se deve pedir a eles que se sacrifiquem para estabelecer a liberdade política. Segue-se que nenhuma das numerosas e superestimadas instituições que nas antigas repúblicas interferiam na liberdade individual são inaceitáveis nos tempos modernos[88].

Concluiu Constant:

> Liberdade individual, repito, esta é a verdadeira liberdade moderna. A liberdade política é sua garantia; a liberdade política é, portanto, essencial. Mas pedir aos povos do nosso tempo que sacrifiquem, como os de outrora, toda a sua liberdade individual à liberdade política, é a forma mais segura de os separar de um e, quando o teríamos conseguido, não demoraríamos.

---

[85] VOLTAIRE. **Tratado sobre a Tolerancia.** Disponível em: https://lelivros.love/book/baixar-livro-tratado-sobre-a-tolerancia-voltaire-em-pdf-epub-e-mobi/ PP 75. Acesso em 6 de abril de 2021.

[86] CONSTANT, Benjamint. ***De la liberté des anciens comparée à celle des modernes***. *Disponível em: https://www.institutcoppet.org/wp-content/uploads/2015/01/7.-CONSTANT-Benjamin-De-la-liberte-des-Anciens-comparee-a-celle-des-Modernes.pdf Acesso em 5 de abril de 2021.*

[87] CONSTANT, Benjamint. ***De la liberté des anciens comparée à celle des modernes***. *Disponível em: https://www.institutcoppet.org/wp-content/uploads/2015/01/7.-CONSTANT-Benjamin-De-la-liberte-des-Anciens-comparee-a-celle-des-Modernes.pdf Acesso em 5 de abril de 2021.*

[88] CONSTANT, Benjamint. ***De la liberté des anciens comparée à celle des modernes***. *Disponível em: https://www.institutcoppet.org/wp-content/uploads/2015/01/7.-CONSTANT-Benjamin-De-la-liberte-des-Anciens-comparee-a-celle-des-Modernes.pdf Acesso em 5 de abril de 2021.*

John Stuart Mill tratou da liberdade em sua obra Sobre a Liberdade (1859)[89] a qual é dividida em três partes: Sobre a liberdade de pensamento e discussão; sobre a individualidade como um dos elementos do bem-estar e Sobre os limites da autoridade da sociedade sobre o indivíduo. A obra de Mill constitui a primeira defesa sobre liberdade de opinião e expressão até então realizada. Segundo o Filósofo, qualquer interferência (seja por parte do Estado ou por qualquer outro indíviduo) em assuntos que só dizem respeito ao próprio indivíduo é ilegítima.

Mill conceitua sua liberdade como liberdade civil ou social: "O tema deste ensaio não é a chamada liberdade da vontade (...); mas sim a liberdade civil, ou social: a natureza e os limites do poder que pode ser legitimamente exercido pela sociedade sobre o indivíduo"[90].

Defende Mill:

> As máximas são, em primeiro lugar, que o indivíduo não é responsável perante a sociedade pelas suas ações caso estas não digam respeito aos interesses de qualquer outro indivíduo senão ele mesmo. A sociedade só pode justificadamente expressar o seu desagrado ou desaprovação pela sua conduta através de conselhos, ensinamentos, persuasão e o evitar da sua companhia por parte de outros se o acharem necessário para o bem deles próprios. Em segundo lugar, que o indivíduo é responsável pelas ações que são prejudiciais para os interesses dos outros, e pode ser sujeito tanto a punições sociais como legais, se a sociedade for da opinião de que uma ou outra são necessárias para a sua proteção[91].

O filósofo, embora defensor da liberdade, alerta que uma conduta pessoal possa ser repreendida caso afete outras pessoas, vejamos:

> Em casos de conduta pessoal supostamente repreensível, mas em que o respeito pela liberdade impede a sociedade de prevenir ou punir, porque o mal diretamente resultante recai inteiramente sobre o agente — o que o agente tem a liberdade para fazer devem outras pessoas ter a liberdade para aconselhar ou instigar? A questão não está isenta de dificuldade. O caso de uma pessoa que pede a outra para realizar um ato não é estritamente um caso de conduta que só a ela diga respeito. Aconselhar ou incentivar alguém é um ato social e pode, portanto, ser passível de controlo social — tal como todas as ações, em geral, que afetem outros. Mas uma curta reflexão corrige esta primeira impressão, mostrando que embora o caso não caia estritamente na definição de liberdade individual, ainda assim as razões em que se baseia o princípio da liberdade aplicam-se-lhe. Se tem de se permitir que as pessoas, no que apenas a elas próprias diz respeito, ajam como lhes parece melhor por sua própria conta e risco, então têm igualmente de ter a liberdade para se consultarem

---

[89] MILL, Stuart. **Sobre a Liberdade**. Disponível em: https://efabiopablo.files.wordpress.com/2017/02/sobre-a-liberdade-col-saraiva-de-bolso.pdf Acesso em 6 de abril de 2021.

[90] MILL, Stuart. **Sobre a Liberdade**. Disponível em: https://efabiopablo.files.wordpress.com/2017/02/sobre-a-liberdade-col-saraiva-de-bolso.pdf Acesso em 6 de abril de 2021. PP 20.

[91] MILL, Stuart. **Sobre a Liberdade**. Disponível em: https://efabiopablo.files.wordpress.com/2017/02/sobre-a-liberdade-col-saraiva-de-bolso.pdf Acesso em 6 de abril de 2021. PP 86.

> mutuamente sobre o que é adequado fazer; trocar opiniões, e dar e receber sugestões. Tudo o que é permitido fazer tem de se permitir aconselhar que se faça[92].

No século XIX ocorreram diversos fatos históricos mundiais, como por exemplo: Independencia dos Estados Unidos (1801), Guerras Napoleônicas (França e Inglaterra) (1803), chegada da Familia Real ao Rio de Janeiro (1808), Independencia do Brasil (1822), Guerra dos Farrapos (1835), Revolução Industrial, Revoluçao Científica (Charles Darwin desenvolveu A origem das Espécies), sociologia (Auguste Comte, Karl Marx, Friedrich Engels), Psicanálise (Freud). A partir do século XIX, a noção de liberdade do homem se ampliou, passou-se a questionar a liberdade sob outros prismas: liberdade de expressão, liberdade de asssociação, liberdade de culto, entre outras, que traçaram as bases para o moderno Estado Democrático de Direito.

A filosofia refletiu o contexto histórico e social do século XIX. Karl Marx, por exemplo, escreveu juntamente com Engels o *Manifesto Comunista (1848)* e o *Capital (1867),* tendo como premissa a luta de classe, isto é, o choque entre a burguesia e o protelariado que se acirrava com o período industrial vigente. Para Marx a constituição política de um estado moderno é, na verdade, a "constituição da propriedade privada". A liberdade marxista se fundamenta assim no âmbito das condições de igualdade para todos no advento do comunismo.

Joseph Déjacque introduziu, na França, o termo *libertário* para designar o pensamento político que defende a divisão equitativa do produto do trabalho numa sociedade organizada comunalmente, sem a existência de um governo central. Escreveu a obra *L'Humanisphère, Utopie anarchique* (1858):

> Quando os homens entenderão que Autoridade é má;
> - Essa propriedade, que também é autoridade, é má;
> - Que a Família, que ainda tem autoridade, é má;
> - Essa religião, que é sempre autoridade, é má;
> - Que a Legalidade, a Constitucionalidade, o Regulamento, a Contratacionalidade, que todos são da autoridade, é o mal, ainda o mal, sempre o mal!
> Gênio da Anarquia, espírito dos séculos futuros, livra-nos do mal (...)[93]

Tratava-se de uma visão considerada anarcocomunista, a qual sustentava a liberdade social da vida numa comuna democrática, com redistribuição por necessidade e não por mérito. Busca-se a efetivação da autonomia individual por meio

---

[92] MILL, Stuart. **Sobre a Liberdade**. Disponível em: https://efabiopablo.files.wordpress.com/2017/02/sobre-a-liberdade-col-saraiva-de-bolso.pdf Acesso em 6 de abril de 2021. PP 89/90.

[93] DÉJACQUE, Joseph. **L'Humanisphère, Utopie anarchique**. Disponível em: https://fr.wikisource.org/wiki/L%E2%80%99Humanisph%C3%A8re,_utopie_anarchique/Partie_1 Acesso em 6 de abril de 2021.

das liberdades individuais plenas, sob a justificativa de que, numa sociedade comunista, o indivíduo se perde no coletivo no qual está inserido[94].

Tanto para Friedrich Nietzsche e Arthur Schopenhauer, a ação humana não seria totalmente livre. Para filósofo alemão Arthur Schopenhauer que teve sua obra principal *O mundo como vontade e representação* (1818), o homem não seria livre e sua ação seria sempre condicionada à satisfação de sua vontade:

> Regra geral, o conhecimento permanece sempre sujeito ao serviço da vontade, dado que se formou para este serviço, e mesmo emergiu da vontade assim como a cabeça emerge do tronco. Nos animais, esta serviçalidade do conhecimento sob a vontade nunca pode ser suprimida. Nos homens, esta supressão ocorre somente como exceção, como a seguir veremos mais de perto. Esta distinção entre homem e animal é expressa externamente pela diferença da relação da cabeça com o tronco. Nos animais inferiores ambas as partes se acham ainda soldadas homogeneamente; em todos, a cabeça está orientada para a terra, onde se encontram os objetos da vontade; mesmo nos superiores, a cabeça e o tronco permanecem unos de modo mais acentuado do que no homem, cuja cabeça parece livremente assente sobre o corpo, apenas portada por este, sem servi-lo. Este privilégio humano, o apresenta em seu mais alto grau o Apolo de Belvedere: a cabeça contempladora do deus das musas de tal modo se ergue livre nos ombros, que parece liberta inteiramente do corpo, e desobrigada de cuidados com ele[95].

A verdadeira liberdade para Schopenhauer consiste na abdicação de toda a vontade de viver, já que a vida é sofrimento e dor. Para ele a liberdade se encontra no campo da arte e da ascese. O homem só se pode libertar desta vida de dor e tédio, da pulsão das necessidades através da arte, ou seja, passa a enxergar o mundo pela pura esteticidade, sem interesse ou desejos sobre ele[96].

Já para Friedrich Nietzsche, filósofo prussiano, a liberdade estaria na essencia humana e as pessoas não seriam livres, pois não agiriam livremente e nem seriam moralmente responsáveis por qualquer coisa que fizessem:

> 3. Foi sobre o bem e o mal que até hoje refletimos mais pobremente: esse foi sempre um tema demasiado perigoso. A consciência, a boa reputação, o inferno, e às vezes mesmo a polícia, não permitiam nem permitem imparcialidade; é que, perante a moral, como perante qualquer autoridade, não é permitido refletir e, menos ainda, falar: nesse ponto se deve — obedecer! Desde que o mundo existe, nunca uma autoridade quis ser tomada por objeto de crítica;
>
> 82. AGRESSÃO ESPIRITUAL: "Tu deves decidir isso por ti mesmo, pois é tua vida que está em jogo!" É Lutero que nos interpela dessa forma e acredita estar nos colocando a faca na garganta. Mas nós o rejeitamos com as palavras de alguém superior e mais comedido: "Compete a nós não formar opinião sobre esta ou aquela coisa e poupar assim nossa alma da inquietação. De fato, por sua natureza, as coisas não podem nos forçar a ter uma opinião."

---

[94] FLORIANI, Lara Bonemer Rocha; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Para além da abstração da posição original: uma proposição a partir de Nozick e Sandel.** Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732018000400091 Acesso em 29 de junho de 2020.

[95] SCHOPENHAUER, Arthur. **O mundo como vontade e representação**. Disponível em: http://www2.uefs.br/filosofia-bv/pdfs/schopenhauer_01.pdf Acesso em 5 de abril de 2021. PP 10

[96] PINHO, Alexandrino Augusto Ribeiro G. De. **A questão da liberdade**. Disponível em: https://portal.estacio.br/media/4358/4-a-questao-liberdade.pdf Acesso em 6 de abril de 2021.

> 128. O SONHO E A RESPONSABILIDADE: (...) — Será preciso acrescentar que o sábio Édipo tinha razão, que não somos realmente responsáveis por nossos sonhos — mas não mais que por nosso estado desperto e que a doutrina do livre-arbítrio tem por pai e mãe o orgulho do homem e seu sentimento de poder? Digo isso talvez demasiadas vezes: mas essa não é uma razão para que isso seja uma mentira[97].

Nietzsche expressava que a liberdade seria muito tolhida pela religião, por isso a necessidade do homem se libertar das amarras das instituições religiosas, com a sua célebre frase: Deus está morto!

No século XX, houve diversos acontecimentos históricos, entre eles a I e II Guerra Mundial, o surgimento do fascismo e o nazismo. Temos diversos filósofos importantes nesse período: Norberto Bobbio, Pierre Bordieu, Isaiah Berlin e Hannah Arendt.

Norberto Bobbio, na década de 40, em um ambiente marcado por influências fascistas, se uniu ao movimento de Resistência de grupos Liberais e socialistas que buscavam combater o fascismo, chegando a ser preso em duas ocasiões por motivos políticos[98]. Bobbio sempre escreveu sobre a necessidade de um estado democrático. Em sua obra *A Era dos Direitos* (1990)[99], Bobbio disserta sobre os direitos fundamentais, entre eles as "razões da tolerância". Para Bobbio, a intolerância se acabaria com a liberdade de ideias:

> Assim como o método da persuasão é estreitamente ligado à forma de governo democrático, também o reconhecimento do direito de todo homem a crer de acordo com sua consciência é estreitamente ligado à afirmação dos direitos de liberdade, antes de mais nada ao direito à liberdade religiosa e, depois, à liberdade de opinião, aos chamados direitos naturais ou invioláveis, que servem como fundamento ao Estado liberal. De resto, ainda que nem sempre historicamente, pelo menos na teoria o Estado liberal e o Estado democrático são interdependentes, já que o segundo é o prolongamento necessário do primeiro; nos casos em que lograram se impor, eles ou se mantêm juntos ou caem juntos. Se o outro deve chegar à verdade, deve fazê-lo por convicção íntima e não por imposição (...). Tampouco é indiferente, porque inspira sua própria ação num dever absoluto, como é o caso do dever de respeitar a liberdade do outro[100].

Contudo, alerta Bobbio:

> Não é que a tolerância seja ou deva ser ilimitada. Nenhuma forma de tolerância é tão ampla que compreenda todas as idéias possíveis. A tolerância e sempre tolerância em face de alguma coisa e

---

[97] NIETZSCHE, Friedrich. **Aurora.** Disponível em: https://filosofia.com.br/figuras/livros_inteiros/285.txt Acesso em 5 de abril de 2021. 128

[98] SITE POLITIZE. **Quem foi Norberto Bobbio?** Disponível em: https://www.politize.com.br/norberto-bobbio/ Acesso em 7 de abril de 2021.

[99] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf Acesso em 6 de abril de 2021.

[100] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf Acesso em 6 de abril de 2021. PP 89.

> exclusão de outra coisa (...).: A tolerância deve ser estendida a todos, salvo àqueles que negam o princípio de tolerância, ou, mais brevemente, todos devem ser tolerados, salvo os intolerantes[101]

Hannah Arendt o qual teve como mentor Martin Heidegger[102], que se filiou ao partido nazista, teve como principal obra *Eichman in Jerusalem: Um relato sobre a banalidade do Mal*, que é fruto da análise do julgamento do nazista Adolf Eichmann, que Hannah cobria enviada do Jornal New Yorker. Eichmann era um funcionário de baixo escalão do regime nazista, que pessoalmente afirmava jamais ter maltratado ou matado um judeu, mas foi um dos mentores na eliminação da população judia no território alemão. Nesse viés, Hannah questionava a responsabilidade dos funcionários nos eventos. Para a filósofa Eichmann era um mero burocrata. Assim, em sua obra a filosofia entende que o mal não é uma força metafísica, mas sim fruto de questões políticas e históricas.

> Assim sendo, eram muitas as oportunidades de Eichmann se sentir como Pôncio Pilatos, e à medida que passavam os meses e os anos, ele perdeu a necessidade de sentir fosse o que fosse. Era assim que as coisas eram, essa era a nova lei da terra, baseada nas ordens do Fuhrer; tanto quanto podia ver, seus atos eram os de um cidadão respeitador das leis[103].

Sobre liberdade, Hannah Arendt dedicou um capítulo inteiro na obra *Entre Passado e Futuro.* Para Hannah Arendt, a liberdade está relacionada com a política:

> Estamos inclinados a acreditar que a liberdade começa onde termina a política, porque vimos que a liberdade desapareceu quando os chamados considerações políticas prevaleceram sobre tudo senão. Não era o credo liberal, "Quanto menos política, mais liberdade". Não é verdade que quanto menor o espaço ocupado por O político, quanto maior o domínio deixado para a liberdade? Na verdade, não temos razão medir a extensão da liberdade em qualquer comunidade por o livre escopo que concede a atividades aparentemente apolíticas, iniciativa ou liberdade de ensino, de religião, de atividades culturais e intelectuais? Não é verdade, como todos nós acreditamos de

---

[101] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf Acesso em 6 de abril de 2021. PP 90.

[102] Heidegger caminha pelos mesmos passos de Kierkegaard e Sartre. Repele toda a teoria dos valores, negando a existência de valores transcendentes, como de verdades absolutas. Firma-se no ser-aí, no homem, como o próprio transcendente, à medida que existe ultrapassando-se a si mesmo e projetando-se para o futuro. Afirma que "a liberdade é a razão última, que em si mesma não tem razão". Para Heidegger o homem é um ser que se interroga sobre o sentido da existência. Ele não se pode reduzir a simples objeto, isto é, a simples estar-presente. O modo de ser do homem é a existência, é poder projetar-se no mundo. E isto engloba fazer do mundo o projeto de suas ações e dos possíveis comportamentos do homem. E existir é essencialmente *transcendência*, superação. E aqui se encontra o conceito de liberdade: como projeto se radica na liberdade. Mas esta liberdade é limitada pelo próprio projeto que se encontra dependente das necessidades e pelo conjunto das coisas do mundo. A liberdade está no uso das coisas utilizáveis do mundo. Portanto, a liberdade é um conceito ativo, que deve levar o homem a agir no mundo, a transformar o mundo. O homem não é um espectador do mundo, ele o transforma e se transforma a si mesmo. O conceito de liberdade é um conceito dinâmico da vida humana que só existe enquanto ele mesmo atua sobre o mundo. (PINHO, Alexandrino Augusto Ribeiro G. De. **A questão da liberdade**. Disponível em: https://portal.estacio.br/media/4358/4-a-questao-liberdade.pdf Acesso em 6 de abril de 2021.)

[103] ARENDT, Hannah. **Eichmmam em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das letras, 1999, PP 152.

alguma forma, que política é compatível com liberdade apenas porque e na medida em que garante uma possível liberdade da política?[104]

Assim, para Arendt, a liberdade é uma atividade exercida pelos homens por meio do convívio entre eles. Refere-se a um fenômeno da vida política e, como tal, trata-se de algo que aparece aos homens, adquirindo existência na medida em que ocorre a externalização. Na reflexão arendtiana a liberdade não é um dado da consciência ou da vida interior. Ao contrário, apresenta-se como atividade da vida política[105].

Isaiah Berlin escreveu em 1958 a obra *Duas Concepções de liberdade* (1958), fruto de uma conferência realizada em Berlin em 1958, examinou a distinção entre liberdade positiva e liberdade negativa.

Liberdade positiva seria:

O "sentido positivo da palavra" liberdade "deriva da vontade da parte do indivíduo para ser seu próprio mestre. Eu desejo que minha vida e decisões dependam de mim, não em forças externas de qualquer tipo (...) não dos atos de vontade de outros homens. Desejo ser um sujeito, não um objeto; ser movido por razões, por objetivos conscientes que são meus, não por causas que me afetam, por assim dizer, de fora. Desejo ser alguém, não ninguém; uma fazedor - decidindo, não sendo decidido, autodirigido e sem ação de natureza externa ou por outros homens como se eu fosse uma coisa, ou um animal, ou um escravo incapaz de desempenhar um papel humano, ou seja, de conceber objetivos e políticas de meu próprio e percebê-los. Isso é pelo menos parte do que quero dizer quando digo que Eu sou racional, e essa é a minha razão que me distingue como ser humano do resto do mundo. Desejo, acima de tudo, estar consciente de mim mesmo como um pensando, desejando, sendo ativo, tendo responsabilidade por suas escolhas e capaz explicá-los por referência às suas próprias idéias e propósitos (...).[106]

Liberdade negativa seria:

Liberdade negativa "é algo em cuja extensão, em um determinado caso, é difícil estimativa. Pode, prima facie, parecer depender simplesmente do poder de escolher entre qualquer duas alternativas. No entanto, nem todas as opções são igualmente gratuitas, ou absolutamente gratuitas. Se em um estado totalitário, eu traio meu amigo sob ameaça de tortura, talvez mesmo se eu agir por medo de perdendo meu emprego, posso razoavelmente dizer que não agi livremente. No entanto, eu fiz, é claro, fazer uma escolha e poderia, pelo menos em teoria, ter escolhido ser

---

[104] *We are inclined to believe that freedom begins where politics ends, because we have seen that freedom has disappeared when so-called political considerations overruled everything else. Was not the liberal credo, "The less politics the more freedom," right after aU? Is it not true that the smaller the space occupied by the political, the larger the domain left to freedom? Indeed, do we not rightly measure the extent of freedom in any given community by the free scope it grants to apparently nonpolitical activities, free economic enterprise or freedom of teaching, of religion, of cultural and intellectual activities? Is it not true, as we all somehow believe, that politics is compatible with freedom only because and insofar as it guarantees a possible freedom from politics?* In: ARENDT, Hannah. **Between Past and Future.** New York: Viking Press. Disponível em**:** https://pensarelespaciopublico.files.wordpress.com/2014/02/hannah-arendt-between-past-and-future.pdf pp. 149.

[105] CORREIA, A. NASCIMENTO, M (org). **Hannah Arendt: entre o passado e o futuro**. Juíz de Fora: UFJF, 2008. PP 113.

[106] BERLIN, Isaiah. **Two Concepts of liberty.** Disponível em: https://jmaggio.typepad.com/no_call_me_jay/files/two_concepts_of_liberty.pdf Acesso em 06 de abril de 2021. PP 6-7

> morto ou torturado ou preso. A mera existência de alternativas não é, portanto, suficiente para fazer com que minha ação seja livre (embora possa ser voluntário) no sentido normal da palavra. A extensão do meu a liberdade parece depender de (a) como as possibilidades estão abertas para mim (embora o método de contá-los nunca pode ser mais do que impressionista: as possibilidades de ação não são entidades discretas como maçãs, que podem ser exaustivamente enumeradas); (b) quão fácil ou difícil cada uma dessas possibilidades deve ser atualizada; (c) quão importante no meu plano de vida, dado o meu caráter e circunstâncias, essas possibilidades são comparadas entre si; (d) como longe, eles são fechados e abertos por atos humanos deliberados; (e) que valor não apenas o agente, mas o sentimento geral da sociedade em que vive, coloca os vários possibilidades. Todas essas magnitudes devem ser "integradas", e uma conclusão, necessariamente nunca precisa, ou indiscutível, extraída deste processo[107].

Associando-se essa visão, Rousseau entende-se a liberdade positiva, como liberdade civil: “Quanto mais eu obedeço a lei civil, mais livre eu sou, já que ajudo a elaborá-las”. Simplificando, é como se dissesse que para o próprio bem, o indivíduo não está sendo coagido, pois ele desejou, estando consciente ou não, sendo assim, “verdadeiramente livre” mesmo o corpo recuse, e lutem com desespero. Em contrapartida, o ego “positivamente” livre pode alcançar um nível superpessoal, como um Estado, uma classe, uma nação, a liberdade como autodomínio[108].

Phillip Pettit em sua obra *Somente liberdade: um conceito de moral para o mundo complexo*[109] alega que em um mundo de informações avassaladoras e de comunicação em massa, carecemos de uma chamada “bússola moral” a fim de avaliar os políticos, as instituições, as opiniões...

Para definir essa categoria, Pettit recupera as "duas liberdades" definidas por Isaiah Berlin (retomando uma ideia do francês Benjamin Constant), a liberdade negativa e a positiva: a *liberdade positiva* consistiria na participação direta dos cidadãos na vida política, isto é, relaciona-se à democracia. Todos os cidadãos são livres porque optaram se submeterem às leis que eles mesmos fizeram. Dessa forma, a liberdade como não-arbitrariedade considera que as leis não são fundamentalmente obstáculos à ação individual, mas são constituidoras das liberdades, isto é, sem leis, não haveria Estado, portanto, não seria possível a liberdade.

A *liberdade negativa*, por sua vez, consistiria na ação desimpedida dos cidadãos em suas vidas particulares, em que o Estado é limitado e não oferece muitos empecilhos para os cidadãos, está associado aos direitos civis e liberalismo. Defende Phillip que a liberdade deveria ser no sentido de não-interferência nas escollhas dos cidadãos. Para Phillip quanto mais liberdade, mais justiça.

---

[107] BERLIN, Isaiah. **Two Concepts of liberty.** Disponível em: https://jmaggio.typepad.com/no_call_me_jay/files/two_concepts_of_liberty.pdf Acesso em 06 de abril de 2021. PP 11

[108] PEREIRA, Lucas. **Os dois conceitos de liberdade em Isaiah Berlin.** Disponível em: https://medium.com/@lucaspereira_93691/os-dois-conceitos-de-liberdade-em-isaiah-berlin-78decff7b33f. Acesso em 6 de abril de 2021.

[109] PETTIT, Phillip**. Just Freedom: a moral compass for a complex world.** Nova York: W. W. Norton & Company. 2014.

Nesse sentido, Cíntia Luzardo:

> Essa diferença entre a liberdade como não-interferência e a liberdade republicana como não-dominação constitui o ponto original da tradição republicana enfatizada por Pettit. Assim, embora estejam presentes elementos positivos, essa concepção de liberdade deve ser considerada como sendo negativa, pois ela focaliza a "ausência" de interferência "arbitrária". Porém, essa ausência, na concepção de Pettit, difere da concepção liberal de liberdade que requer a ausência de toda e qualquer interferência. O foco na arbitrariedade não está presente na tradição liberal, pouco importando se a interferência é legal ou arbitrária: para um liberal, toda a interferência constitui diminuição da liberdade. Pettit, diferentemente dos liberais, enfatiza a questão da arbitrariedade, constituindo ela o ponto primordial que difere sua liberdade da liberdade negativa dos modernos[110].

Para Ronald Dworkin, as liberdades (entre elas a liberdade de expressão) são direitos e, embora possam ser justificadas parcialmente pelos possíveis benefícios que traz ao interesse coletivo, são, principalmente prerrogativas do indivíduo exigidas pela sua independência, aspecto da autenticidade de sua vida que instrui a definição de justiça, igualdade e democracia. Direitos a liberdades, para Dworkin: ter um direito significa que a distribuição e bens e liberdades que é concedida em seus termos é livre do exercício de comparação entre interesses pertinente a decisões políticas que não envolvam direitos[111]:

> Tenho em mente a definição tradicional de liberdade como a ausência de restrições impostas pelo governo ao que um homem poderia fazer, caso desejasse. No mais famoso ensaio moderno sobre a liberdade, Isaiah Berlin colocou a questão desse modo: "No sentido em que utilizo o termo, a liberdade implica não simplesmente a ausência de frustração, mas também a ausência de obstáculos às escolhas e atividades possíveis – ausências de obstrução nos caminhos que um homem pode decidir trilhar". Esta concepção da liberdade como licença é neutra quanto ás diferentes atividades que um homem pode buscr realizar, os diferentes caminhos que pode querer trilhar. A liberdade de um homem diminui quando o impedimos de falar ou fazer amor como deseja, mas também diminui quando o impedimos de assassinar ou difamar outras pessoas. Essas últimas restrições podem ser justificáveis, mas smente por serem compromissos necessários à proteção da liberdade ou da segurança dos outros, mas não por não infringirem, em si mesmas, o valor independente da liberdade. Bentham afirmou que, qualquer lei é uma "infração" contra a liberdade e que, embora algumas dessas infrações possam ser necessárias, é obscurantismo fingir que elas não constituem uma infração.[112]

Mas a melhor definição de liberdade para Dworkin está relacionada com igualdade:

> O conceito central da minha argumentação será o conceito não de liberdade, mas de igualdade (...). Não deve distribuir bens ou oportunidades de maneira desigual, com base no pressuposto de que alguns cidadãos têm direito a mais, por serem merecedores de maior consideração. O governo nnão deve restringir a liberdade, partindo do pressuposto de que a concepção de um cidadão sobre a forma de vida mais adeuada para um grupo é mais nobre ou superior do que a de outro cidadão.

---

[110] RODRIGUES, Cíntia Luzardo. **Principais aspectos do neorrepublicanismo de Philip Pettit**. Disponível em: http://pensamentoplural.ufpel.edu.br/edicoes/06/02.pdf Acesso em 4 de abril de 2021

[111] ROSA, Leonardo Gomes Penteado. **O Liberalismo igualitário de Ronald Dworkin: o caso da liberdade de expressão.** Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 2014. PP 237. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-20012015-163906/publico/dissertacao_leonardogomespenteadorosa.pdf Acesso em 8 de abril de 2021.

[112] DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Disponível em: https://www.academia.edu/28965691/LEVANDO_OS_DIREITOS_A_S%C3%89RIO_RONALD_DWORKIN PP 412 Acesso em 6 de abril de 2021.

> Considerados em conjunto, esses postulados expressam aquilo que se poderia chamar de concepção liberal da igualdade; mas o que expressam é uma concepção de igualdade e não uma concepção de liberdade como licença[113].

Robert Nozick trata a liberdade como o direito de se realizar qualquer ação que seja interesse do indivíduo, como algo existente no estado de natureza e deontologicamente inviolável, servindo como um mecanismo ético de proteção contra a ação de instituições que ditam aos indivíduos a forma como agir[114]. O pensamento de Nozick é denominado libertarianismo, que compartilham um ceticismo em relação ao Estado. Para Nozick qualquer interferência do Estado nas liberdades individuais seriam imorais.

John Rawls aborda dois princípios de Justiça: liberdade igual e igualdade democrática. Quanto ao primeiro princípio, cada pessoa tem um direito igual a um sistema plenamente adequado de liberdades básicas iguais para todos, que sea compatível com um mesmo sistema de liberdades para todos[115], isto é, a sociedade deve assegurar a liberdade máxima para cada indivíduo e que seja compatível com a liberdade de todos os demais. Já o segundo princípio se fundamenta no fato de que as violações das liberdades básicas iguais protegidas pelo primeiro princípio não podem ser justificadas nem compensadas por maiores vantagens econômicas e sociais[116], isto é, as desigualdades econômicas e sociais devem beneficiar os membros menos favorecidos da sociedade e ao mesmo tempo ligadas a cargos e posições em condições igualitárias e justas de oportunidades. Rawls entende que a justiça equitativa é fruto de um liberalismo igualitário.

José Afonso da Silva divide a liberdade em duas categorias[117]:

1) Quanto à liberdade privada (que Jose Afonso denomina classificação metafísica[118]): Liberdade interna (subjetiva, liberdade psicológica, moral, do

---

[113] DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Disponível em: https://www.academia.edu/28965691/LEVANDO_OS_DIREITOS_A_S%C3%89RIO_RONALD_DWORKIN PP 419-420 Acesso em 6 de abril de 2021.

[114] MULLER, Rafael**. Liberdade e justiça em John rawls e Robert nozick**. Dissertação de Mestrado. Caxias do Sul, RS: UCS. Disponível em: https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/6244/Dissertacao%20Rafael%20M%c3%bcller.pdf?sequence=1&isAllowed=y PP 30.

[115] RAWLS, John. **Justiça e Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000b. 506p. Tradução de Irene A. Patemot: Seleção, apresentação e glossário Catherine Audard. PP 144.

[116] RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997. 708 p. Tradução de Almiro Pisetta e de Lenita M. R. Esteves. PP. 65

[117] SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora. 2005. PP 231-232.

[118] ***Metafísica*** *É um ramo da filosofia que estuda a essência do mundo. Se ocupa em procurar responder perguntas tais como: O que é real? O que é natural? O que é sobre-natural? O ramo central da* ***metafísica*** *é a ontologia, que investiga em quais categorias as coisas estão no mundo e quais as relações dessas coisas entre si. A* ***metafísica*** *também tenta esclarecer as noções de como as pessoas entendem o mundo, incluindo a existência e a natureza do relacionamento entre objetos e suas*

querer, dos contrários) que é o *livre –arbítrio*, isto é, uma simples manifestação da vontade no mundo interior do homem. Significa que a decisão entre duas possibilidades opostas pertence, exclusivamente, à vontade do indivíduo. E a liberdade externa (objetiva, expressão externa do querer individual, liberdade de fazer), que implica o afastamento obstáculo ou de coações, de modo que o homem possa agir livremente.

2) Liberdades públicas (que José Afonso da Silva denomina de liberdades): que seria uma forma de freio da primeira classificação, isto é, são aquelas garantidas e limitadas dentro de um Estado de Direito, afinal, *o Estado não pode "engolir" completamente o indíviduo*[119]*.* Subdivide-se em liberdades públicas (sentido estrito, liberdade negativa) e liberdades políticas (ou liberdades públicas em sentido amplo, liberdade positiva). As liberdades públicas em sentido estrito seriam as liberdades negativas, isto é, as que impõem um dever de abstenção, em favor da pessoa. Já as liberdades políticas (ou liberdades publicas lato sensu) são as que conferem direitos e prestações positivas, por parte do Estado[120].

As liberdades públicas se classificariam classicamente em três dimensões: dimensão civil (liberdades clássicas); dimensão política (liberdade- participativa) e dimensão social (liberdades concretas: direitos econômicos e sociais)[121] [122].

Por conseguinte, Jose Afonso da Silva explanou sobre a liberdade- matriz, isto é, a liberdade decorrente do artigo 5ª, II, da Constituição Federal, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Segundo José Afonso da Silva, o texto constitucional prevê a liberdade de fazer, a liberdade de atuar ou liberdade de agir, como princípio. Conforme se vislumbra de tal dispositivo

---

*propriedades, espaço, tempo, causalidade, e possibilidade.(***DICIONARIO INFORMAL.** Disponível em: https://www.dicionarioinformal.com.br/metaf%C3%ADsica/ Acesso em 3 de abril de 2021).

[119] NEUMANN, Franz. **O Conceito de liberdade Política**. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/view/74766/78355 Acesso em 4 de abril de 2021.

[120] MARREY, Luiz Antonio Guimarães; DE PAULA, Paulo Afonso Garrido; DE LIMA, Pedro Falabella. **Ministério Público e a Tutela das liberdades públicas.** Disponível em: http://www.revistajustitia.com.br/revistas/98y1d4.pdf Acesso em 5 de abril de 2021.

[121] MARREY, Luiz Antonio Guimarães; DE PAULA, Paulo Afonso Garrido; DE LIMA, Pedro Falabella. **Ministério Público e a Tutela das liberdades públicas.** Disponível em: http://www.revistajustitia.com.br/revistas/98y1d4.pdf Acesso em 5 de abril de 2021.

[122] Sonia Guerra explana que os direitos civis foram consagrados durante o século XVIII, ao passo que o período de formação dos direitos políticos deu-se no século XIX e o advento dos direitos sociais no século XX. Confrontando-se o sistema moderno com a inexistência do estabelecimento de diferenças entre os direitos no período feudal, por um estudo comparativo entre a Idade Média e o Estado Liberal, verifica-se que no feudalismo os três direitos que compõem a cidadania estavam fundidos num só, pois que direitos e deveres específicos eram estritamente locais. Já a cidadania moderna, que se desenvolveu na sociedade liberal, surgiu da unificação do Estado e separação funcional deste. (GUERRA, Sônia. **Liberdades Públicas no Brasil.** Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/229104572.pdf acesso em 6 de abril de 2021).

constitucional, a liberdade não é incompatível com um sistema coativo (sistema de ordem), isto é, os limites impostos por lei à liberdade são legítimos[123].

Classicamente, José Afonso da Silva divide as liberdades em cinco categorias: Liberdade da pessoa física (liberdade de locomoção, liberdade de circulação); liberdade de pensamento, com todas as suas liberdades (opinião, religião, informação, artística, comunicação do conhecimento); Liberdade de expressão coletiva em suas várias formas (de reunião, de associação); Liberdade de ação profissional (livre escolha e de exercício de trabalho, ofício e profissão) e, por último, liberdade de conteúdo econômico e social.[124].

Liberdade física ou liberdade individual constitui a possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de ser senhora de sua própria vontade e de locomoverem-se desembaracadamente dentro do território nacional[125]. Essa liberdade inclui uma série de garantias, como por exemplo, não ser privado de sua liberdade ilegalmente, conhecer as razões de sua detenção, liberdade de locomoção pelo território brasileiro, direito à segurança[126]. Na atualidade, por exemplo, muito se discute sobre a constitucionalidade do Poder de Polícia[127] no que tange as medidas adotadas pelos Estados e Municípios (*lockdown,* por exemplo) a fim de conter o aumento dos casos de pandemia diante do direito fundamental de locomoção. Entende-se, em síntese, que diante da excepcionalidade da situação que envolve direito à vida e preservação da saúde da coletividade é possível limitar o direito constitucional de liberdade de locomoção.

Liberdade de ação profissional é a liberdade de exercício de ofício e de profissão, consoante o enunciado do artigo 5ª, XIII. Isto é, será a liberdade de escolha do trabalho um dos seus aspectos[128]. Liberdade de conteúdo econômico e social diz

---

[123] SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora. 2005. PP 236.

[124] SILVA, Jose Afonso da. Curso de **Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora. 2005. PP 235.

[125] SILVA, Jose Afonso da. Curso de **Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora. 2005. PP 237.

[126] *Direito à segurança é a ausência de perturbações que restrinjam ou limitem a liberdade além do razoável.* (MADEU, Thiago Alvarez. **Juridicidade administrativa: toque de recolher e lockdown em tempos de pandemia da covid-19.** Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/343108/juridicidade-administrativa-toque-de-recolher-e-lockdown-na-pandemia Acesso em 24 de abril de 2021.)

[127] *Poder de Polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.* (MEIRELLES, Hely Lopes**. Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2017. pág. 500)

[128] SILVA, Jose Afonso da. Curso de **Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora. 2005. PP 256-257.

respeito à liberdade econômica, livre iniciativa, liberdade de comércio, liberdade ou autonomia contratual, liberdade de esnino e liberdade de trabalho.[129]

Liberdade de Expressão se caracteriza como uma exteriorização do pensamento o seu sentido mais abrangente. É que, no seu entido interno, como pura consciência, com pura crença, mera opinião[130]. Desdobra-se, assim, em várias outras formas de liberdade insculpidas no texto constitucional: manifestação de pensamento (Art. 5ª, IV, CF), direito de resposta (Art. 5ª, V), liberdade de consciência, crença e cultos (Art.5ª, VI), Liberdade política (Art. 5ª, VIII, CF), Liberdade de comunicação (art. 5ª, IX, CF), Liberdade de informação (art. 5ª, XIV, CF), liberdade de reunião (Art. 5ª, XVI, CF); Liberdade de associação (art.5ª, XVII, CF).

Assim, a liberdade, sob diversos aspectos, desde a antiguidade até a contemporaneidade foi vislumbrada diversamente. O homem passou por diversas situações ao longo da história "aprisionado", seja por correntes físicas (escravidão ou leis) ou de pensamento (mitologias gregas, imposições religiosas) por isso sempre questinou em que constitiria liberdade. Como bem mencionou José Afonso da Silva[131] a liberdade é uma conquista constante, isto é, a liberdade é uma conquista sobre a natureza, sobre o Estado e sobre a si mesmo em cada momento histórico.

A liberdade é um bem mais precioso da humanidade, em todos os contextos da vida humana: liberdade de ir e vir, a liberdade de expressão, a liberdade religiosa, política, liberdade de informação, liberdade profissional, liberdade sexual, liberdade social, liberdade civil, liberdade artística, liberdade intelectual...

A liberdade é, sobretudo, e em primeiro lugar, a ausência de restrições. Mas uma ausência de restrição anormal, ilegítima e imoral[132], isto é, em um Estado Democrático de Direito não existe nenhum direito absoluto. Sequer o direito à vida é um direito absoluto (basta lembrarmos que a própria Constituição prescreve que poderá haver pena de morte, em caso de guerra declarada e a previsão do Código Penal das hipóteses de aborto, no artigo 128). Viver em sociedade requer um equilíbrio entre o binômio direitos *versus* deveres, assim a liberdade é a tensão entre liberdades privadas e as liberdades coletivas.

---

[129] SILVA, Jose Afonso da. Curso de **Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora. 2005. PP 235.
[130] SILVA, Jose Afonso da. Curso de **Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora. 2005. PP 241.
[131] SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora. 2005. PP 232
[132] SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora. 2005. PP 232

Por conseguinte, John Philpot Curran[133] defende que *o preço da liberdade é a eterna vigilância*[134], isto é, para termos liberdade devemos monitorar continuamente as situações que podem tolhê-la a fim de neutraliza-las. Acredita-se, assim, que é na democracia que a liberdade encontra seu maior campo de atuação, isto é, quanto maior democracia, maior liberdade. Democracia e liberdades públicas andam juntas. Toda vez que forma negadas condições para o exercício efetivo das liberdades públicas o regime democrático pereceu[135]

1.2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Liberdade de expressão é o direito que confere as pessoas de exteriorizarem suas opiniões sem medo de represálias ou censuras (exceto as limitadas). A liberdade de expressão compreende tanto o direito a manifestar seus pensamentos, quanto o direito a não se manifestar (direito ao silêncio, por exemplo). Trata-se de um direito fundamental à pessoa humana. Segundo o Ministro Marco Aurélio: a liberdade de

---

[133] *Karl Marx atribuía a Curran o titulo de maior advogado do povo: "é de importância decisiva, não apenas por causa dos "Discursos" de Curran (nomeadamente no tribunal; considero Curran como o único grande advogado (defensor do povo) do século 18, e a personalidade mais nobre (...):* **Carta de Marx para Engels**, **10 de dezembro de 1869.** Disponível em: https://marxists.architexturez.net/archive/marx/works/1869/letters/69_12_10.htm Acesso em 2 de abril de 2021.

134 CURRAN, John Philpot. **The speeches of the right honorable**. Disponível em: https://dspace.gipe.ac.in/xmlui/bitstream/handle/10973/23228/GIPE-003226.pdf?sequence=3&isAllowed=y Acesso em 2 de abril de 2021./ *"The Lord Mayor of this city hath, from time immemorial, been a magistrate, not appointed by the crown, but elected by his fellow citizens; from the history of the early periods of this corporation, and view of its charters and bye-laws, it appears that the Commons had from the earliest periods, participated in the important right of election to that high trust; and it was natural and just that the whole body of citizens, by themselves or their representatives, should have a share in electing those magistrates who were to govern them, as it was their birthright to be ruled only by laws which they had a share in enacting. The Aldermen, however, soon became jealous of this participation, encroached by degrees upon the Commons, and at length succeeded in engrossing to themselves the double privilege of eligibility and of election of being the only body out of which, and by which the Lord Mayor could be chosen. Nor is it strange that, in those times, a board consisting of so small a number as twenty-four members, with the advantages of a more united interest, and a longer continuance in office, should have prevailed, even contrary to so evident principles of natural justice and constitutional right, against the unsteady resistance of competitors so much less vigilant, so much more numerous, and, therefore, so much less united. It is the common fate of the indolent to see their rights become a prey to the active. The condition upon which God hath given liberty to man is eternal vigilance, which condition if he break, servitude is at once the consequence of his crime, and the punishment of his guilt. In this state of abasement the Commons remained for a number of years; sometimes supinely acquiescing under their degradation; sometimes, what was worse, exasperating the fury, and alarming the caution of their oppressors, by ineffectual resistance. The slave that struggles, without breaking his chain, provokes the tyrant to double it; and gives him the plea of self-defence for extinguishing what, at first, he only intended to subdue. (July 10, 1790)*

[135] MARREY, Luiz Antonio Guimarães; DE PAULA, Paulo Afonso Garrido; DE LIMA, Pedro Falabella. **Ministério Público e a Tutela das liberdades públicas.** Disponível em: http://www.revistajustitia.com.br/revistas/98y1d4.pdf Acesso em 5 de abril de 2021.

expressão constitui-se em direito fundamental do cidadão, envolvendo o pensamento, a exposição de fatos atuais ou históricos e a crítica[136].

Nessa esteira, entendem Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, afirmando que a liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, tem, sobretudo, um caráter de pretensão a que o Estado não exerça censura[137].

A liberdade de expressão abrange todos e quaisquer meios de comunicação entre as pessoas, ou seja, engloba a palavra, a imagem, o livro, qualquer outro escrito, a correspondência escrita e por telecomunicações, o espetáculo etc e, por isso, ela é mais abrangente que a liberdade de comunicação social.[138]

No Brasil, a liberdade de Expressão sofreu com diversos períodos históricos para se chegar ao estágio atual que concebemos na atual Constituição Federal. Apesar de em um primeiro momento o território nacional sofrer com regime de monarquia, a liberdade de expressão foi contemplada na Constituição de 1824 (Brasil Império), embora o acesso à informação e aos meios de compartilhar fossem restritos ao Monarca.

A constituição de 1824 (Brasil Império) outorgada por Dom Pedro I, em 25 de março de 1824, dissolveu a Assembléia Constituinte de 1823, estabelecendo o Poder Moderador (artigo 98, Constituição de 1824). O poder moderador determinava o poder pessoal do imperador acima dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além de eleições indiretas (artigo 90, Constituição de 1824) e censitárias (artigo 94, Constituição Federal de 1824). Estabelecia:

> Art. 179. (...)
> IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.
> V. Ninguem póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica.

A grande mudança veio com a Constituição de 1891 (Brasil República), em que foi instituído o início do Presidencialismo no Brasil e o fim da Monarquia de Dom Pedro II. Previa a manifestação de pensamento:

> Artigo 72 (...)
> § 12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido o anonymato.

---

[136] **HC 83.125**, rel. min. Marco Aurélio, j. 16-9-2003, 1ª T, *DJ* de 7-11-2003.
[137] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 300
[138] MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. p. 374

Com a Constituição de 1934 (Segunda República) sob o comando de Getúlio Vargas, houve um período de democratização. A constituição de 1934 (segunda República) foi promulgada em 16 de julho de 1933 e traz a marca getulista em sua obra, como por exemplo, direito de voto das mulheres, criação da Justiça do Trabalho e Justiça Eleitoral entre outros. Sobre a liberdade de expressão expressa:

> Art. 113 (...)
> 4) Por motivo de convicções filosófica, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do art. 111, letra *b* .
> 5) É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costume. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil.
> 9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É segurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.

Esse cenário foi alterado nos três anos posteriores com a aderência de Getúlio aos ideais Fascistas, constituindo a primeira ditadura no Brasil, que se estende até 29 de outubro de 1945. Em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas dissolveu o Congresso e outorgou ao país a Constituição de 1937, de inspiração fascista. Houve por exemplo, a supressão dos partidos políticos, perdurou até o fim da segunda guerra mundial. Na Constituição de 1946 (Retomada da linha democrática), com a vitória nas eleições do General Eurico Gaspar Dutra, foi decretado o fim da censura, reestabelecendo os direitos individuais dos cidadãos.

> Art 141 -
>
> § 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.
>
> § 7º - É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.
>
> § 8º - Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.

O período durou quase duas décadas, momento em que se deu o golpe militar, instituindo o Regime Militar no Brasil, período ditatorial, que se estendeu por duas décadas. Na Constituição de 1967, a democracia voltou a perder seu lugar para o

autoritarismo: Golpe de 1964. A maior censura veio com o Ato Institucional n.ª5, decretado em 1968:

> Art. 5º - A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em:
> I - cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função;
> II - suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais;
> III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política;
> IV - aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de segurança:
> a) liberdade vigiada;
> b) proibição de freqüentar determinados lugares;
> c) domicílio determinado,
> § 1º - O ato que decretar a suspensão dos direitos políticos poderá fixar restrições ou proibições relativamente ao exercício de quaisquer outros direitos públicos ou privados.

Finalmente, na Constituição de 1988, o direito à liberdade de expressão foi reintegrado. Em 27 de novembro de 1985, a Assembléia Nacional Constituinte foi convocada a fim de elaborar novo texto constitucional o qual inaugurou um novo arcabouço jurídico-institucional no país, com a ampliação das liberdades e direitos. Entre tantos direitos elencados na nossa Constituição Federal, certamente, "a liberdade de expressão é um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reinvindicações dos homens de todos os tempos". Isso porque, tal direito é a base da democracia e, consequentemente, da evolução de um povo[139].

A. É LIVRE A MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO (ARTIGO 5ª, IV, CF)

O Artigo 5ª, IV da Constituição Federal assegura a liberdade de manifestação de pensamento, que traduz a ideia de expressar, exteriorizar uma opinião (pensamento íntimo) que não deverá ser cerceada, a não ser nos limites dispostos por lei. Engloba manifestação verbal, corporal, simbólica, artística entre outros.

A manifestação de pensamento esta instrinsecamente relacionada com a democracia, pois representa a livre expressão de ideias e debates que se pressupõem numa democracia. Recentemente o Supremo Tribunal Federal, julgou o caso ocorrido em 2018, em que ocorreu busca e apreensão de panfletos e materiais de campanhas eleitorais em universidades e sedes de associações de docentes. Na decisão do STF, essa busca e apreensão representou uma afronta a livre manifestação de pensamento e autonomia universitária:

> EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÕES DA JUSTIÇA ELEITORAL. BUSCA E APREENSÃO EM UNIVERSIDADES E ASSOCIAÇÕES DE DOCENTES. PROIBIÇÕES

[139] CARDIN, Valéria Silva Galdino; SANTOS, Andréia Colhado Gallo Grego. **Liberdade de Expressão versus dignidade da pessoa humana: considerações sobre o discurso de ódio contra a mulher na internet e seus efeitos.** Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Y3AKDOjNbEkJ:publicadireito.com.br/artigos/%3Fcod%3De353194f3b7cd1b7+&cd=11&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br Acesso em 15 de abril de 2021.

DE AULAS E REUNIÕES DE NATUREZA POLÍTICA E DE MANIFESTAÇÕES EM AMBIENTE FÍSICO OU VIRTUAL. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO E DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ADPF JULGADA PROCEDENTE. 1. Nulidade das decisões da Justiça Eleitoral impugnadas na presente ação. Inconstitucionalidade de interpretação dos arts. 24 e 37 da Lei n. 9.504/1997 que conduza a atos judiciais ou administrativos que possibilitem, determinem ou promovam ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, recolhimento de documentos, interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e coleta irregular de depoimentos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação de pensamento nos ambientes universitários ou equipamentos sob administração de universidades púbicas e privadas e serventes a seus fins e desempenhos. 2. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente.[140]

B. DIREITO DE RESPOSTA (ARTIGO 5ª, V, CF)

Direito de resposta é o direito que a pessoa ofendida por meio de algum meio de comunicação, que configure ou não uma infração penal, tem de rebater a ofensa proporcional à ofensa, além de uma indenização moral, material ou à imagem ou a possibilidade de o ofensor ser responsabilizado por crimes de calúnia, injuria ou difamação. A proporcionalidade do direito de resposta se traduz no fato de que a resposta veiculada tem que ter o mesmo destaque, duração, tamanho da matéria publicada. Até 2009, esse direito era fundamento na Lei de Imprensa, todavia, foi regulamentado em 2015, pela Lei 13.188.

O Supremo Tribunal Federal, em 2009, afirmou que o direito de resposta serve também para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa:

(...) a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. **Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando *a posteriori*, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.** (...) Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano, maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão *lato sensu* para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade. Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isso porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E, quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos. (...) Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o CC, o CP, o CPC e o CPP às causas decorrentes das relações de imprensa. O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada, é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da CF. Norma, essa, "de eficácia plena e de aplicabilidade imediata", conforme classificação de José Afonso da Silva. "Norma de pronta

[140] ADPF 548, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 08-06-2020 PUBLIC 09-06-2020.

aplicação", na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária conjunta[141].

C. LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA, CRENÇA, LIVRE EXERCÍCIO DOS CULTOS RELIGIOSOS E A GARANTIA DA PROTEÇÃO AOS LOCAIS DE CULTO E A SUAS LITURGIAS; (ARTIGO 5ª, VI, CF)

A liberdade de consciência apresenta-se como um conceito mais amplo, que incorpora seja a liberdade religiosa, de professar qualquer crença religiosa, seja a liberdade de ter convicções filosóficas destituídas de caráter religioso[142].

Conforme o STF, a liberdade religiosa e de expressão constituem os elementos fundantes da ordem constitucional:

> A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles; e, por fim, uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior. A discriminação não libera consequências jurídicas negativas, especialmente no âmbito penal, na hipótese em que as etapas iniciais de desigualação desembocam na suposta prestação de auxílio ao grupo ou indivíduo que, na percepção do agente, encontrar-se-ia em situação desfavorável. Hipótese concreta em que o paciente, por meio de publicação em livro, incita a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais. Conduta que, embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa. Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do direito penal[143].

O Direito à liberdade religiosa consiste na liberdade no campo espiritual ou religioso, isto é, a liberdade proferir a sua fé. Sobre a crença religiosa afirma Hédio Silva Junior[144]:

---

[141] ADPF 130, rel. min. Ayres Britto, j. 30-4-2009, P, *DJE* de 6-11-2009

[142] MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. ampl. Coimbra: Coimbra Ed., 1993. v. 4. PP. 365.

[143] RHC 134.682, rel. min. Edson Fachin, j. 29-11-2016, 1ª T, *DJE* de 29-8-2017

[144] SILVA JUNIOR, Hédio. **A Liberdade de Crença como Limite à Regulamentação do Ensino Religioso.** 2003. 245 f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003, p. 33-34.

> Crença religiosa diz respeito a leituras e interpretações de uma dimensão metafísica, de uma realidade não demonstrável, no mais das vezes expressas em categorias abstratas, espirituais, temporais. Deste modo, delas não se pode exigir que sejam aceitáveis, racionais, lógicas, consistentes ou compreensíveis, seja para ateus, tanto menos para adeptos de religiões distintas daquela posta eventualmente em exame.

Para Supremo Tribunal Federal, o direito à liberdade religiosa é o direito que se relaciona com a tolerância religiosa, uma vez que o direito à liberdade religiosa traduz uma multiplicidade de crenças/descrenças religiosas:

> O direito à liberdade religiosa é, em grande medida, o direito à existência de uma multiplicidade de crenças/descrenças religiosas, que se vinculam e se harmonizam – para a sobrevivência de toda a multiplicidade de fés protegida constitucionalmente – na chamada tolerância religiosa. Há que se distinguir entre o discurso religioso (que é centrado na própria crença e nas razões da crença) e o discurso sobre a crença alheia, especialmente quando se faça com intuito de atingi-la, rebaixá-la ou desmerecê-la (ou a seus seguidores). Um é tipicamente a representação do direito à liberdade de crença religiosa; outro, em sentido diametralmente oposto, é o ataque ao mesmo direito. Como apontado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgado recorrido, a conduta do paciente não consiste apenas na 'defesa da própria religião, culto, crença ou ideologia, mas, sim, de um ataque ao culto alheio, que põe em risco a liberdade religiosa daqueles que professam fé diferente [d]a do paciente'[145].

Nesse viés, importante mencionar que embora a liberdade de consciência quanto seus derivados (liberdade religiosa, por exemplo) esteja assegurado na Constituição Federal, o Estado Democrático de Direito Brasileiro não é um Estado Confessional (aquele que adota um determinada religião), situação esta que já foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal: O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões[146].

O STF já julgou a questão sobre sacrifício de animais, o qual permitiu o sacrifício de animais em rituais de cultos de religiões de matriz africana: *É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana*[147].

Em 2018, o STF julgou inconstitucional a utilização da Bíblia como livro-base de fonte doutrinária para fundamentar princípios, usos e costumes de comunidades, igreja e grupos no Estado de Rondônia:

> A oficialização da Bíblia como livro-base de fonte doutrinária para fundamentar princípios, usos e costumes de comunidades, igrejas e grupos no Estado de Rondônia implica inconstitucional discrímen entre crenças, além de caracterizar violação da neutralidade exigida do Estado pela Constituição Federal. Inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 1.864/2008 do Estado de Rondônia. A previsão legal de utilização da Bíblia como base de decisões e atividades afins dos grupos grupos religiosos, tornando-as cogentes a 'seus membros e a quem requerer usar os seus serviços ou vincular-se de alguma forma às referidas Instituições', implica indevida interferência do Estado no funcionamento de estabelecimentos religiosos, uma vez que torna o que seria uma obrigação moral

[145] RHC 146.303, rel. p/ o ac. min. Dias Toffoli, j. 6-3-2018, 2ª T, *DJE* de 7-8-2018
[146] ADPF 54, rel. min. Marco Aurélio, j. 12-4-2012, P, *DJE* de 30-4-2013
[147] RE 494.601, rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, j. 28-3-2019, P, *DJE* de 19-11-2019

do fiel diante de seu grupo religioso uma obrigação legal a ele dirigida. Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 1.864/2008 do Estado de Rondônia[148].

O STF entende que o proselitismo religioso é uma manifestação da liberdade de pensamento:

A liberdade religiosa não é exercível apenas em privado, mas também no espaço público, e inclui o direito de tentar convencer os outros, por meio do ensinamento, a mudar de religião. O discurso proselitista é, pois, inerente à liberdade de expressão religiosa. (...) A liberdade política pressupõe a livre manifestação do pensamento e a formulação de discurso persuasivo e o uso do argumentos críticos. Consenso e debate público informado pressupõem a livre troca de ideias e não apenas a divulgação de informações. O artigo 220 da Constituição Federal expressamente consagra a liberdade de expressão sob qualquer forma, processo ou veículo, hipótese que inclui o serviço de radiodifusão comunitária. Viola a Constituição Federal a proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária[149].

D. LIBERDADE POLÍTICA (...) (ARTIGO 5ª, VIII, CF).

Liberdade política é um dos pilares das sociedades democráticas, este atrelado aos conceitos de liberdades civis e direitos humanos. A liberdade política esta atrelada a noção de poder se associar a algum partido político ou a apoiar algum candidato ou ideologia, sem ser reprimido ou coagido por essa causa.

Conforme o Supremo Tribunal Federal:

A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo[150].

O Supremo Tribunal Federal assegurou a todos a livre manifestação político-partidária em redes sociais aos servidores civis, que era limitado pelo Provimento n.ª 71/2018:

---

[148] ADI 5.257, rel. min. Dias Toffoli, j. 20-9-2018, P, *DJE* de 3-12-2018
[149] ADI 2.566, rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, j. 16-5-2018, P, *DJE* de 23-10-2018
[150] ADI 4.451, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 21-6-2018, P, *DJE* de 6-3-2019

(...) a restrição à manifestação político-partidária em redes sociais imposta pelo Provimento nº 71/2018 contraria o regime legal e constitucional que assegura aos servidores civis o direito de filiação partidária e o exercício pleno de atividade política e afronta a autonomia dos Estados para disciplinar o estatuto de seus servidores. Liminar parcialmente deferida para afastar as limitações à manifestação político-partidária previstas no Provimento nº 71/2018 em relação aos servidores substituídos pelo Sindicato impetrante, salvo em relação àqueles em exercício na Justiça Eleitoral.[151]

O direito a opinião política não pode ferir qualquer pilar da democracia, isto é, incitamento ao fechamento do STF:

Nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada totalmente improcedente, nos termos expressos em que foi formulado o pedido ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas. Resta assentado o sentido adequado do referido ato a fim de que o procedimento, no limite de uma peça informativa: (a) seja acompanhado pelo Ministério Público; (b) seja integralmente observada a Súmula Vinculante 14; (c) limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e (d) observe a proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais[152].

E. LIBERDADE INTELECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E DE COMUNICAÇÃO (ARTIGO 5ª, IX, CF);

Liberdade intelectual é a liberdade da atividade cognitiva do ser humano de compreender, refletir, argumentar, tirar suas próprias conclusões das situações ao seu redor. Está relacionado com o direito de acesso à educação. Conforme o Fórum Mundial de Educação, que ocorreu em abril de 2000, em Dakar, que foi o marco para a educação global, a educação enquanto um direito humano fundamental é o fundamento para um desenvolvimento sustentável, assim como para assegurar a paz e a estabilidade dentro e entre países e, portanto, um meio indispensável para alcançar a participação efetiva nas sociedades e economias do século XXI.

Nos dizeres de Canotilho, a realidade do nível de ensino de um Estado e outros dados reais "condicionam decisivamente o regime jurídico-constitucional do estatuto positivo dos cidadãos."[153] Assim, o direito à educação é um direito fundamental atrelado a democracia que corresponde com a liberdade intelectual.

---

[151] MS 35.779 MC, rel. min. Roberto Barroso, j. 29-11-2018, dec. monocrática, *DJE* de 10-12-2018.
[152] APDF 572, rel. min. Edson Fachin, j. 18-6-2020, P, *DJE* de 13-11-2020
[153] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003. PP 473.

Por isso, o artigo 205 da Constituição Federal, ao estabelecer a educação como direito de todos e dever do Estado e da Família, vislumbrou, principalmente, o desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

O artigo 206 da Constituição Federal estabelece como princípio vinculado ao ensino a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (II) além do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas.

Conforme a Conferência de ensino superior, que ocorreu em Paris, em 2009, a liberdade acadêmica é um valor fundamental que deve ser protegido no inconstante cenário global atual[154]. Outrossim, também expressa que as Instituições de ensino superior, através de suas funções principais (pesquisa, ensino e serviços comunitários) estabelecidas no contexto de autonomia institucional e liberdade acadêmica, devem aumentar o foco interdisciplinar e promover o pensamento crítico e a cidadania ativa. Isso contribuiria para o desenvolvimento sustentável, a paz, o bem estar e a realização dos direitos humanos, incluindo a igualdade entre os sexos[155]. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu:

> Afronta aos princípios da liberdade de manifestação de pensamento e da autonomia universitária. (...) Inconstitucionalidade de interpretação dos arts. 24 e 37 da Lei n. 9.504/1997 que conduza a atos judiciais ou administrativos que possibilitem, determinem ou promovam ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, recolhimento de documentos, interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e coleta irregular de depoimentos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação de pensamento nos ambientes universitários ou equipamentos sob administração de universidades púbicas e privadas e serventes a seus fins e desempenhos[156].

A Liberdade artística é uma das mais antigas formas de manifestação comunicativa humana. Há registros, desde o período paleolítico (30.000 a.C), de desenhos nas paredes das cavernas que representavam a realidade então vivenciada. A liberdade artística então é uma forma de representação das emoções, história e cultura do ser humano que pode ser expressada sob diversas formas, seja na música, na escultura, na pintura, no cinema, na dança entre outras sem qualquer tipo de censura. Nesse viés, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu:

> Retirar de circulação produto audiovisual disponibilizado em plataforma de “streaming” apenas porque seu conteúdo desagrada parcela da população, ainda que majoritária, não encontra

---

[154] Conferência Mundial sobre Ensino Superior 2009. **As Novas Dinâmicas do Ensino Superior e Pesquisas para a Mudança e o Desenvolvimento Social** (UNESCO, Paris, de 5 a 8 de julho de 2009). Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=4512-conferencia-paris&Itemid=30192 pp 5.

[155] Conferência Mundial sobre Ensino Superior 2009. **As Novas Dinâmicas do Ensino Superior e Pesquisas para a Mudança e o Desenvolvimento Social** (UNESCO, Paris, de 5 a 8 de julho de 2009). Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=4512-conferencia-paris&Itemid=30192 pp 2

[156] ADPF 548**,** rel. min. Cármen Lúcia, j. 15-5-2020, P, *DJE* de 9-6-2020

> fundamento em uma sociedade democrática e pluralista como a brasileira. Por se tratar de conteúdo veiculado em plataforma de transmissão particular, na qual o acesso é voluntário e controlado pelo próprio usuário, é possível optar-se por não assistir ao conteúdo disponibilizado, bem como é viável decidir-se pelo cancelamento da assinatura contratada. Além disso, é de se destacar a importância da liberdade de circulação de ideias e o fato de que deve ser assegurada à sociedade brasileira, na medida do possível, o livre debate sobre todas as temáticas, permitindo-se que cada indivíduo forme suas próprias convicções, a partir de informações que escolha obter[157].

A Liberdade científica é a liberdade de praticar, investigar, entre outros, os fenômenos naturais, científicos e sociais. É a faculdade de se buscar uma "verdade científica", sem sofrer qualquer tipo de limitação, seja teórica ou prática[158]. Compreende basicamente três tipos: ciências formais (como por exemplo a Matemática), as ciências físico-químicas e experimentais (como a biologia, por exemplo) e as ciências sociais (política, história entre outros).

A liberdade científica esta consagrada constitucionalmente no artigo 206, II, fazendo parte de uma liberdade pública essencial à qualidade de pesquisador. A liberdade científica não é apenas um direito do pesquisador, mas um direito da sociedade como um todo, tendo em vista que a pesquisa científica produz conhecimento científico em benefício à evolução da sociedade e ao bem estar da humanidade, algo que ficou bastante em evidência nos tempos atuais de pandemia. Nesse viés, ao lado da liberdade científica são necessárias políticas públicas adequadas a fim de levar o conhecimento científico de fato a população para que esta não tenha acesso á informações distorcidas em virtude de uma suposta politização da saúde pública.

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal julgou a primazia da ciência em prol da consciência de determinada pessoas:

> É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações, ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar[159].

O Supremo Tribunal Federal definiu ciência como uma atividade individual que faz parte do catálogo dos direitos fundamentais da pessoa humana:

> O termo "ciência", enquanto atividade individual, faz parte do catálogo dos direitos fundamentais da pessoa humana (inciso IX do art. 5º da CF). Liberdade de expressão que se afigura como clássico direito constitucional-civil ou genuíno direito de personalidade. Por isso que exigente do máximo de proteção jurídica, até como signo de vida coletiva civilizada. Tão qualificadora do indivíduo e da sociedade é essa vocação para os misteres da ciência que o Magno Texto Federal abre todo um

---

[157] **Rcl 38.782**, rel. min. Gilmar Mendes, j. 3-11-2020, 2ª T, *Informativo* 998

[158] GUALLAZZI, E. L. B. **Liberdade pública de pesquisa e magistério**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 80, 1985, p. 96.

[159] **ARE 1.267.879**, rel. min. Roberto Barroso, j. 17-12-2020, P, *DJE* de 8-4-2021, Tema 1.103

> autonomizado capítulo para prestigiá-la por modo superlativo (Capítulo IV do Título VIII). A regra de que "O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas" (art. 218, *caput*) é de logo complementada com o preceito (§ 1º do mesmo art. 218) que autoriza a edição de normas como a constante do art. 5º da Lei de Biossegurança. A compatibilização da liberdade de expressão científica com os deveres estatais de propulsão das ciências que sirvam à melhoria das condições de vida para todos os indivíduos. Assegurada, sempre, a dignidade da pessoa humana, a CF dota o bloco normativo posto no art. 5º da Lei 11.105/2005 do necessário fundamento para dele afastar qualquer invalidade jurídica (min. Cármen Lúcia)[160].

Liberdade de comunicação é um processo que envolve a liberdade de troca de interlocuções, isto é, uma conversação argumentativa discursiva que envolve um emissor e o receptor, está atrelada aos direito à informação, a atividade jornalística, entre outros. O Supremo Tribunal Federal dispôs que o capítulo da comunicação social da Constituiçao Federal, revelou o direito que a imprensa tem que revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade:

> A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome "Da Comunicação Social" (capítulo V do título VIII). A imprensa como plexo ou conjunto de "atividades" ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa *per se* e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização. (...) O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. A liberdade de informação jornalística é versada pela CF como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua excludência, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevindo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional "observado o disposto nesta Constituição" (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da "plena liberdade de informação jornalística" (§ 1º do mesmo art. 220 da CF). Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação[161].

---

[160] **ADI 3.510**, rel. min. Ayres Britto, j. 29-5-2008, P, *DJE* de 28-5-2010

[161] **Vide Rcl 22.238**, rel. min. Roberto Barroso, j. 6-3-2018, 1ª T, DJE de 10-5-2018

F. DIREITO À INFORMAÇÃO (ARTIGO 5ª, XIV, CF);

O artigo 5ª, XIV, da Constituição Federal estabelece que é assegurado a todos o acesso á informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. O direito á informação previsto nesse artigo é a reunião de dados de um assunto ou pessoa que se tem objetivo tornar público através dos meios de comunicação ou publicidade. O artigo 220 da Constituição Federal estabelece que a manifestação do pensamento e a informação sob qualquer forma não poderá sofrer qualquer restrição, seja de natureza política, ideológica ou artística, garantindo a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social. Nesse sentido, o STF sobre ausência de ideologia política dispôs:

> A simples reprodução, pela imprensa, de acusação de mau uso de verbas públicas, prática de nepotismo e tráfico de influência, objeto de representação devidamente formulada perante o TST por federação de sindicatos, não constitui abuso de direito. Dano moral indevido[162].

Nesse viés, o Supremo Tribunal Federal, em consonância com a Constituição Federal expressou que o direito a liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de responder críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero:

> O pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor. O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e "real alternativa à versão oficial dos fatos" (...). Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o "estado de sítio" (art. 139), o poder público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição (...). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do min. Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do min. Celso de Mello, "a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público". (...) Não recepção em bloco da Lei 5.250 pela nova ordem constitucional. Óbice lógico à confecção de uma lei de imprensa que se orne de compleição estatutária ou orgânica. A própria Constituição, quando o quis, convocou o legislador de segundo escalão para o aporte regratório da parte restante de seus dispositivos (art. 29; art. 93; e § 5º do art. 128). São irregulamentáveis os bens de personalidade que se põem como o próprio conteúdo ou substrato da liberdade de informação jornalística, por se tratar de bens jurídicos que têm na própria interdição da prévia interferência do Estado o seu modo

[162] **RE 208.685**, rel. min. Ellen Gracie, j. 24-6-2003, 2ª T, *DJ* de 22-8-2003.

natural, cabal e ininterrupto de incidir. Vontade normativa que, em tema elementarmente de imprensa, surge e se exaure no próprio texto da Lei Suprema[163].

O artigo 221, da Constituição Federal estabelece que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão deverão dar preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que restringir as informações apenas a atividade jornalística, é exercer um tipo de controle a liberdade de expressão, portanto, está impossibilidade o controle estatal a atividade jornalística:

O jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e de informação. O jornalismo é a própria manifestação e difusão do pensamento e da informação de forma contínua, profissional e remunerada. Os jornalistas são aquelas pessoas que se dedicam profissionalmente ao exercício pleno da liberdade de expressão. O jornalismo e a liberdade de expressão, portanto, são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensadas e tratadas de forma separada. Isso implica, logicamente, que a interpretação do art. 5º, XIII, da Constituição, na hipótese da profissão de jornalista, se faça, impreterivelmente, em conjunto com os preceitos do art. 5º, IV, IX, XIV, e do art. 220 da Constituição, que asseguram as liberdades de expressão, de informação e de comunicação em geral. (...) No campo da profissão de jornalista, não há espaço para a regulação estatal quanto às qualificações profissionais. O art. 5º, IV, IX, XIV, e o art. 220 não autorizam o controle, por parte do Estado, quanto ao acesso e exercício da profissão de jornalista. Qualquer tipo de controle desse tipo, que interfira na liberdade profissional no momento do próprio acesso à atividade jornalística, configura, ao fim e ao cabo, controle prévio que, em verdade, caracteriza censura prévia das liberdades de expressão e de informação, expressamente vedada pelo art. 5º, IX, da Constituição. A impossibilidade do estabelecimento de controles estatais sobre a profissão jornalística leva à conclusão de que não pode o Estado criar uma ordem ou um conselho profissional (autarquia) para a fiscalização desse tipo de profissão. O exercício do poder de polícia do Estado é vedado nesse campo em que imperam as liberdades de expressão e de informação. Jurisprudência do STF: Rp 930, rel. p/ o ac. min. Rodrigues Alckmin, *DJ* de 2-9-1977[164].

O direito ao esquecimento foi discutido recentemente pelo Supremo Tribunal Federal. Diz respeito ao fato de uma pessoa tem o direito de não ser lembrado, expondo de forma pública, por um ato que cometeu no passado que causou algum tipo de sofrimento, transtorno que causou comoção na sociedade. Entendimentos favoráveis ao direito do esquecimento fundamentam sua posição baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, direito à vida privada (privacidade), intimidade e honra, entram em choque com o direito a liberdade de expressão/informação. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal entendeu que:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da

[163] Vide Rcl 22.238, rel. min. Roberto Barroso, j. 6-3-2018, 1ª T, *DJE* de 10-5-2018
[164] RE 511.961, rel. min. Gilmar Mendes, j. 17-6-2009, P, *DJE* de 13-11-2009

honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível[165].

G. LIBERDADE DE REUNIÃO (ARTIGO 5ª, XVI, CF).

Liberdade de reunião esta prevista no artigo 5ª, XVI, da Constituição Federal que estabelece que todos têm a faculdade de se reunir pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente. Assim, configura um direito fundamental garantido a todos os cidadãos se poderem se manifestar, reunindo-se em local público com o objetivo de defender um ponto de vista.

O Supremo Tribunal Federal já deferiu, por exemplo, a Marcha da Maconha que seria uma manifestação legítima:

> "Marcha da Maconha". Manifestação legítima, por cidadãos da República, de duas liberdades individuais revestidas de caráter fundamental: o direito de reunião (liberdade-meio) e o direito à livre expressão do pensamento (liberdade-fim). (...) Vinculação de caráter instrumental entre a liberdade de reunião e a liberdade de manifestação do pensamento. (...) A liberdade de expressão como um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos em uma república fundada em bases democráticas. O direito à livre manifestação do pensamento: núcleo de que se irradiam os direitos de crítica, de protesto, de discordância e de livre circulação de ideias. Abolição penal (*abolitio criminis*) de determinadas condutas puníveis. Debate que não se confunde com incitação à prática de delito nem se identifica com apologia de fato criminoso. Discussão que deve ser realizada de forma racional, com respeito entre interlocutores e sem possibilidade legítima de repressão estatal, ainda que as ideias propostas possam ser consideradas, pela maioria, estranhas, insuportáveis, extravagantes, audaciosas ou inaceitáveis. O sentido de alteridade do direito à livre expressão e o respeito às ideias que conflitem com o pensamento e os valores dominantes no meio social. Caráter não absoluto de referida liberdade fundamental (CF, art. 5º, IV, V e X; Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 13, § 5º). A proteção constitucional à liberdade de pensamento como salvaguarda não apenas das ideias e propostas prevalecentes no âmbito social, mas, sobretudo, como amparo eficiente às posições que divergem, ainda que radicalmente, das concepções predominantes em dado momento histórico-cultural, no âmbito das formações sociais. O princípio majoritário, que desempenha importante papel no processo decisório, não pode legitimar a supressão, a frustração ou a aniquilação de direitos fundamentais, como o livre exercício do direito de reunião e a prática legítima da liberdade de expressão, sob pena de comprometimento da concepção material de democracia constitucional. A função contramajoritária da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito. Inadmissibilidade da "proibição estatal do dissenso". Necessário respeito ao discurso antagônico no contexto da sociedade civil compreendida como espaço privilegiado que deve valorizar o conceito de "livre mercado de ideias". O sentido da existência do *free marketplace of ideas* como elemento fundamental e inerente ao regime democrático (AC 2.695 MC/RS, rel. min. Celso de Mello). A importância do conteúdo argumentativo do discurso fundado em convicções divergentes. A livre circulação de ideias como signo identificador das sociedades abertas, cuja natureza não se revela compatível com a repressão ao dissenso e que estimula a construção de espaços de liberdade em obséquio ao sentido democrático que anima as instituições da República. As plurissignificações do art. 287 do CP: necessidade de interpretar esse preceito legal em harmonia com as liberdades fundamentais de reunião, de

[165] **RE 1.010.606**, rel. min. Dias Toffoli, j. 11-2-2021, P, *Informativo 1.005*, Tema 786

expressão e de petição. Legitimidade da utilização da técnica da interpretação conforme à Constituição nos casos em que o ato estatal tenha conteúdo polissêmico[166].

O direito de reunião, assim, está atrelado a manifestação de pensamento e a participação ativa das pessoas nos debates públicos. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou que configura uma das maiores conquistas da civilização:

> Ofensa ao art. 5º, XVI, da CF. A liberdade de reunião e de associação para fins lícitos constitui uma das mais importantes conquistas da civilização, enquanto fundamento das modernas democracias políticas. A restrição ao direito de reunião estabelecida pelo Decreto distrital 20.098/1999, a toda evidência, mostra-se inadequada, desnecessária e desproporcional quando confrontada com a vontade da Constituição (*Wille zur Verfassung*)[167].

O direito de reunião é condição para criação de um ambiente democrático, conforme o Supremo Tribunal Federal:

> O exercício da liberdade de reunião é essencial para a criação de um ambiente democrático real que oportunize ao cidadão desempenhar adequadamente o seu papel de cointérprete da Constituição, propiciando a criação de agendas sociais que poderiam passar ao largo dos interesses político-partidários hegemônicos. A liberdade de reunião alcança o nível de visibilidade desejado e comunica a sua mensagem quando da realização de atos eventualmente inconvenientes para os não-participantes do protesto, os quais, se razoáveis e não-violentos, devem ser tolerados pelo Estado e pela sociedade. A posição privilegiada (*preferred position*) ocupada pelas liberdades comunicativas no sistema jurídico brasileiro demanda que eventuais limitações devem estar em harmonia com outros valores constitucionais, recebendo um ônus argumentativo qualificado. (...) A vedação da prática de qualquer ato que possa acarretar perturbação à execução da atividade laboral pelos servidores e pelas autoridades públicas, ao acesso ao serviço público pela população em geral, ao trânsito de veículos e de pessoas, bem como degradação ou prejuízo ao meio ambiente, concede verdadeira carta-branca para a restrição do uso do bem público com base em juízo de conveniência e oportunidade das autoridades, subordinando a realização de reunião pública à discricionariedade administrativa, já que todo e qualquer ato de manifestação pública pressupõe algum grau de afetação a direitos de terceiros[168].

H. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO (ARTIGO 5ª, XVII, CF)

A Liberdade de associação esta expressa no artigo 5ª, XVII da Constituição Federal que estabelece que é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar. Associação é uma forma de organização de várias pessoas, com ou sem personalidade jurídica, sem fins lucrativos para a realização de um objetivo em comum que pode ser de reinvindicar direitos e melhorias, como por exemplo, associação de consumidores, associação de pais e mestres, entre outros. O Supremo Tribunal Federal relacionou o direito á liberdade de associação a proteção constitucional da dignidade da pessoa humana:

> O direito à plena liberdade de associação (art. 5º, XVII, da CF) está intrinsecamente ligado aos preceitos constitucionais de proteção da dignidade da pessoa, de livre iniciativa, da autonomia da

[166] ADPF 187, rel. min. Celso de Mello, j. 15-6-2011, P, *DJE* de 29-5-2014
[167] ADI 1.969, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 28-6-2007, P, *DJ* de 31-8-2007
[168] ADI 5.852, rel. min. Dias Toffoli, rel. p/ o ac. min. Luiz Fux, j. 24-8-2020, P, *DJE* de 26-11-2020

vontade e da liberdade de expressão. Uma associação que deva pedir licença para criticar situações de arbitrariedades terá sua atuação completamente esvaziada[169].

O Supremo Tribunal Federal recentemente deferiu a constitucionalidade de associação no ensino superior:

É constitucional a norma estadual que assegura, no âmbito da educação superior: (i) a livre criação e a auto-organização de centros e diretórios acadêmicos, (ii) seu funcionamento no espaço físico da faculdade, (iii) a livre circulação das ideias por eles produzidas, (iv) o acesso dos seus membros às salas de aula e (v) a participação em órgãos colegiados, em observância aos mandamentos constitucionais da liberdade de associação (CF/1988, art. 5º, XVII), da promoção de uma educação plena e capacitadora para o exercício da cidadania (CF/1988, art. 205) e da gestão democrática da educação (CF/1988, art. 206, VI)[170].

Importante mencionar que a diferenciação entre sindicato e associação. Sindicato diz respeito à associação de um grupo de trabalhadores de uma mesma categoria com intuito de defender seus direitos laborais, enquanto a associação é uma organização sem fins lucrativos que reúne duas ou mais pessoas em prol de um objetivo em comum. O Supremo Tribunal Federal inclusive já enfrentou a temática:

Não se há de confundir a liberdade de associação, prevista de forma geral no inciso XVII do rol das garantias constitucionais, com a criação, em si, de sindicato. O critério da especificidade direciona à observação do disposto no inciso II do art. 8º da CF, no que agasalhada a unicidade sindical de forma mitigada, ou seja, considerada a área de atuação, nunca inferior à de um Município[171].

1.3. LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O ordenamento jurídico brasileiro é composto de normas jurídicas. As normas jurídicas são divididas em regras e princípios. As regras disciplinam uma determinada conduta de forma fechada, isto é, ocorrendo à situação prevista na regra positivada, há incidência da regra. Podem ser proibitivas, mandamentais ou obrigacionais. Já os princípios são diretrizes gerais e básicas para aplicação de uma regulamentação jurídica, dando unidade, fundamentação e interpretação para aplicação das demais normas jurídicas. As regras jurídicas não se prestam a ponderação, afinal, as regras já estão ponderadas (definitivas), portanto, não se prestam a nova ponderação. Entre as regras não há colisão, há apenas conflito. Os princípios, por sua vez, podem ser ponderados caso entrem em colisão.

Por essa breve explicação aqui traçada, a liberdade de expressão, se enquadra como um mandamento de otimização e pode colidir com outros direitos que se enquadram como princípios, como por exemplo, o princípios da dignidade da pessoa humana (fundamento da República Federativa do Brasil, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição), da inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das

[169] HC 106.808, rel. min. Gilmar Mendes, j. 9-4-2013, 2ª T, *DJE* de 24-4-2013
[170] ADI 3.757, rel. min. Dias Toffoli, j. 17-10-2018, P, *DJE* de 27-4-2020
[171] RE 207.858, rel. min. Marco Aurélio, j. 27-10-1998, 2ª T, *DJ* de 14-5-1999

pessoas (assegurada no artigo 5º, inciso X, da Constituição), preservação do Estado Democrático de Direito (artigo 1ª, caput, CF), entre outros. Dessa forma, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e deve ser sempre ponderado frente a outros direitos fundamentais igualmente resguardados constitucionalmente. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já dispôs:

> 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. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria CF (art. 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[172].

As limitações à liberdade de expressão, entretanto, não podem gerar a censura, isto é, não deve existir um controle prévio, principalmente por parte do Estado. Nesse viés, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, conforme trecho de ementa a seguir transcrito:

> O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma CF: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos 'sobredireitos' de personalidade em que se traduz a 'livre' e 'plena' manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisia à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando *a posteriori*, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.[173]

Destarte, havendo a violação de direitos, também fundamentais, há que se estabelecer alguns limites ao exercício da liberdade de expressão. Diante da existência de tais conflitos, a Constituição Federal de 1988, ao tratar da comunicação social, por

---

[172] HC 82.424, rel. p/ o ac. min. Maurício Corrêa, j. 17-9-2003, P, *DJ* de 19-3-2004

[173] ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30-4-2009, Plenário, *DJE* de 6-11-2009

exemplo, em eu art. 220, §1º determinou que embora em nenhuma lei se permita a inserção de dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, deve-se, necessariamente, observar-se o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV – eis, portanto, algumas limitações[174].

A. PRESERVAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO (ART. 1, CAPUT, CF)

O Estado de Direito, historicamente, teve início após Revoluçao Francesa, que marcou o fim do Estado Absolutista (poder concentrado na mão de uma pessoa) e a instauração de um governo parlamentarista (há o chefe de governo separado do Chefe de Estado). Dessa forma, no momento que o Estado passa a não ser mais comandado por um governante que detém o poder absoluto e passa a ser comandado por mandatários políticos que devem respeitar as normas de um ordenamento jurídico escrito, passa-se a ter Estado de Direito.

O Estado de Direito é formado basicamente pelos seguintes pilares: primazia da lei, divisão dos poderes e pelo respeito aos direitos fundamentais. Entende-se que esses pilares são insuficientes para caracterização de um Estado Democrático de Direito nos tempos atuais[175], mas para efeitos desse trabalho, trabalharemos nesse subcapítulo com esses três pilares.

A primazia da lei é um conceito jurídico do qual estabelece o predomínio do direito na regulação da sociedade em oposição a outras formas de governo (autocracia, ditatura, oligarquia) que implica que todos, sem exceção, são submetidos ao império da lei. Em uma democracia, os eleitos estão submissos à legislação vigente. Desse modo, uma das características do Império da lei é o fato de que o poder estatal é limitado por lei e o controle se dá através do Poder Judiciário que deve garantir que as leis existentes cumpram o seu papel de impor regras e limites.

O artigo 2º da Constituição Federal estabelece que os Poderes da União são independentes e harmônicos entre si e se constituem do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, isto é, a clássica divisão teorizada por Montesquieu é considerado um

---

[174] CARDIN, Valéria Silva Galdino; SANTOS, Andréia Colhado Gallo Grego. **Liberdade de Expressão versus dignidade da pessoa humana: considerações sobre o discurso de ódio contra a mulher na internet e seus efeitos.** Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Y3AKDOjNbEkJ:publicadireito.com.br/artigos/%3Fcod%3De353194f3b7cd1b7+&cd=11&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br Acesso em 15 de abril de 2021.

[175] *A idéia atual de Estado de Direito passa diretamente pela necessidade deste possuir algumas qualidades: estado de direito, constitucional, democrático, ambiental e liberal – restringindo a ação do Estado somente à defesa da ordem e segurança públicas. Nesta forma de Estado não é admissível a contradição entre as leis e medidas jurídicas do Estado e os princípios de justiça, como a igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana*. (CALAÇA, Lucas. **O estado democrático de direito à luz da Constituição Federal.** Disponível em: https://lucascalaca71.jusbrasil.com.br/artigos/189932692/o-estado-democratico-de-direito-a-luz-da-constituicao-federal Acesso em 12 de abril de 2021.)

princípio fundamental do Estado que estabelece que os três poderes devem coexistir e se respeitar mutuamente para que haja o equilibrio entre os poderes (sistema de freios e contrapesos). O respeito aos direitos e garantias fundamentais é o fundamento do Estado, pois se tratam dos direitos e garantias fundamentais dos seres humanos, os indivíduos que constituem o Estado.

B. PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART.1, III, CF)

O artigo 1ª, III, CF exprime que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Segundo Ana Paula de Barcellos[176], quatro foram os momentos históricos fundamentais para a construção do que temos hoje como dignidade da pessoa humana. São eles: Cristianismo; Iluminismo humanista; Immanuel Kant e Segunda Guerra Mundial. O Cristianismo passou a mensagem de solidariedade e empatia que refletiria as noções de direitos sociais e o mínimo existencial. O iluminimo buscou uma igualdade entre os homens no âmbito político, acarretando em uma concepção de dignidade da pessoa humana no patamar de direitos individuais e democracia.

Para Immanuel Kant, a dignidade é um valor inestimável, assim, propõe que a humanidade, tanto na pessoa do agente quanto na personalidade de terceiros, seja tratada sempre como fim e nunca como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Nesse sentido, o homem não pode ser vendido, isto é, tornar-se escravo, pois não há como quantificar o ser humano. Por último, após o fim da segunda guerra mundial, a dignidade da pessoa humana ganhou um valor máximo no ordenamento jurídico e princípio orientador da atuação estatal e dos organismos internacionais.

Nesse sentido, o André Andrade teceu as seguintes considerações:

> No centro do direito se encontra o ser humano. O fundamento e o fim de todo o direito é o homem, em qualquer de suas representações: homo sapiens ou, mesmo, homo demens; homo faber ou homo ludens; homo socialis, politicus, œconomicus, tecnologicus, mediaticus. Vale dizer que todo o direito é feito pelo homem e para o homem, que constitui o valor mais alto de todo o ordenamento jurídico. Sujeito primário e indefectível do direito, ele é destinatário final tanto da mais prosaica quanto da mais elevada norma jurídica[177].

Assim, a proteção que esse princípio da dignidade humana – elencado como fundamento da República Federativa do Brasil conforme art. 1º, III, da Constituição Federal – representa é a necessária implicação de que a cada indivíduo devem ser atribuídos alguns direitos que garantam a sua dignidade na vida social, bem como, que

---

[176] BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2019.

[177] ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **O Princípio Fundamental da Dignidade da pessoa humana e sua concretização judicial.** Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf Acesso em 15 de abril de 2021.

se possibilite a criação de um espaço em que a personalidade humana possa ser adequadamente desenvolvida[178].

Mas importante destacar que não se trata de um princípio absoluto, que deva prevalecer incondicionalmente sobre os demais princípios em qualquer situação. É certo que, na maior parte das situações, ele prevalecerá ao entrar em rota de colisão com outros princípios, mas, em determinados contextos, com a devida análise do caso concreto, esse princípio poderá ser sacrificado em prol de outros valores individuais ou sociais[179].

Nesse viés, diante de um eventual conflito entre a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana, entende-se que o Estado deve dar primazia ao princípio da dignidade da pessoa humana. Destarte, assevera-se que, por ser a realização pessoal uma finalidade da liberdade de expressão[180], o exercício desse direito colabora com a constituição da personalidade humana – objeto central dos direitos da personalidade – bem como, com a concretização da dignidade[181].

C. PROMOVER O BEM DE TODOS, SEM PRECONCEITOS DE ORIGEM, RAÇA, SEXO, COR, IDADE E QUAISQUER OUTRAS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO (ART. 3, IV, CF)

A Constituição Federal declara que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...] (art. 5º caput)". Então, por quê falar em "sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação? Infelizmente a discriminação é histórica e sempre existiu, sendo praticada pelos indivíduos, pelos governos e pela própria sociedade[182]. Desse modo, o artigo 3ª, IV, CF, é decorrente da lógica do princípio da igualdade, insculpido na Constituiçao Federal. O princípio da igualdade expressa a garantia de todos os cidadãos de gozar de tratamento isonômico pela lei. Por meio desse princípio são vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas, não justificáveis pelos valores da Constituição Federal, e têm

---

[178] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria geral do direito civil.** Coimbra: Coimbra, 1997. Apud: BELTRÃO, Silvio Romero. Direitos de Personalidade de acordo com o Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005. p. 49-50.

[179] RIBEIRO, Bárbara Maria Dantas Mendes. **Uma análise dos aspectos gerais do princípio da dignidade da pessoa humana.** Disponível em: https://jus.com.br/artigos/67466/uma-analise-dos-aspectos-gerais-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana Acesso em 18 de abril de 2021.

[180] TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 556

[181] BRUGGER, Wienfried. **Proibição ou proteção do discurso do 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. p. 118*

[182] JOAQUIM, Nelson**. Igualdade e discriminação.** Disponível em: https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2652/Igualdade-e-discriminacao. Acesso em 29 de abril de 2021.

por finalidade limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular[183].

Importante fazer diferenciações de conceitos: preconceito, racismo e discriminação. Preconceito significa uma opinião ou idéia formada sem conhecimento ou reflexão. Geralmente é manifestado por um ato de discriminação de alguém ou de algum lugar, desqualificando uma pessoa ou um grupo social que pareça diferente por algum motivo. É um ato individual, daquela pessoa. Nem sempre as pessoas falam abertamente sobre isso que sentem, mas o preconceito pode ser identificado através de comportamentos e atitudes.

Por sua vez, discriminação significa "fazer uma distinção, diferenciação" que pode ter sua origem no preconceito e se refere a tratar alguém ou um grupo de pessoas de uma forma diferente, por motivos preconceituosos. Assim, aquele que sofre um ato de discriminação percebe a intenção da pessoa que o discriminou de provocar uma sensação de inferioridade. É um ato que pode ser individual ou provocado por uma instituição (grupo de pessoas). Humilhar, falar mal, desqualificar, tratar de forma diferente uma pessoa ou um grupo de pessoas são formas de discriminação. Já racismo é um preconceito contra uma pessoa baseado em uma idéia a respeito de um coletivo, a partir de um julgamento baseado no pensamento de que sua cor, traços hereditários, inteligência, cultura, regionalidade são superiores a do outro. Esta discriminação consiste em uma forma de pensamento que pode ser manifestada através da não aceitação do outro por julgá-lo "diferente"[184].

Nesse sentido, a discriminação deve ser entendida como toda e qualquer conduta que se traduza em distinção, exclusão ou privilégio e que tenha como objetivo negar igualdade de oportunidade e/ou tratamento aos indivíduos[185].

A manifestação do pensamento no âmbito digital trilha as mesmas regras da liberdade de expressão em qualquer veículo de comunicação, da mesma forma que se aplica para a realidade do mundo físico, mantendo-se as mesmas garantias e limites. Assim como não se deve proferir discursos ou palavras racistas por ser um crime, também não faz uso da internet para promover o racismo, xenofobia, sexismo, homofobia, entre outras injúrias[186].

---

[183] BARRETO, Ana Cristina Teixeira. **Carta de 1988 é um marco contra discriminação**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea *Acesso em 20 de abril de 2021.*

[184] **DISCRIMINAÇÃO.** Disponível em: https://www.pucsp.br/escritorio-modelo/discriminacao Acesso em 23 de abril de 2021.

185 BIASETTO, Melina Siemerink; SILVEIRA, Matheus. **Discriminação De Direitos E Liberdades Fundamentais.** Disponível em: https://www.politize.com.br/artigo-5/direitos-e-liberdades-fundamentais/ Acesso em 23 de abril de 2021.

[186] DA COSTA, Dahyana Siman Carvalho; VASCONCELOS,Laís Souza; AZEVEDO, Rafael Luiz. **Os limites da liberdade de expressão e a disseminação do discurso de ódio no âmbito digital. Disponível em:**

Assim, os discursos que transmitem preconceito, discriminação e racismo são típicas manifestações, discursos que entram diretamente em conflito com a liberdade de expressão.

D. VEDADO O ANÔNIMATO (ARTIGO 5ª, IV)

Diz-se que a liberdade de expressão é um bônus acompanhado de um ônus[187]. A vedação do anonimato, insculpido no artigo 5ª, IV, significa que todos são livres para manifestarem seus pensamentos, contudo devem se identificar. Tal requisito advem das limitações do exercício de livre expressão que podem dar ensejo a responsabilizações civis e criminais. A necessidade de se revelar a identidade do autor de uma determinada manifestação advém do princípio da responsabilização dos excessos que possam atingir a honra, a imagem, a privacidade das pessoas. Assim, a manifestação de pensamento é livre, mas se devem respeitar outras garantias insculpidas na constituição.

E. É ASSEGURADO O DIREITO DE RESPOSTA, PROPORCIONAL AO AGRAVO, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL, MORAL OU À IMAGEM (ARTIGO 5ª, V)

O direito de resposta é uma garantia constitucional que assegura defesa a qualquer pessoa física ou jurídica que for ofendida por meio de matéria divulgada em um veículo de comunicação social ou comunicação em massa. Considera-se matéria qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação social, cujo conteúdo atente, ainda que por equívoco de informação, contra alguém. Por veículo de comunicação social se entende aqueles que possam transmitir uma mesma informação para mais de um receptor, como, por exemplo, jornais impressos, mídia televisiva, portais de notícia, emissoras de rádio, entre outros[188]. O direito de resposta é regulamentado pela Lei 13.188 de 2015.

---

https://jus.com.br/artigos/74803/os-limites-da-liberdade-de-expressao-e-a-disseminacao-do-discurso-de-odio-no-ambito-digital **Acesso em 21 de abril de 2021.**

[187] VASCONCELOS, Clever. **A livre manifestação do pensamento e sua responsabilidade. Disponível em:** https://www.conjur.com.br/2015-fev-05/clever-vasconcelos-livre-manifestacao-responsabilidade Acesso em 20 de abril de 2021.

188 REGINA, MARIA; SOUZA, Isabela. **Direito De Resposta: O Que Fazer Se Você Foi Ofendido?** Disponível em: https://www.politize.com.br/artigo-5/direito-de-resposta/?https://www.politize.com.br/&gclid=Cj0KCQjwsqmEBhDiARIsANV8H3bBmZqPDUGNeOvwCZbzoQwB27Vf--tLD6i-aZdE_bP8Fz4A9Fb7SC0aAjQUEALw_wcB Acesso em 25 de abril de 2021.

F. É INVIOLÁVEL A INTIMIDADE, A VIDA PRIVADA, A HONRA E A IMAGEM DAS PESSOAS, ASSEGURADO O DIREITO A INDENIZAÇÃO PELO DANO MATERIAL OU MORAL DECORRENTE DE SUA VIOLAÇÃO.

Conforme Marcelo Novelino[189], a Constituição protege a privacidade (gênero) ao reconhecer como invioláveis a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem das pessoas (espécies), assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. O direito à privacidade compreende a tutela da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

A intimidade corresponde ao direito de ter um núcleo íntimo de proteção que cada um traz consigo. Um campo apenas frequentado pelo interessado, sem qualquer acesso á curiosidade alheia. Do direito á intimidade decorrem duas garantias: a proibição de invasão desse núcleo íntimo e a proibição de divulgação não autorizada da intimidade do indíviduo. A intimidade diz respeito ao modo de ser da pessoa, á sua identidade.

A vida privada é mais ampla que a intimidade e se contrapõe a vida pública. Vida pública é, como o próprio nome aponta, é uma vida aberta para participação de todos, isto é, ações da vida de um indivíduo são abertos a coletividade, ao povo, em geral. O privado é o oposto do público, isto é, é o que corresponde a vida das pessoas de foro íntimo, no domínio de seu lar, em sua órbita pessoal, doméstica, isto é, sua relação com membros da família, amigos, acontecimentos dentro do âmbito íntimo de cada pessoa, que se contrapõe justamente a vida pública.

A Constituição Federal não considerou isso, partindo da constatação de que a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior (relações sociais e atividades públicas); e outro voltado para o interior (membros da família e amigos), sendo esta última inviolável nos termos da Constituição (art. 5º, X), defendendo a liberdade da vida privada e o segredo da mesma, este ultimo sendo a expansão da personalidade, não podendo sofrer os atentados de divulgação (levar ao conhecimento do público eventos relevantes da vida pessoal e familiar) e da investigação (pesquisa de acontecimentos referentes à vida pessoal e familiar)[190].

Sobre este aspecto da vida pública, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

> A fixação do *quantum* indenizatório deve observar o grau de reprovabilidade da conduta. A conduta do réu, embora reprovável, destinou-se a pessoa pública, que está sujeita a críticas relacionadas com a sua função, o que atenua o grau de reprovabilidade da conduta. A extensão do dano é média;

---

[189] NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2a Ed, Método. 2016. PP 324.

[190] TRABALLI, Arthur. **A inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem: dano material, moral ou à imagem.** Disponível em: https://arthurtraballi.jusbrasil.com.br/artigos/337428559/a-inviolabilidade-a-intimidade-a-vida-privada-a-honra-a-imagem-dano-material-moral-ou-a-imagem Acesso em 23 de abril de 2021.

> pois, apesar de haver publicações das acusações feitas pelo réu, foi igualmente publicada, e com destaque (capa do jornal), matéria que inocenta o autor, o que minimizou o impacto das ofensas perante a sociedade[191].

A honra é a soma dos conceitos positivos que cada pessoa goza na vida em sociedade.[192] Honra, proveniente do latim *honor*, indica a própria dignidade de uma pessoa, que vive com honestidade e probidade, pautando seu modo de vida nos ditames da moral. Para Adriano de Cupis a honra é a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros (honra objetiva) e no sentimento da própria pessoa (honra subjetiva). A pessoa jurídica também pode ser objeto de ofensa ao direito à honra, pois poderá ter sua reputação maculada, ainda que esta não possua o sentimento da própria dignidade[193]. Assim, o amparo constitucional á honra se encontra alojado no que o indivíduo tem de mais importante no seu ser que representa o seu sentimento, a sua psique perante a sociedade.

O direito à imagem das pessoas é o direito que todos têm sob sua representação visual que não se restringe apenas ao aspecto visual do indivíduo, mas toda a exteriorização da personalidade de um indíviduo como, por exemplo, voz, trejeitos, gestos entre outros.

Desse modo, a violação a intimidade, a vida privada, a honra são indenizáveis pelo instituto do Dano Moral. Nesse sentido, o Supremo Triunal Federal já se manifestou: *O dano moral indenizável é o que atinge a esfera legítima de afeição da vítima, que agride seus valores, que humilha, que causa dor*[194].

Sobre o respeito á privacidade, o Supremo Tribunal Federal se manifestou recentemente:

> Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados. (...) O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP 954/2020. O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pela pandemia global da COVID-19 e a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos

---

[191] **AO 1.390**, rel. min. Dias Toffoli, j. 12-5-2011, P, *DJE* de 30-8-2011

[192] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 7 ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. P. 149.

193 MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. **Direito à Honra.** Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/direito-a-honra-andrea-neves-gonzaga-marques acesso em 25 de abril de 2021.

[194] RE 387.014 AgR, rel. min. Carlos Velloso, j. 8-6-2004, 2ª T, DJ de 25-6-2004

para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento não podem ser invocadas como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecimento de direitos e atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição[195].

Por conseguinte, a proteção à imagem, a honra, a privacidade e a intimidade tem proteção no sistema jurídico brasileiro e constituem óbices a liberdade de expressão. A violação desse núcleo de direito enseja ampla reparação.

1.4. LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS TRATADOS INTERNACIONAIS

O ato de pensar, sobretudo construir e desconstruir conceitos, e o ato de expressar os pensamentos são quesitos imprescindíveis para o ser humano e o que alicerça uma sociedade democrática. Desse modo, a liberdade de expressão é uma conquista legal de toda a humanidade ao longo da história, nesse sentido diversos diplomas internacionais a preveem expressamente. Por isso, o direito a expressão esta expresso em legislações da ONU, convenções internacionais e do arcabouço legislativo de uma série de países democráticos.

A. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (DUDH)

A preocupação do homem com o bem-estar de seus semelhantes teve seu ápice na Declaração Universal dos Direitos do Homem, sendo que ao longo do tempo diversas gerações de direitos foram adquiridos[196].

A declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi elaborada por uma comissão da Organização das Nações Unidas (ONU)[197], liderado por Eleonor Roosevelt, em 1946, no período pós Segunda Guerra Mundial com intuito de consolidar os direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi delineado, principalmente, por John Peters Humphrey. Depois que o comitê de elaboração finalizou os trabalhos, a declaração foi levada para ser aprovada pelos países-membros da ONU. A ratificação do documento ocorreu por meio da Resolução 217**,** que foi emitida durante uma Assembleia Geral, em 1948**.** Ao todo, das 58 delegações que votaram, 48 votaram a favor, 8 abstiveram-se de votar e 2 delegações não votaram. Embora não seja um documento com a obrigatoriedade legal, serviu como base para os dois tratados sobre

---

[195] ADI 6.387 MC-REF, ADI 6.388 MC-REF, ADI 6.389 MC-REF, ADI 6.390 MC-REF e ADI 6.393-MC-REF, rel. min. Rosa Weber, j. 7-5-2020, P, DJE de 12-11-2020

[196] GUERRA, Sônia. **Liberdades Públicas no Brasil.** Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/229104572.pdf acesso em 6 de abril de 2021.

[197] Os membros principais desse comitê eram: Eleonor Roosevelt (Estados Unidos), Peng Chun Chang (Taiwan), Charles Dukes (Reino Unido), Alexander Bogomolov (União Soviética), John Peters (Canadá), Hernán Santa Cruz (Chile), René Cassin (França), William Hodgson (Austrália) e Charles Malik (Líbano).

direitos humanos da ONU de força legal: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

> Artigo 18° Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.
>
> Artigo 19° Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.

B. PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS (PIDCP)

O Pacto internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) foi aprovado em 16 de dezembro de 1966 pela Assembleia geral das Nações Unidas, entrando em vigor três meses depois do depósito do trigésimo quinto instrumento de ratificação que ocorreu em 23 de março de 1976. O Pacto corresponde a uma convenção de direitos humanos juridicamente vinculativa, ratificada por cerca de 167 estados, entre eles o Brasil no Decreto n.ª 592, de 6 de julho de 1992. Contem previsão de liberdade de expressão e proibição de discurso de ódio:

> ARTIGO 19
> 1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
> 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
> 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
> a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
> b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.
> ARTIGO 20
> 1. Será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra.
> 2. Será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência.

A adoção do Artigo 20 foi altamente controversa e foi precedida por negociações acaloradas. Levando em consideração as diferenças entre os países liberais democráticos e comunistas durante a elaboração do pacto. O primeiro rascunho limitou-se à proibição de "qualquer defesa de hostilidade nacional, racial ou religiosa que constitua um incitamento à violência".

No entanto, vários países liderados pela União Soviética foram inflexíveis ao afirmar que o incitamento à violência era insuficiente e buscaram uma proibição mais ampla contra o "incitamento ao ódio". Os defensores das proibições de discurso de ódio justificaram principalmente a necessidade do Artigo 20 com a memória recente da Segunda Guerra Mundial e do Holocausto. Os estados onde a crítica à ideologia

totalitária foi proibida foram os que internacionalizaram as leis contra o discurso de ódio.

No Brasil, conforme o III Relatório do Estado brasileiro ao Pacto de Direitos Civis e Políticos[198], o Brasil adotou algumas medidas em consonância com a liberdade de expressão insculpida no Pacto:

> 215. Os principais marcos que garantem o reconhecimento do direito à liberdade de opinião, expressão e informação por parte do Estado brasileiro foram apresentados no 2º Relatório. São eles: CF, art. 5º (inc. IV), art. 37, art. 200, art. 220; e Lei 8.078/1990.
> 216. Em 2011, foi aprovada a Lei de Acesso à Informação (LAI) - Lei 12.527/2011, que estabelece o fim do sigilo eterno para documentos oficiais, limitando-o em, no máximo, 50 anos. A lei ainda determina que documentos relacionados a violações de direitos humanos não poderão ser mantidos sob sigilo, e que informações de interesse coletivo deverão ser divulgadas pelos órgãos públicos, espontânea e proativamente, independentemente de solicitações. A LAI ensejou a implementação do Sistema Eletrônico do Serviço de Informações ao Cidadão (e-SIC) permite que qualquer pessoa, física ou jurídica, encaminhe pedidos de acesso à informação, acompanhe o prazo e receba a resposta da solicitação realizada para órgãos e entidades do Executivo Federal.
> 217. Em 2004, já havia sido lançado o Portal da Transparência do Governo Federal, com o intuito de permitir ao cidadão ter livre acesso a informações relacionadas à gestão dos recursos públicos, garantindo uma melhor fiscalização e transparência para a correta aplicação desses recursos e maior controle sobre as ações de seus governantes.
> 218. Além disto, o governo brasileiro vem desenvolvendo ações estruturantes que possibilitem a ampliação da oferta de serviços digitais, e dentre elas destaca-se a Estratégia de Governança Digital (EGD), definindo metas, indicadores e iniciativas para implementação da Política de Governança Digital, distribuídas em três pilares: acesso à informação; prestação de serviços; e participação social. A Plataforma de Cidadania Digital é o instrumento central da implementação do pilar de prestação de serviços da EGD, estabelecendo um canal único e integrado do governo federal para a disponibilização de informações, solicitação eletrônica e acompanhamento de serviços públicos.

C. CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (CAEDH)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos é um tratado internacional entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos e que foi subscrita durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José da Costa. Foi promulgada no Brasil pelo Decreto 678 de 6 de novembro de 1992. Expressa liberdade de expressão no artigo 13:

> Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão
> 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
> 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:
> a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
> b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

[198] **III Relatório do Estado brasileiro ao Pacto de Direitos Civis e Políticos.** Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/relatorios-internacionais-1/pacto-internacional-sobre-direitos-civis-e-politicos Acesso em 24 de abril de 2021.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

De forma revolucionária, a CAEDH inseriu a possibilidade de censurar por questões de proteção à infância e adolescência - em relação à pornografia infantil - e definiu em sua quinta seção, os tipos de propaganda a serem restringidos por lei: *toda propaganda a favor de a guerra e qualquer defesa do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à violência ou qualquer outra ação ilegal semelhante contra qualquer pessoa ou grupo de pessoas, por qualquer motivo, incluindo aqueles de raça, cor, religião, idioma ou origem nacional*[199]. Pela sua formulação pragmática, consideramos que deve ser uma referência na luta contra a discriminação, o discurso de ódio e a sua última etapa: os crimes de ódio.

D. DECLARAÇÃO INTERNACIONAL DE CHAPULTEPEC

A Declaração Internacional de Chapultepec firmada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, em 1996, em conjunto com vários presidentes latino-americanos. Foi redigida por 100 especialistas a pedido da Sociedade Interamericana de Imprensa (SIP). O documento ataca a censura prévia e a violenciae em face de jornalistas. Estabelece dentre seus dez princípios: *Não há pessoas nem sociedades livres sem liberdade de expressão e de imprensa. O exercício desta não é uma concessão das autoridades; é um direito inalienável do povo. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber informação, expressar opiniões e divulgá-las livremente.*

[199] HERRERA, David Martin**. Hate speech y tolerancia religiosa en el sistema helvético de democracia participativa // Hate speech and religious tolerance in the swiss participatory democracy**. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/287573643_Hate_speech_y_tolerancia_religiosa_en_el_sistema_helvetico_de_democracia_participativa_Hate_speech_and_religious_tolerance_in_the_swiss_participatory_democracy/link/598adcc5a6fdcc7cf9235d0c/download Acesso em 28 de abril de 2021.

2. DISCURSO DE ÓDIO

2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

O termo “discurso de ódio” goza de grande popularidade hoje. É usado não apenas no discurso coloquial ou disputas político, mas também como um elemento da linguagem jurídica. A crescente importância do termo “discurso de ódio” encoraja uma análise completa de suas transformações semânticas e pragmáticas.

A legislação brasileira, atualmente, não nos apresenta uma definição clara e precisa do que se trataria discurso de ódio e as decisões do Supremo Tribunal Federal se contradizem ao definir um limite para a liberdade de expressão e um paradigma para a caracterização do discurso de ódio.

Contudo, a Constituição Federal e as leis esparsas, embora não tratem objetivamente sobre discurso de ódio, de certa forma fornecem subsídios elucidativos para a sua compreensão em nossa sociedade.

A Constituição Federal expressa em seu primeiro artigo que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, dentre outros, a dignidade da pessoa humana. No artigo terceiro, a Constituição Federal dispõem que a República Federativa do Brasil tem como objetivo, dentre outros, a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. No artigo 5ª, inciso XLII, a Constituição Federal prevê que a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritivel, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

O Código Penal brasileiro prevê o crime de feminício quando o crime envolver, dentre outra, o menosprezo ou discriminação à condição de mulher (art. 121, 2-A, II). O Crime de injúria, previsto no artigo 140, consiste dentre outras formas, na ofensa a dignidade ou o decoro se utilizando de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. No tipo penal previsto no artigo 149, isto é, *reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto*, tem a pena aumentada de metade por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Há leis esparsas que combatem a discriminação e preconceito de qualquer natureza. A lei 7.716 define os crimes resultantes de discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional.

Importante trazer conceituações e distinções sobre preconceito, racismo e discriminação. A palavra preconceito é a junção de duas palavras, isto é, a palavra "pré" que tem significado "antes, à frente" mais a palavra "conceito" que diz respeito a uma opinião, interpretação, sentido que se dá a respeito de pessoas, coisas, fatos ou palavras. Entende-se, assim, que a palavra preconceito se refere a uma pré-opinião sem qualquer conhecimento prévio, referente a uma pessoa/grupo. Essa pré-opinião pode ser externalizada ou não. Caso seja externalizada, poderá configurar em atos discriminatórios, racistas, injúria racial, crimes de ódio e/ou discursos de ódio.

A palavra discriminação vem do latim *discriminare* que tem o significado de "dividir, separar, distinguir". Na linguagem jurídica é usado para indicar toda sorte de separação que se possa fazer entre várias coisas, entre várias funções ou encargos, distinguindo-as uma das outras, paraa que se diferenciem ou possam ser encaradas consoante a divisão[200]. O Estatuto da Desigualdade Racial (Lei 12.288) define discriminação racial ou étnica- racial como: *toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada* (art. 1ª, I).

Desse modo, pode-se conceber discriminação como um tratamento distinto a uma determinada pessoa ou grupo baseados em seu preconceito, que pode se dar de diversas formas, como por exemplo as previstas na lei 7.716: recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau (art. 6ª), impedir acesso de hospedagem (art. 7), impedir acesso ou atendimento em restaurantes, bares (...) (art.8ª), impedir acesso a estabelecimentos esportivos, casas de diversões ou clubes sociais (art. 9ª), impedir acesso ou recusa em salões de cabelereiros, barbearias... (art. 10), impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos (art. 11), impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios, onibus... (art. 12), impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das forças armas (art. 13), impedir o obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social (art. 14).

Racismo, por sua vez, é o resultado do preconceito causado pela antipatia a pessoas com diferentes cores de pele, costumes, tradições, idioma, local de nascimento dentre outras atribuindo, assim, de que membros de um determinado grupo seriam superiores a outros grupos de indivíduos. É o que está previsto na lei 7.716. O Racismo pode se dar de forma estrutural ou institucional. O racismo estrutural é a naturalização do racismo na sociedade, isto é, praticas racistas

[200] SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 11 edição. Rio de Janeiro. Forense, 1993. 4v.

embutidas na sociedade que se tornaram um habito já fazendo parte da vida cotiana do povo, como, por exemplo, fazer piadas que vinculam determinado grupo a situações vexatórias, degradantes ou criminosas. O racismo estrutural faz perpetuar uma construção histórica equivocada na sociedade. O racismo institucional é a manifestação de preconceito racial praticada por parte das instituições públicas ou privadas.

A injúria racial, por sua vez, está prevista no artigo 140, §ª do Código Penal, que se caracteriza pela ofensa a dignidade ou o decoro de uma determinada pessoa, utilizando-se de elementos de raça, cor, etnia religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. A prática de injúria racial esta associada ao uso de palavras depreciativas referentes à cor ou etnia da pessoa com a finalidade de ofender a honra da vítima.

Em 1997, a lei 9.459, incluiu no rol da lei 7.716 a prática de induzimento ou incitação à discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Entende-se por induzimento a instigação ou persuasão, por palavras ou promessas, para eu se faça ou se execute alguma coisa.[201]

Já incitação é o ato de provocar a prática do crime. O tipo penal prevê que os crimes podem ser realizados através dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza (§ 2ª). O juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, antes do inquérito policial, o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo (art. 20, § 3ª, I), a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio (art. 20, § 3ª, II), a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores (art. 20, § 3ª, III).

Assim, pode-se auferir que o ordenamento jurídico brasileiro nos apresenta alguns elementos contextuais *lato sensu* que são importantes para a compreensão do tema central dessa tese, isto é, a definição de paradigmas a fim de criar o tipo penal de Discurso de ódio.

2.2. CONCEITOS

2.2.1. DO ÓDIO

Desde os tempos antigos, a humanidade questionou o conceito de ódio em seu significado ontológico, filosófico e moral. O homem nasceria naturalmente ruim? Qual o elo mais forte entre a humanidade: o amor ou o ódio? Qual sentimento vem primeiro: amor ou ódio? Seriam sentimentos ambivalentes?

[201] SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 11ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 1993. 4v.

Gabriel Liiceanu inicia seu livro *Do ódio* com os seguintes questionamentos: Tem por acaso o ódio uma história?[202] Se analisarmos a história de Caim e Abel, um episódio bíblico (Genesis, 4, 1-17)[203], poderiamos afirmar que seria o primeiro caso registrado de ódio e, conforme o filósofo, difícil de entender. Pois o que gera a inveja de Caim, o seu ódio e, enfim, seu crime? Assim, história da espécie humana teria começado com um crime fundamentado pelo ódio: o primeiro filho de Adão e Eva mata o irmão.

Para Leonardo Boff, o ódio pertence à zona do de mistério na própria Bíblia:

> A própria Bíblia não sabe explica-lo e o vê já presente desde o começo, no jardim do Éden; o primeiro crime ocorreu com Caim que por inveja, que produz ódio, matou a seu irmão Abel. O mandamento era claro: ”Amarás o teu próximo e odiarás o teu inimigo”(Levítico 19,18; Mateus 5,43). O ódio é inimigo dos homens e de Deus e ele semeia a cizânia na terra (Mt 13,19). Mas eis que vem Jesus e reverte a lógica do ódio: ”Amai vossos inimigos e orai pelos que vos perseguem”(Mt 5, 44). Ele mesmo sucumbiu ao ódio de seus inimigos mas, aceitando livremente a morte, “venceu a morte pela morte” e assim derrubou “o muro da inimizade que dividia a humanidade”(Ef 2,14-16). Prega e vive o amor incondicional para amigos e inimigos. inaugurou assim uma nova etapa de nossa humanização[204].

A partir do início do pensamento da humanidade, isto é, no período pré-socrático, Empédocles, já acreditava que mais elementos poderiam formar a natureza, ou seja: o amor e o ódio. Para Empédocles existia uma esfera que reunia todos os elementos e essa união era causa pelo amor. A separação ocorria quando o ódio alternava a posição com o amor, fazendo com que tudo se separasse. Como ambas as forças não tinham capacidade de reconhecer seus limites, existia sempre a sobreposição de uma pela outra, onde uma força juntava tudo e a outra separava por completo. O universo para Empédocles era fruto dessa alternância. Pelas forças antagônicas, amor e ódio, pudemos perceber que elas atuam na natureza juntando e separando tudo, independente das características dos objetos sobre os quais elas atuam[205].

Segundo Bauman, o ódio e o medo são tão antigos quanto o mundo e não param de acompanhá-los. Existe um círculo vicioso em que você se odeia porque você tem

---

[202] LIICEANU, Gabriel. **Do ódio**. Campinas, SP: Vide Editorial, 2014. PP 47

[203] Adão teve relações com Eva, sua mulher, e ela engravidou e deu à luz Caim. Disse ela: "Com o auxílio do Senhor tive um filho homem". Voltou a dar à luz, desta vez a Abel, irmão dele. Abel tornou-se pastor de ovelhas, e Caim, agricultor. Passado algum tempo, Caim trouxe do fruto da terra uma oferta ao Senhor. Abel, por sua vez, trouxe as partes gordas das primeiras crias do seu rebanho. O Senhor aceitou com agrado Abel e sua oferta,mas não aceitou Caim e sua oferta. Por isso Caim se enfureceu e o seu rosto se transtornou. O Senhor disse a Caim: "Por que você está furioso? Por que se transtornou o seu rosto? Se você fizer o bem, não será aceito? Mas, se não o fizer, saiba que o pecado o ameaça à porta; ele deseja conquistá-lo, mas você deve dominá-lo". Disse, porém, Caim a seu irmão Abel: "Vamos para o campo". Quando estavam lá, Caim atacou seu irmão Abel e o matou.

[204] BOFF, Leonardo. **A persistência do ódio na sociedade brasileira**. Disponível em: https://leonardoboff.org/2016/02/03/a-persistencia-do-odio-na-sociedade-brasileira/ Acesso em 10 de agosto de 2021

[205] MACENA, Lucas. **Amor e ódio em Empedocles.** Disponível em: https://cienciasemduvidas.com/os-pre-socraticos-o-amor-e-odio-de-empedocles/ Acesso em 12 de agosto de 2021.

medo do diferente e esse medo alimenta e reforça o ódio, num mundo líquido de individualismo desenfreado, onde ninguém é companheiro de viagem, mas todos são antagonistas do qual se precaver. A incerteza que domina a nossa a sociedade amplifica o medo do diferente (que sempre existiu) e surge a necessidade de descarregar todo o ódio sobre um alvo (seja migrante ou judeu, gay ou muçulmano, deficiente ou negro) e raiva reprimida. Tudo isso pode parecer meras especulações filosófico e de estilo, não fosse o fato de que nossas crônicas estão cheias de ódio a cada dia e que os temas do ódio estão no topo de todas as agendas de quem está envolvido com a política, a segurança, a educação[206.]

A palavra ódio, vem do latim odium, que significa "aversão, raiva, aborrecimento por alguém"[207]. Assim, é sinônimo de inimizade, aversão, fastio, indignação, cólera, furor e pode ser definido como um sentimento de profunda inimizade, paixão que conduz ao mal que se faz ouse deseja a outrem. Ira contida, rancor violento e duradouro. Viva repugnância; repulsa, horror. Aversão instintiva, antipatia[208]. Portanto, ódio é um sentimento experimentado por um ser humano que pode ser definido como uma reação do corpo humano.

De acordo com Abraham Harold Maslow, considerado o idealizador da "Psicologia Humanista[209]" entendia que todos os seres humanos nascem com um senso inato de valores pessoais positivos e negativos. Somos atraídos por valores positivos tais como justiça, honestidade, verdade, beleza, humor, ordem, inteligência. Do mesmo modo que somos repelidos por feiura, fraqueza, falsidade, enganos, caos. [210]

Assim, pode-se visualizar então que o sentimento de ódio é uma reação baseado em nossos valores psíquicos e do modo como nos relacionamos com o entorno, isto é, com a sociedade. Desse modo, o estudo sobre o ódio compreende basicamente três níveis de investigação: o ódio num ponto de vista psíquico (análise psicológica e psicanalítica), o ódio como uma reação da convivência humana (sob uma perspectiva

---

[206] CHIRICO, Stefano; GORI, Lucia; ESPOSITO, Ilaria. **Quando l'odio diventa reato: Caratteristiche e normativa di contrasto degli hate crimes**. Disponível em: https://www.interno.gov.it/sites/default/files/inserto_reati_odio_-_oscad.pdf. Acesso em 01 de novembro de 2020.

[207] **Site origem da palavra.** Disponível em: https://origemdapalavra.com.br/artigo/odio/ Acesso em 12 de agosto de 2021.

[208] MOURA, M. A. **O discurso do ódio em redes sociais**. São Paulo: Lura Editorial, 2016. PP 13.

[209] *La Psicología Humanista no es un sistema ni un pensamiento, sino más un movimiento constelado, de connotados autores que tienen en común la ampliación de la ciencia, buscando el conocimiento de lo propiamente humano en otras disciplinas (antropología, filosofía, la religión y el estudio de la dimensión artística). Además de nutrirse de otras disciplinas, esta nueva Psicología intenta abarcar al hombre como un ser holístico y complementado a su contexto, legitimando la dimensión subjetiva a través de un nuevo objeto de la Psicología: la experiencia interna.* (AEDO, Edgardo Riveros. **La psicología humanista: sus orígenes y su significado en el mundo de la psicoterapia a medio siglo de existencia**. Disponível em: http://www.scielo.org.bo/pdf/rap/v12n2/v12n2a1.pdf acesso em 12 de agosto de 2021).

[210] **Site Pisicophia.** Disponível em: https://pisicosophia.webnode.com/fun%C3%A7%C3%B5es-mentais/sentimento/ Acesso em 12 de agosto de 2021.

filosófica de Gabriel Liiceanu) e o ódio instituído pelo Estado (uma perspectiva sociológica e política).

Para Robert Sternberg, na obra *Psicologia do ódio* (2005), o ódio não é simplesmente uma emoção, mas um mix psicológico composto basicamente de três elementos: intimidade (negada), paixão e empenho. Assim, dependendo a forma como essas características se ativam e se cruzam surgem os diversos tipos de ódio e formas de odiar[211]:

> O primeiro componente potencial do ódio é a negação da intimidade. A negação da intimidade no ódio é caracterizada por repulsa e repulsa. Enquanto a intimidade envolve a busca de proximidade, a negação da intimidade envolve a busca de distância. Freqüentemente, busca-se a distância de um indivíduo-alvo porque esse indivíduo desperta repulsa e repulsa na pessoa que experimenta o ódio. Essa repulsa e repulsa podem surgir das características ou ações da pessoa ou da propaganda que descreve certos tipos de características e atos. A negação da intimidade também pode ser experimentada em relacionamentos de ódio individuais, como quando alguém passa a ver uma pessoa que conhece como desumana. O indivíduo odiado pode ter cometido um crime contra uma pessoa e, no caso de um crime sexual, uma reação de repulsa e repulsa é comum.
>
> Um segundo componente potencial do ódio é a paixão, que se expressa como raiva ou medo intensos em resposta a uma ameaça. A raiva geralmente leva a pessoa a se aproximar, o medo a evitar, o objeto de ódio. A propaganda pode retratar os indivíduos-alvo como uma ameaça iminente à sociedade aprovada e que deve ser temida por causa dessa ameaça. Os grupos-alvo podem ser descritos como guerreiros vorazes empenhados em profanar mulheres ou atacar crianças ou como monstros que ameaçam a própria estrutura da sociedade (bem como os direitos individuais de seus membros). Este componente do ódio é tipicamente rápido em seu crescimento e freqüentemente rápido em sua morte. Os dois subcomponentes do componente paixão são raiva e medo. Eles parecem ser distinguíveis. E ambos são novamente distinguíveis dos sentimentos de repulsa característicos da negação da intimidade
>
> O terceiro componente potencial do ódio é a decisão / compromisso, que se caracteriza por cognições de desvalorização e diminuição por meio do desprezo pelo grupo-alvo. Aquele que odeia provavelmente sentirá desprezo pelo indivíduo ou grupo alvo, vendo o alvo como algo quase humano ou até mesmo subumano. O objetivo daqueles que fomentam o ódio é mudar os processos de pensamento da população preferida para que seus membros concebam o (s) grupo (s) -alvo de forma desvalorizada. Freqüentemente, essas mudanças são realizadas por meio de algum tipo de programa instrucional ou "educacional", seja na escola ou não. Em outros termos, esse tipo de programa pode ser visto como uma "lavagem cerebral"[212].

---

[211] *Typically hate is thought of as a single emotion. But there is reason to believe that hate has multiple components that can manifest themselves in different ways on different occasions. According to a triangular component of the duplex theory of fate, hate potentially comprises three components. As with love, hate can be captured by both feelings triangles and action triangles. Feelings may or may not translate themselves into actions, and actions may or may not represent genuine feelings. People may interpret actions as meaning different things, depending on their mappings of feelings into actions and vice versa. There are three components of hate: negation of intimacy, passion, and commitment.* (STERNBERG, Robert. **Duplex Theory of Hate**. Disponível em: http://www.robertjsternberg.com/hate Acesso em 12 de agosto de 2021.)

212 The first potential component of hate is the negation of intimacy. Negation of intimacy in hate is characterized by repulsion and disgust. Whereas intimacy involves the seeking of closeness, the negation of intimacy involves the seeking of distance. Often distance is sought from a target individual because that individual arouses repulsion and disgust in the person who experiences hate. This repulsion and disgust may arise from the person's characteristics or actions or from propaganda depicting certain kinds of characteristics and acts. Negation of intimacy also can be experienced in individual hate relationships,

Joelma Galvão De Lemos defende que falar em ódio a partir de Freud também é falar de amor:

> Falar do ódio a partir dos textos de Sigmund Freud é falar também do amor, uma vez que ocorrem de maneira simultânea na vida do sujeito, desde seu processo de constituição psíquica à sua relação social ao longo da vida (...). Escolhi essa opção a fim de demonstrar o quanto o ódio está presente no processo de desenvolvimento do sujeito, bem como da sociedade. A leitura desses textos demonstra, ainda, que Freud não desassociava o sujeito do social, mas apenas apresentava artigos didaticamente elaborados, alguns mais clínicos e outros, sociais. (...). De acordo com Sigmund, o ódio aparece facilmente nas relações sociais, e para percebermos basta imaginarmos uma pessoa com a qual nos relacionamos, mas que também odiamos, e que apesar de não admitirmos, pois somos impedidos pela nossa moralidade, temos um desejo de que ela seja infeliz. Caso algo de mal lhe aconteça, suprimimos essa satisfação diante do ocorrido e nos impomos "pensamentos de pesar [...] mas sucede então que a pessoa odiada, por alguma transgressão sua, envolve-se num merecido dissabor, quando isso acontece, posso dar rédea solta à minha satisfação por ela ter recebido uma punição justa" (FREUD, [1901] 1996, p. 510-511). A satisfação é acrescida do ódio que sentimos por essa pessoa, que até então não se manifestara, pois estava impedida pelo afeto, mas que por conta da mudança da circunstância já não é mais necessário impedi-la (FREUD, [1901] 1996)[213].

O ódio em Freud pode ser analisado a partir da análise de três textos que podem fornecer subsídios a fim de entender a temática do ódio a partir da mente humana: Totem e Tabu (1913)[214], O mal – Estar na cultura (1930) e Moisés e Monoteísmo (1939).

Em Totem e Tabu[215] (1913), há 4 ensaios de Freud: O horror ao incesto; o Tabu e a Ambivalência de Sentimentos; Animismo, Magia e Onipotência de Pensamentos e O

---

as when one comes to view a person one knows as inhuman. The hated individual may have committed a crime against one's person, and in the case of a sexual crime, a reaction of disgust and revulsion is common. A second potential component of hate is passion, which expresses itself as intense anger or fear in response to a threat. Anger leads often leads one to approach, fear to avoid, the object of hate. Propaganda may depict the targeted individuals as an imminent threat to approved society, and one that should be feared because of this threat. Targeted groups may be depicted as rapacious warriors bent on defiling women or attacking children or as monsters that threaten the very fabric of society (as well as the individual rights of its members). This component of hate is typically rapid in its growth and often rapid in its demise. The two subcomponents of the passion component are anger and fear. They appear to be distinguishable. And both are again distinguishable from the feelings of disgust characteristic of the negation of intimacy; The third potential component of hate is decision/commitment, which is characterized by cognitions of devaluation and diminution through contempt for the targeted group. The hater is likely to feel contempt toward the target individual or group, viewing the target as barely human or even as subhuman. The goal of those who foment hate is to change the thought processes of the preferred population so that its members will conceive of the targeted group(s) in a devalued way. Often these changes are accomplished through some kind of instructional or otherwise "educational" program, whether in school or without. In other terms, this kind of program could be viewed as constituting "brainwashing." STERNBERG, Robert. **Duplex Theory of Hate**. Disponível em: http://www.robertjsternberg.com/hate Acesso em 12 de agosto de 2021

[213] LEMOS, Joelma Galvão De. **O que sigmund freud nos fala sobre o ódio?** Disponível em: http://www.seer.unirio.br/psicanalise-barroco/article/download/9626/8217/45984. Acesso em 13 de agosto de 2021.

[214] FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Disponível em: https://www.academia.edu/36487619/FREUD_Totem_e_Tabu_1912_1913_Traduzido_do_Alem%C3%A3o. Acesso em 06 de junho de 2021.

[215] Um totem ou tóteme é qualquer objeto, animal ou planta que seja cultuado como um símbolo ou ancestral de uma coletividade. A religião derivada do culto do totem é denominada totemismo. É em

Retorno do Totemismo na Infancia. As questões da obra giram em torno do mito do pai da horda primeva, criada por Freud a partir das ideias apresentadas por Darwin, Athinson e Robertson Smith[216], as quais se podem extrair algumas questões para o Direito e para o objeto de estudo dessa tese.

O mito diz respeito a uma horda primitiva que é controlada pelo pai ancestral que mantém a posse das mulheres do clã, impedindo que seus filhos se relacionem com qualquer um dos membros. Quando crescem, o pai os expulsa da horda, em consequência, os filhos matam o pai:

> Um pai violento e ciumento, que reserva todas as fêmeas para si e expulsa os filhos quando crescem, eis o que ali se acha. (...). Certo dia, os irmãos expulsos se juntaram, abateram e devoraram o pai, assim terminando com a horda primeva. Unidos, ousaram fazer o que não seria possível individualmente. (Talvez um avanço cultural, o manejo de uma nova arma, tenha lhes dado um sentimento de superioridade.) O fato de haverem também devorado o morto não surpreende, tratando-se de canibais. Sem dúvida, o violento pai primevo era o modelo temido e invejado de cada um dos irmãos. No ato de devorá-lo eles realizavam a identificação com ele, e cada um apropriava-se de parte de sua força. A refeição totêmica, talvez a primeira festa da humanidade, seria a repetição e a celebração desse ato memorável e criminoso, com o qual teve início tanta coisa: as organizações sociais, as restrições morais, a religião[217].

Os filhos nutriam um sentimento de ódio pelo pai que foi satisfeito através do parricídio[218]. Ocorre que a afeição pelo pai que estava reprimida pelo ódio veio a tona. Com a ascenção desse elemento, surgiu o arrependimento (consciência de culpa). E

---

relação ao totem que as coisas são classificadas em sagradas ou profanas dentro da coletividade. Já Tabu é eralmente se refere a uma proibição da prática de qualquer atividade social que seja moral, religiosa ou culturalmente reprovável. Dizer que algo é um tabu pode significar que é sagrado e por isso interdito qualquer contato. Ou pode também significar algo perigoso, imundo ou impuro. Cada sociedade possui os seus próprios padrões morais. Tabus existentes em uma cultura podem não existir em outras. Os tabus são criados por convenções sociais, religiosas e culturais. São meios de preservar os bons costumes da sociedade limitando a prática de determinados atos ou evitando falar de assuntos polêmicos. (**Site Significados**. disponível em: www.significados.com.br. acesso em 07 de junho de 2021).

[216] Assim procedendo, fiz uso de certas idéias teóricas apresentadas por Darwin, Atkinson e, particularmente, Robertson Smith, e combinei-as com os achados e indicações derivados da psicanálise. De Darwin tomei de empréstimo a hipótese de que os seres humanos originalmente viviam em pequenas hordas, cada uma das quais sob o governodespótico de um macho mais velho que se apropriava de todas as fêmeas e castigava ou se livrava dos machos mais novos, inclusive os filhos. De Atkinson, em continuação dessa descrição, tomei a idéia de que esse sistema patriarcal terminou por uma rebelião por parte dos filhos, que se reuniram em bando contra o pai, o derrotaram e o devoraram em comum. Baseando-me na teoria totêmica de Robertson Smith, presumi que, subseqüentemente, a horda paterna cedeu lugar ao clã fraterno totêmico. (FREUD, Sigmund. **Moisés e o Monoteísmo.** Disponível em: https://elivros.love/livro/baixar-moises-e-o-monoteismo-sigmund-freud-epub-pdf-mobi-ou-ler-online Acesso em 14 de junho de 2021. PP 99-100).

[217] FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Disponível em: https://www.academia.edu/36487619/FREUD_Totem_e_Tabu_1912_1913_Traduzido_do_Alem%C3%A3o. Acesso em 06 de junho de 2021. PP. 83-84

[218] Lacan acha no mínimo curioso o fato de Freud criar um mito que parece contradizer o que vinha exprimindo ou pretendia exprimir com o Édipo. Neste, a morte do pai é condição para satisfação. (GODOI, Bernardo Sollar e NOE, Sidnei Vilmar. A morte de Deus, o pai da horda primeva e o interdito. *Reverso* [online]. 2018, vol.40, n.75 [citado 2021-06-07], pp. 73-81 . Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-73952018000100010&lng=pt&nrm=iso>. ISSN 0102-7395.)

essa ambivalência de sentimentos (amor *versus* ódio), Freud entenderá como a raiz das instituições culturais:

> a ambivalência afetiva no sentido exato, isto é, a coexistência de **amor e ódio** ao mesmo objeto, está na raiz de importantes instituições culturais. Nada sabemos sobre a origem dessa ambivalência. Podemos supor que é um fenômeno fundamental de nossa vida afetiva. Mas também a outra possibilidade parece-me digna de nota: que ela, originalmente estranha à vida afetiva, tenha sido adquirida pela humanidade no complexo paterno, onde a investigação psicanalítica do indivíduo ainda hoje encontra sua mais forte expressão.[219]

Através da consciência de culpa pela morte do pai, se criou uma série de consequências:

a) a criação da religião (toteísmo – forma mais primitiva de religião identifica por Freud) a fim de apaziguar o sentimento da culpa e os constituintes indispensáveis a fim de criar um série de ordens e proibições:

> A religião totêmica desenvolveu-se a partir da consciência de culpa dos filhos, como tentativa de acalmar esse sentimento e de apaziguar o pai ofendido, mediante a obediência *a posteriori*. Todas as religiões subsequentes mostram-se como tentativas de solução do mesmo problema, que variam conforme o estágio cultural em que são empreendidas e os caminhos que tomam, mas são todas reações, partilhando uma só meta, ao mesmo grande evento, com que teve início a cultura e que, desde então, não permitiu que a humanidade sossegasse[220].
>
> O totemismo, a forma mais primitiva de religião que identificamos, traz consigo, como constituintes indispensáveis de seu sistema, uma série de ordens e proibições que não possuem outra significação, naturalmente, que a de renúncias instintuais: a adoração do totem, que inclui uma proibição contra danificá-lo ou matá-lo; a exogamia - isto é, a renúncia às apaixonadamente desejadas mães e irmãs da horda -, a concessão de direitos iguais a todos os membros da aliança fraterna - isto é, a restrição da inclinação para a rivalidade violenta entre eles. Nesses regulamentos, devem ser visto os primórdios de uma ordem moral e social[221].

b) a criação de leis para evitar a repetição desse ato, afinal, os filhos tomam conhecimento que eles são tiranos, logo, seria necessária uma lei para organizar a sociedade:

> *Eles revogaram seu ato, declarando ser proibido o assassínio do substituto do pai, o totem, e renunciaram à consequência dele, privando-se das mulheres então liberadas[222];*

c) a origem da moralidade que, para Freud, tem origem na penitência do sentimento de culpa da sociedade.

---

[219] FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Disponível em: https://www.academia.edu/36487619/FREUD_Totem_e_Tabu_1912_1913_Traduzido_do_Alem%C3%A3o. Acesso em 06 de junho de 2021. PP 91.

[220] FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Disponível em: https://www.academia.edu/36487619/FREUD_Totem_e_Tabu_1912_1913_Traduzido_do_Alem%C3%A3o. Acesso em 06 de junho de 2021. PP 86.

[221] FREUD, Sigmund. **Moisés e o Monoteísmo.** Disponível em: https://elivros.love/livro/baixar-moises-e-o-monoteismo-sigmund-freud-epub-pdf-mobi-ou-ler-online Acesso em 14 de junho de 2021. PP 91.

[222] FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Disponível em: https://www.academia.edu/36487619/FREUD_Totem_e_Tabu_1912_1913_Traduzido_do_Alem%C3%A3o. Acesso em 06 de junho de 2021. PP 85.

> Os sentimentos sociais de fraternidade, em que se baseia a grande subversão, passam a manter por longos períodos uma enorme influência sobre o desenvolvimento da sociedade. Manifestam-se na sacralização do sangue comum, na ênfase na solidariedade de todas as vidas do mesmo clã. Assegurando a vida uns aos outros, os irmãos afirmam que nenhum deles pode ser tratado por outro como o pai foi tratado por todos em conjunto. Eles excluem uma repetição do destino do pai. À proibição de matar o totem, de fundamento religioso, junta-se a proibição de matar um irmão, de fundamento social. Ainda passará muito tempo até que o mandamento deixe de ser limitado aos membros do clã e adote a simples forma que diz: "Não matarás". Inicialmente a *horda paterna* é substituída pelo *clã fraterno*, garantido pelo laço de sangue. A sociedade repousa então na culpa comum pelo crime cometido; a religião, na consciência de culpa e no arrependimento por ele; e a moralidade, em parte nas exigências dessa sociedade e em parte nas penitências requeridas pela consciência de culpa[223].

Importante ressaltar que a religiao, para Freud, exercia dois papeis concomitantes, isto é, era uma instituição detentora da culpa, inibiria a inteligencia do sujeito, não sendo um recurso confiável para evitar a violência, ao contrário, poderia ser a motivação de muita crueldade e intolerância: uma religião, mesmo que se denomine a religião do amor, tem de ser dura e sem amor para com aqueles que não pertencem a ela. No fundo, toda religião é uma religião de amor para aqueles que a abraçam, e tende à crueldade e à intolerância para com os não seguidores.[224]

A intolerância, com as próprias pulsões, facilmente se transforma em intolerância com o outro, ou seja, com o filho, com a namorada, com o enteado, com a filha da empregada[225].

Assim, Freud defenderá que:

> O morto tornou-se mais forte do que havia sido o vivo; tudo como ainda hoje vemos nos destinos humanos. Aquilo que antes ele impedira com sua existência eles proibiram então a si mesmos, na situação psíquica da "obediência a posteriori", tão conhecida nas psicanálises[226].

Desse modo, em *Totem e Tabu*, o ódio pelo pai é o fio de ligação entre os filhos e o que os impulsiona a realizar seu desejo (parricídio). Contudo, após o crime, a prole sente culpa, pois percebem que também o amavam. Desse modo, amor e ódio ocorrem de maneira ambivalente na vida.

---

[223] FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Disponível em: https://www.academia.edu/36487619/FREUD_Totem_e_Tabu_1912_1913_Traduzido_do_Alem%C3%A3o. Acesso em 06 de junho de 2021. PP 86.

[224] FREUD, Sigmund. **Psicologia das massas e análise do eu**. *Obras Completas*, vol. 15, trad. Paulo César de Souza. São Paulo, Companhia das Letras, 2011. Pp -54.

[225] CORRÊA, Fernanda Silveira. **Os caminhos do ódio na civilização propostos por Freud e como eles se apresentam no Brasil atual.** Disponível em: **http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-24302020000200002** Acesso em 13 de agosto de 2021.

[226] FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Disponível em: https://www.academia.edu/36487619/FREUD_Totem_e_Tabu_1912_1913_Traduzido_do_Alem%C3%A3o. Acesso em 06 de junho de 2021. PP 85.

Seguindo a ordem cronológica, passa-se a analisar o segundo texto da triologia de Freud sobre a temática do ódio que é *O mal – estar da Civilização*[227] (1930) em que se analisa as bases da hostilidade humana.

Na obra o Mal Estar da Civilização, Freud explana uma visão negativa dos homens:

> os homens não são criaturas gentis que desejam ser amadas e que, no máximo, podem defender-se quando atacadas; pelo contrário, são criaturas entre cujos dotes instintivos deve-se levar em conta uma poderosa cota de agressividade. Em resultado disso, o seu próximo é, para ele, não apenas um ajudante em potencial ou um objeto sexual, mas também alguém que os tenta a satisfazer sobre ele a sua agressividade, a explorar sua capacidade de trabalho sem compensação, utilizá-lo sexualmente sem o seu consentimento, apoderar-se de suas posses, humilhá-lo, causar-lhe sofrimento, torturá-lo e matá-lo. Homo homini lupus[228].

Desse modo, entende Freud sobre a necessidade de mecanismos de controle para a agressividade que faz parte naturalmente do ser humano:

> A existência da inclinação para a agressão, que podemos detectar em nós mesmos e supor com justiça que ela está presente nos outros, constitui o fator que perturba nossos relacionamentos com o nosso próximo e força a civilização a um tão elevado dispêndio [de energia]. Em conseqüência dessa mútua hostilidade primária dos seres humanos, a sociedade civilizada se vê permanentemente ameaçada de desintegração. O interesse pelo trabalho em comum não a manteria unida; as paixões instintivas são mais fortes que os interesses razoáveis. A civilização tem de utilizar esforços supremos a fim de estabelecer limites para os instintos agressivos do homem e manter suas manifestações sob controle por formações psíquicas reativas. Daí, portanto, o emprego de métodos destinados a incitar as pessoas a identificações e relacionamentos amorosos inibidos em sua finalidade, daí a restrição à vida sexual e daí, também, o mandamento ideal de amar ao próximo como a si mesmo, mandamento que é realmente justificado pelo fato de nada mais ir tão fortemente contra a natureza original do homem. A despeito de todos os esforços, esses empenhos da civilização até hoje não conseguiram muito. Espera-se impedir os excessos mais grosseiros da violência brutal por si mesma, supondo-se o direito de usar a violência contra os criminosos; no entanto, a lei não é capaz de deitar a mão sobre as manifestações mais cautelosas e refinadas da agressividade humana. Chega a hora em que cada um de nós tem de abandonar, como sendo ilusões, as esperanças que, na juventude, depositou em seus semelhantes, e aprende quanta dificuldade e sofrimento foram acrescentados à sua vida pela má vontade deles. Ao mesmo tempo, seria injusto censurar a civilização por tentar eliminar da atividade humana a luta e a competição. Elas são indubitavelmente indispensáveis. Mas oposição não é necessariamente inimizade; simplesmente, ela é mal empregada e tornada uma ocasião para a inimizade[229].

Assim, um dos mecanismos de controle da agressividade nata é o direito. Dessa forma, para Freud a criação do direito é o sacrifício das satisfações das pulsões individuais em prol da coletividade, isto é, a perda de gozo, nomeada por Freud

---

[227] FREUD, Sigmund. **O mal-estar da Civilização**. Disponível em: https://docs.google.com/file/d/0B1gI01b79FKEYTMwMmFmMzUtMGZhZi00MGUxLTk0YTItZjVkNzc4MDIyZmU4/edit?hl=pt_BR&resourcekey=0-EUPIH-pzyYAJPOmM4r6TbA Acesso em 08 de junho de 2021.

[228] FREUD, Sigmund. **O mal-estar da Civilização**. Disponível em: https://docs.google.com/file/d/0B1gI01b79FKEYTMwMmFmMzUtMGZhZi00MGUxLTk0YTItZjVkNzc4MDIyZmU4/edit?hl=pt_BR&resourcekey=0-EUPIH-pzyYAJPOmM4r6TbA Acesso em 08 de junho de 2021. PP 29

[229] FREUD, Sigmund. **O mal-estar da Civilização**. Disponível em: https://docs.google.com/file/d/0B1gI01b79FKEYTMwMmFmMzUtMGZhZi00MGUxLTk0YTItZjVkNzc4MDIyZmU4/edit?hl=pt_BR&resourcekey=0-EUPIH-pzyYAJPOmM4r6TbA Acesso em 08 de junho de 2021. PP 29-30.

castração. E essa substituição do poder do indivíduo pelo poder de uma comunidade constitui o passo decisivo da civilização[230].

Prossegue Freud:

> É impossível desprezar o ponto até o qual a civilização é construída sobre uma renúncia ao instinto, o quanto ela pressupõe exatamente a não-satisfação (pela opressão, repressão, ou algum outro meio?) de instintos poderosos. Essa 'frustração cultural' domina o grande campo dos relacionamentos sociais entre os seres humanos. Como já sabemos, é a causa da hostilidade contra a qual todas as civilizações têm de lutar. Também ela fará exigências severas à nossa obra científica, e muito teremos a explicar aqui. Não é fácil entender como pode ser possível privar de satisfação um instinto. Não se faz isso impunemente. Se a perda não for economicamente compensada, pode-se ficar certo de que sérios distúrbios decorrerão disso.

Desse modo, é possível entender que, para Freud não seria possível a eliminação da hostilidade, que é um sentimento natural do ser humano, apenas canalizado, juntamente com o grupo, para alguém fora deste grupo: *Sempre é possível ligar um grande número de pessoas pelo amor, desde que restem outras para que se exteriorize a agressividade*[231]. A base dessa hostilidade de grupo canalizada contra um determindo indivíduo, pode ser explicada pela psicologia das massas:

> O que é a psicologia das massas? De acordo com *Psicologia das massas e análise do eu,* os elementos que a caracterizam são identificações fortes com os iguais e submissão também muito intensa a um líder ou a uma ideia, diante dos quais se tem "sede de obediência". Trata-se de ligações amorosas, libidinosas, em primeiro lugar com o líder, que pode ser substituído por uma ideia, e, depois, com os iguais. O amor pelos membros do grupo, da massa, por sua vez, tem como contrapartida o que posteriormente Freud vai chamar de narcisismo das pequenas diferenças, quer dizer, o ódio pelos diferentes. A união do grupo e a fortificação de seus laços amorosos se faz por meio da expulsão do ódio para um objeto externo ao grupo. Quanto mais forte o amor para com os membros da massa, menos ambivalente tem de ser seus laços para com eles, por isso todo ódio referente a esses laços tem de ser expelido do grupo[232].

Nesse sentido, Nietzsche, defendia que os fracos tem prazer no agrupamento:

> a *formação do rebanho* é avanço e vitória essencial na luta contra a depressão. [...] Todos os doentes, todos os doentios, buscam instintivamente organizar-se em rebanho, na ânsia de livrar-se do surdo desprazer e do sentimento de fraqueza [...] onde há rebanho, é o instinto de fraqueza que o quis, [...] os fortes buscam necessariamente *di*ssociar-se, tanto quanto os fracos buscam *a*ssociar-se; [...] os fracos [...] se agrupam, tendo *prazer* nesse agrupamento - seu instinto se satisfaz com isso[233] .

---

[230] FREUD, Sigmund. **O mal-estar da Civilização**. Disponível em: https://docs.google.com/file/d/0B1gI01b79FKEYTMwMmFmMzUtMGZhZi00MGUxLTk0YTItZjVkNzc4MDIyZmU4/edit?hl=pt_BR&resourcekey=0-EUPIH-pzyYAJPOmM4r6TbA Acesso em 08 de junho de 2021. PP 21

[231] FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização.** *Obras Completas*, vol. 18, trad. Paulo César de Souza. São Paulo, Companhia das Letras, 2010. PP 80-81.

[232] CORRÊA, Fernanda Silveira. **Os caminhos do ódio na civilização propostos por Freud e como eles se apresentam no Brasil atual.** Disponível em: **http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-24302020000200002** Acesso em 13 de agosto de 2021.

[233] Nietzsche, Friedrich. **Genealogia da moral.** Coleção Obras de Nietzsche, trad. e coord. Paulo César de Souza. São Paulo, Companhia da Letras, 1998. PP 125

A obra *Moisés e o Monoteísmo* (1939) foi uma tentativa de entender as motivações das perseguições ao povo judeu ao longo da história, que se encontrava em vigor diante do Nazismo. A obra obteve diversas críticas devido ao fato de Freud ter visualizado as motivações dessa perseguição. Para Freud, os motivos do ódio contra o povo judeu estaria enraizado nas mais remotas eras passadas:

> Aventuro-me a asseverar que o ciúme para com o povo que se declarou o filho primogênito e favorito de Deus Pai ainda hoje não foi superado entre os outros povos; é como se estes tivessem pensado que havia verdade na reivindicação. Ademais, entre os costumes pelos quais os judeus se tornam separados, o da circuncisão causou impressão desagradável e sinistra, que deve ser explicada, indubitavelmente, por ela relembrar a temida castração e, juntamente com ela, uma parte do passado primevo que fora alegremente esquecida. E finalmente, como último motivo dessa série, não devemos esquecer que todos os povos que hoje sobressaem em seu ódio pelos judeus se tornaram cristãos apenas em épocas históricas tardias, amiúde impulsionados a isso por sanguinolenta coerção. Poder-se-ia dizer que todos eles são 'mal batizados' (...).Ainda não superaram um ressentimento contra a nova religião que lhes foi imposta, mas deslocaram esse ressentimento para a fonte de onde o cristianismo os foi buscar. O fato de os Evangelhos contarem uma história que se desenrola entre judeus e que, na verdade, trata apenas de judeus, tornou-lhes fácil esse deslocamento. Seu ódio pelos judeus é, no fundo, um ódio pelos cristãos, e não precisamos surpreender-nos de que, na revolução nacional-socialista alemã, essa relação íntima entre as duas religiões monoteístas encontre expressão tão clara no tratamento hostil que é dado a ambas[234].

Nessa obra, é possível vislumbrar o ódio, em uma época, que marcava a tensão de mais uma guerra mundial. Fazendo com que Freud tentasse entender as motivações das perseguições contra os judeus. Nas últimas páginas da Obra *Moisés e o Toteísmo*, Freud retoma os aspectos iniciais que deram a origem da trilogia dos ensaios abordados na presente tese, isto é, o mito do pai da horda primeva. Para Freud, a partir da criação da nova religião (Cristianismo) houve uma reconciliação com o Deus Pai, portanto, aqueles que aceitaram a nova doutrina foram libertos da culpa. Por outro lado, a parte do povo judeu que recusaram foram censurados por terem matado Deus:

> Na íntegra, essa censura diria o seguinte: 'Eles não aceitarão como algo verdadeiro que assassinaram Deus, ao passo que nós o admitimos e fomos limpos dessa culpa.' É fácil, portanto, ver quanta verdade reside por trás da censura. Exigir-se-ia uma investigação especial para descobrir por que foi impossível aos judeus reunirem-se nesse passo à frente, que estava implícito, apesar de todas as suas deformações, pela admissão de ter matado Deus. Em certo sentido, eles, dessa maneira, tomaram uma trágica carga de culpa sobre si próprios, e viram-se obrigados a pagar uma pesada penitência por isso[235].

A prática de circunscisão pelos judeus provocaria uma impressão desagradável e estranha por lembrar a "castração" e, assim, tocar um fragmento do passado dos

---

[234] FREUD, Sigmund. **Moisés e o Monoteísmo.** Disponível em: https://elivros.love/livro/baixar-moises-e-o-monoteismo-sigmund-freud-epub-pdf-mobi-ou-ler-online Acesso em 14 de junho de 2021. PP 70-71.

[235] FREUD, Sigmund. **Moisés e o Monoteísmo.** Disponível em: https://elivros.love/livro/baixar-moises-e-o-monoteismo-sigmund-freud-epub-pdf-mobi-ou-ler-online Acesso em 14 de junho de 2021. PP 104.

tempos primordiais, eu de bom grado deseja-se esquecer.[236] Nesse sentido, Betty Bernardo Fuks ressaltou uma questão importante nessa contextualização, isto é, o ódio à feminilização a qual estava embutida no sentimento de estranhamento e repulsa à pratica da circuncisão:

> E quando, em psicanálise, fala-se em horror à castração está se falando sobre a angústia que a diferença causa. É esta angústia que, na perspectiva de "Moisés e o monoteísmo", Freud afirma ser a raiz comum entre o antifeminismo e o anti-semitismo. Porque lembra a ausência ou a privação e desperta estranheza, a circuncisão faz com que, diante dela, o incircunciso se depare com a falência do ideal de uma virilidade sem perdas. Esta perda significava também uma ameaça ao projeto do Nacional-Socialismo, que via, na situação histórica da diáspora judaica, a vivência contínua e deslocamentos geográficos um sinal extremamente negativo para a Nação[237].

Prossegue Betty Bernardo Fuks:

> É neste ponto que a atualidade de "Moisés e o monoteísmo" (Freud, [1939] 1976) se faz exemplar. De um lado, o texto oferece ferramentas à psicanálise e às outras disciplinas para enfrentar os traumas da contemporaneidade que se seguem aos totalitarismos políticos do século XX, a saber: os três fundamentalismos, judaico, islâmico e cristão, cada qual avidamente disposto a exterminar o outro. Mas o texto também possui elementos que permitem uma leitura insólita dos fenômenos que, na pretensão de esgotar a intolerância, podem ser igualmente coniventes para com ela. O movimento que nasceu da necessidade de tolerância a todas as diferenças, o *politicamente correto*, contrário ao racismo e ao fascismo, está a ponto de se tornar uma nova modalidade de fundamentalismo (Eco, 2000). Uma alma pura de caráter ilibado, formatada por determinados comportamentos, e regras do uso de linguagem adequada a situações inesperadas do cotidiano encerram o sujeito numa rede ritualística e mimética, capaz de torná-lo igualmente intolerante para com o outro que não se submete aos ditames do *politicamente correto*. Estas são algumas das lições que podemos extrair do pensamento freudiano sobre a intolerância[238].

Para Gabriel Liiceanu, haveria duas espécies de ódio: ódio de partida e o ódio de reação. O ódio de partida se manifestaria quando um homem chega a odiar outro pelas qualidades que não tem ou pelo grau acrescentado das qualidades que ambos teriam, isto é, inteligência, beleza, riqueza, talento, sucesso, sorte, etc. Odiando-o, ele lhe deseja o mal. Este mal não responderia de maneira nenhuma a nenhum gesto pelo qual o odiado tenha feito àquele que o odeia. Neste caso, o ódio nasceria “puro e unívoco”, por parte de quem odeia de maneira originária. O odiado seria apenas uma “vítima passiva” daquele que odeia. Para Gabriel, seria imoral esse ódio de partida, uma vez que não tem nenhum fundamento no seu ato diante dele[239].

Já o ódio de reação, para o filósofo, seria a réplica do mal suportado, isto é, para odiar, é necessário que se tenha sido odiado antes e tenha sofrido depois com este

---

[236]FREUD, Sigmund. **Moisés e o Monoteísmo.** Disponível em: https://elivros.love/livro/baixar-moises-e-o-monoteismo-sigmund-freud-epub-pdf-mobi-ou-ler-online Acesso em 14 de junho de 2021. PP 88.
[237]FUKS, Betty Bernardo. **O pensamento freudiano sobre a intolerância**. Disponível em: https://www.scielo.br/j/pc/a/Xhp9ZsDvDhsmtv4rWPZ9kct/?lang=pt. Acesso em 17 de junho de 2021.
[238]FUKS, Betty Bernardo. **O pensamento freudiano sobre a intolerância.** Disponível em: https://www.scielo.br/j/pc/a/Xhp9ZsDvDhsmtv4rWPZ9kct/?lang=pt. Acesso em 17 de junho de 2021.
[239] LIICEANU, Gabriel. **Do ódio**. Campinas, SP: Vide Editorial, 2014. PP 18-19.

ódio originário[240]. O "ódio de reação" seria uma tentativa de recolocar o mundo em equilíbrio, um ódio com justificativas morais[241].

Gabriel Liiceanu também aborda a questão do amor e ódio no sentido psicanalítico ressaltando que amor e ódio ocupam, no território dos sentimentos, uma região especial: a das paixões. As paixões são sentimentos que chegaram a uma intensidade extrema[242]. Outrossim, o amor e ódio seria uma resolução emocional do encontro com outro, isto é, todo o tempo da vida, saibamos ou não, comparanamo-nos com os outros, so que nesse processo de comparação nos confrontamos com qualidades iguais, superiores ou inferiores. Diante do encontro com iguais ou superiores teríamos apenas dois modos de resolução emocional: ou admiro-o como igual ou superior a mim e termino por ama-lo ou invejo-o e termino por odia-lo. Segundo o filósofo, não se põe o problema do ódio enquanto o outro é avaliado como inferior. Um pensamento que se extrai inclusive de Nietzsche: Não podes odiar enquanto não dás dois caracois por alguém. Para o odiares, tens de considera-lo igual a ti ou maior do que tu[243].

O ódio no campo das paixões, também foi abordado por Francês Antoine – Louis-Claude Destutt, o qual criou o termo ideologia em 1801, período da revolução francesa, para ele em todas as paixões contem um desejo: no ódio, é o desejo de causar dor; na amizade, o desejo de agradar: e esses desejos dependem da faculdade que chamamos de vontade[244].

Assim, o ódio sempre existiu na sociedade. No livro *O discurso do ódio* de André Gluckmann, o autor faz uma reflexão sobre a existencia do ódio na sociedade:

> Tese majoritária contrária à ortodoxia: o ódio com "O" maiúsculo não existe. Aquele que afirma conhecê-lo esquiva-se dos verdadeiros problemas. Aquele que acredita "possuí-lo" e reivindicá-lo é prisioneiro de uma miragem. O ódio que ele experimenta e manifesta deve ser reduzido a causas exteriores que o precedem: infelicidades, desencontros, misérias, frustrações, humilhações e ofensas. Essa é a forma de pensar dos Diaphoirus da alma. O ódio nada mais é do que o resultado deteriorado da ausência de educação. Educação que se vangloria de abolir o que não existe. Absolvição geral, abraços unânimes. O ódio existe, todos nós já deparamos com ele, tanto na escala microscópica dos indivíduos como no cerne de coletividades gigantescas. A paixão por agredir e aniquilar não se deixa iludir pelas magias da palavra. As razões atribuídas ao ódio nada mais são do que circunstâncias favoráveis, simples ocasiões, raramente ausentes, de liberar a vontade de destruir simplesmente por destruir[245].

---

[240] LIICEANU, Gabriel. **Do ódio**. Campinas, SP: Vide Editorial, 2014. PP 18-19.
[241] LIICEANU, Gabriel. **Do ódio**. Campinas, SP: Vide Editorial, 2014. PP 20
[242] LIICEANU, Gabriel. **Do ódio**. Campinas, SP: Vide Editorial, 2014. PP 21-22
[243] NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Para alem do bem e do mal**. Hemus: Curitiba. 2011. §173.
[244] *Dans la haine, est le desir de faire de la peine ; dans l' amitié, Le desir de faire plaisir : et ces desirs dépendent de la faculté que nous nommons volonté. Mais l' état doux ou pénible qu' éprouve l' homme qui aime ou hait un autre homme, est une véritable sensation interne. Je crois que tout ceci est entendu.* (DESTUTT, Antoine – Louis- Claude. **Ideologia.** Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ga000419.pdf. Acesso em 3 de agosto de 2021.)
[245] GLUCSMANN, André. **O discurso do ódio**. DIFEL: Rio de Janeiro, 2007. PP 11.

Prossegue Gluckmann:

> Quando Freud redescobre uma subterrânea pulsão de morte a parti de Eros-o-desejo, ele retoma as relações com essa intuição singular do poder de destruição que, desde tempos imemoráveis, revesste a cultura ocidental. Mesmo se ela se apavora diante dele. Mesmo se ela o recalca. Nada pode ser feito a respeito disso. Desde a criação, a terra e o mundo que o mortal perorre a passos largos encontram-se à beira do abismo[246].

Para Gluckmann, o ódio é mais forte do que o amor:

> Pois o amor é refém do objeto que pode perder, seja a criana, a mulher, a honra, seja o dinheiro. O amor é dependente. Por meio da ascese da dor, o ódio é liberado de suas amarras: ele não se detem por motivo algum, nada o detém; o ódio se arrisca em tentativas incertas, mas acaba ganhando. O amor é amor de... o amor é referencial. O ódio é auto – referencial; ele se compraz com ele mesmo e se explicita numa "intensa volúpia". É desse modo que agem as bombas humana[247].

Por outro lado, há quem entenda que o sentimento de ódio, sob o ponto de vista emocional, não fundamenta os discursos de ódio. Há quem acredite que o discurso de ódio possa estar mais entrelaçado com a cultura, com a ideologia... Gabriel Liiceanu aborda a questão da metarmofose do ódio no século XX, isto é, o ódio pode ser incultido na sociedade:

> O que descobria, justamente com Marx, o finall do século XIX, é que o ódio pode ser organizado. Dito de outro modo, ele pode ser induzido, argumentado, explicado, teoritizado, previsto como um ecopo, com um programa e posto de modo sistemático a trabalhar. Desde esse momento, ele passa a ter dignidade histórica e aura científica (...). Previsto como idelogia, ele se torna uma arma com repetição[248].

Nessa linha de raciocínio de Gabriel Liiceanu, temos Rousseau e Nelson Mandela que em suma defendem que o homem nasceria bom, a sociedade que o corromperia[249]. Assim, Rousseau entendia que se vivemos como selvagens, viveríamos em paz. O filósofo entendia que a criação da propriedade privada que corrompeu e dividiu a sociedade. Nelson Mandela, em um dos seus discursos da década de 90, já havia mencionado que: "Ninguém nasce odiando outro pela cor de sua pele, por sua origem ou ainda por sua religião. Para odiar, as pessoas precisam aprender, e se podem aprender a odiar, elas podem ser ensinadas a amar." Nesse contexto, o ódio pode ser analisado a partir de uma construção de necessidades econômicas e de disputas sociais, a fim de construir uma ideologia pautada na desigualdade-inferioridade.

---

[246] GLUCSMANN, André. **O discurso do ódio**. DIFEL: Rio de Janeiro, 2007. PP 49.

[247] GLUCSMANN, André. **O discurso do ódio**. DIFEL: Rio de Janeiro, 2007. PP 62-63

[248] LIICEANU, Gabriel. **Do ódio**. Campinas, SP: Vide Editorial, 2014. PP 49

[249] Hobbes afirmava que todos os seres humanos seriam maus por natureza: 'o Homem é mau; o homem é o lobo do homem'. Assim, apenas um Estado forte, com poder punitivo, controlaria esses impulsos, do contrario, se vivemos no estado de natureza (sem leis ou ninguém para aplica-las) todos nós roubariamos. Contrariamente entendia Rosseau, autor do Contrato social, que entendia que o "homem nasce bom, a sociedade que o corrompe".

Sob esse ponto de vista, o ódio é uma ideologia, isto é, através do ódio se criam circunstâncias favoráveis para destruir, a fim de criar uma sociedade do caos. Uma sociedade conturbada, marcada por diversos confitos, com um destino incerto, busca uma autoridade protetora que os salve do caos, um verdadeiro *messias*[250], estando, assim, abertas portas as comportas para a "fascistização da sociedade", nos dizeres da Marilena Chaui[251]:

> Quando a política ditatorial produziu a máxima desigualdade econômica e social, a riqueza de uns insultando a miséria de outros; quando produziu a máxima despolitização que transforma a sociedade num agregado de indivíduos sem poder de decisão; quando afirma ser isto a ordem e o resto o caos, persuadindo os indivíduos da necessidade de buscar uma autoridade protetora que os salve, estão abertas as comportas para a fascistização da sociedade. Chegamos ao Brasil!"

Conforme Gabriel Liiceanu:

> Organizando intelectualmente o ódio, portanto, a febre negativa da paixão, a ideologia distorce fatalmente a verdade e cultiva de maneira sistemática a mentira. A mente escuredida pelo ódio não pode, falando platonicamente, ter acesso à verdade, mas apenas ao falso. O homem que odeia politicamente como parte de uma ideologia termina assim por ser integralmente mutilado: no plano afetivo, a sua vida se instala no horizonte do ódio, e no plano intelectual, no da mentira[252].

Nas palavras de Gabriel Liiceanu, a criação do ódio é um meio eficaz a fim de se criar um inimigo a ser 'eliminado':

> O meio mais eficaz de destituir um homem da esfera do humano é a criação de um bestiário do ódio que dá a possibilidade de classificar o objeto do ódio numa espécie ou outra de animais. O "outro" não é apenas o "mau", e o "inimigo"; ele é mais do que momento em que, na escala dos valores instituídos pelos homens, passa a ser "menos". Para poder se liquidado sem problemas e sem sobre de nenhum remorso, ele tem de tornar-se animal, ou seja, não homem ou subhomem. Desse momento ele pode ser morto com a consciência limpa que vai à caça para fazer um bem à comunidade, para extirpar um "nocivo"[253].

Leonardo Boff já alertava que uma sociedade não pode sobreviver saudavelmente vendo seu tecido social sendo dilacerado, diante disso haveria o risco dos radicalismos, tanto de direita (ditaduras como a dos militares) como de esquerda (como o socialismo totalitário)[254].

Conforme Daisy Rafaela da Silva e Elizabeth Novais Pereira, a desordem, ou melhor, a descaracterização dos poderes e suas competências, em prol do Bem Comum, assola o Brasil na corrupção institucionalizada. O autoritarismo abriu o caminho para a morte lenta e profunda de um regime democrático, com pedido da

---

[250] Messias: significa "o ungido" e deriva de "mashah", que quer dizer "ungir". O nome é citado no Antigo Testamento e é o título dado a Jesus, o salvador aguardado pelo povo judeu. (**Site Sempre Família**. Disponível em: https://www.semprefamilia.com.br/religiao/12-nomes-de-bebes-inspirados-em-jesus-cristo/ Acesso em 12 de agosto de 2021).

[251] CHAUI, Marilena. **Sobre a violência**. Autêntica: São Paulo, 2017. PP 108.

[252] LIICEANU, Gabriel. **Do ódio**. Campinas, SP: Vide Editorial, 2014. PP 58.

[253] LIICEANU, Gabriel. **Do ódio**. Campinas, SP: Vide Editorial, 2014. PP 73.

[254] BOFF, Leonardo. **Precisamos construir pontes na vida e na política.** Disponível em: https://leonardoboff.org/2016/01/30/precisamos-construir-pontes-na-vida-e-na-politica/ Acesso em 12 de agosto de 2021.

volta dos militares e outras forças autoritárias, querido por alguns para reassumirem o poder, a fim de moralizar e retornar o país nos trilhos do desenvolvimento econômico, na ordem e progresso[255]

Nesse viés, vislumbra-se a obra de Jacques Rancière intitulada *O ódio à Democracia,* em que analisa modelo de democracia:

> A boa democracia deveria ser então uma forma de governo e de vida social capaz de controlar o duplo excesso de atividade coletiva ou de retração individual inerente à vida democrática (...). A democracia, como forma de vida política e social, é o reino do excesso. Esse excesso significa a ruína do governo democrático e, portanto, deve ser reprimido por ele. Essa quadratura do circulo estimulou no passado a engenhosidade dos artistas das Constituições. Mas esse tipo de arte é pouco apreciado hoje em dia. Os governantes passam bastante bem sem ele. O fato de as democracias serem "ingovernáveis" prova superabundamente a necessidade de serem governadas e, para eles,é legitimação suficiente do cuidado que tomam justamente em governa-las[256].

O povo que ousa exercer sua soberania sempre foi um dos maiores medos dos governos ditos democráticos. Essa é, aliás, a razão principal de um "ódio", de uma inconformidade raivosa que surge da constatação de que pessoas comuns possam reivindicar o poder decisório sobre o rumo de suas próprias histórias, que analfabetos e "nordestinos" tenham direito ao voto ou que professores e estudantes saibam melhor do que o governo sobre o a precarização da educação e de suas condições de trabalho.

Nesse sentido, o ódio também revela um medo: o medo de que as pessoas percebam que são efetivamente iguais e que não precisam de uma elite para governar. A democracia que conhecemos hoje é o produto histórico dessa constante tentativa de despolitização e dos conflitos gerados pelo povo organizado que se percebeu como igual, como legítimo e como capaz. Assim como a história da democracia é a história de sua restrição, também a história de sua imposição, de sua exigência e de suas conquistas, a suor e sangue das pessoas comuns que decidiram que podiam decidir, que tiveram a audácia de acreditar no lema da igualdade e da liberdade[257].

Desse modo conclui Ranciere que mesmo com os processos eleitorais "livres", tem no poder e parlamentos, oligarquias que se revezam e assim se contrapõe aos princípios e práticas de um regime político de equidade e liberdade. Nesse sentido, o ódio resulta de uma sociedade na qual de pessoas não são e nem se percebem iguais:

---

[255] SILVA, Daisy Rafaela da; PEREIRA, Elizabeth Novais. **O ódio à democracia: reflexões a partir de rancière.** Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/revistateoriasdemocracia/article/view/1103/pdf. Acesso em 18 de agosto de 2021.

[256] RANCIERE, Jacques. **O ódio à democracia**. Boitempo: São Paulo, 2014. PP 17-18

[257] HILLANI, Allan M. **Entre o medo e o ódio: uma resenha de "O ódio à democracia" de Jacques Rancière.** Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/16575/14053 Acesso em 10 de agosto de 2021.

> Não vivemos em democracias (...). Vivemos em Estados de direito oligárquicos, isto é, em Estados em que o poder da oligarquia é limitado pelo duplo reconhecimento da soberdade popular e das liberdades individuais (...). As eleições são livres. Em essência, asseguram a reprodução, com legendas intercambiveis do mesmo pessoal dominante, mas ass urnas não são fraudadas e qualquer um pode se certificar disso sem arriscar a vida[258].

No artigo A produção do inimigo e a insistência do Brasil violento e de exceção publicado no livro *O ódio como política*[259], Edson Teles se refere a gestão da segurança pública que, segundo ele, há décadas aposta na militarização da vida e na estratégia da guerra e cujo resultado tem sido o aumento da violência e da criação de territórios nos quais o Estado aterroriza suas populações (favelas, periferias pobres, ocupações de movimentos de lutas por moradia etc). Nesses locais o estado, sob a justificativa de restabelecer a ordem, aciona medidas de exceção a partir de mecanismos jurídicos. Quanto mais o Estado é violento, mais o quadro social se apresenta como de crise causada pela criminalidade e mais se autoriza o investimento em ações extralegais.

O ódio contra minorias, a discriminação por gênero, orientação sexual, religião, origem ou condição social etc., são fundamentados na intolerância, no preconceito e um dos seus desdobramentos é a perseguição, insultos e privação de direitos humanos a diversos indivíduos e grupos como os negros, os LGBTs e as mulheres. O discurso do ódio opera a partir da discriminação com o objetivo de restringir de direitos, usando até mesmo a violência e a aniquilação das vítimas[260].

Assim, o ódio, utilizado em discursos, sustenta uma ideologia que tem por intuito apontar, desqualificar, mentir, manipular verdades, impulsionada pelas novas tecnologias com o intuito de chegar ao poder.

> Os argumentos utilizados no elogio ao ressentimento utilizam preconceitos e estereótipos que, pela simplicidade e repetição, penetram facilmente na população, principalmente em um contexto de crise econômica e social. Um discurso que foi impulsionado por novas tecnologias que permitem o anonimato e a impunidade que as redes sociais permitem aos seus autores[261].

Hannah Arendt já identificara essa prática na instalação do nazismo na Alemanha:

> Muitos ainda julgam que a ideologia nazista girou em torno do antissemitismo por acaso, e que desse acaso nasceu a política que inlexivelmente visou perseguir e, ao final, exterminar os judeus. O horror do mundo diante do resultado constituído pelos sobreviventes sem lar e sem raízes, dando proeminencia a questão judaica (em termos de política e perseguição em nível mundial), como "truque demagógico para conquistar as massas"[262]

---

[258] RANCIERE, Jacques. **O ódio à democracia**. Boitempo: São Paulo, 2014. PP 94-96.
[259] SOLANO, Esther (org.). **O ódio como política: a reinvenção das direitas no Brasil.** Boitempo: São Paulo, 2018 PP 67.
[260] COSTA, Homero. **A política do ódio.** Disponível em: https://nossaciencia.com.br/artigos/a-politica-do-odio/ Acesso em 10 de agosto de 2021.
[261] COSTA, Homero. **A política do ódio.** Disponível em: https://nossaciencia.com.br/artigos/a-politica-do-odio/ Acesso em 10 de agosto de 2021.
[262] ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013.pp 15.

Desse modo, a família, a religião e os sentimentos oriundos do seio familiar, detém papel importante para o exercício de dominação na psicologia das massas e consolidação no regime autoritário fascista, vinculados a ideia de nacionalismo, pátria e nação levam em conta a sua moral sexual, oprimida na infância, mas que irá reascender na vida adulta. Assim, os discursos ódios, na sociedade democrática brasileira são dotados de moralidade, irracionalidade, intimidação e ameaça com forte carga axiológica contra determinados grupos de indivíduos (negros, homossexuais, pobres, mulheres), uma vez que sua finalidade é a adesão das massas um elemento imprescindível para configuração do ideário autoritário, agora revestido de novas dimensões na era digital da sociedade de massas[263].

Certamente, não é uma particularidade da contemporaneidade o ódio, contudo vive-se em uma sociedade cada vez marcada por intolerância, isto é, uma sociedade marcada pela ideologia do ódio como um instrumento adotado pelo autoritarismo como forma de fazer política, o que explica, em muitos casos, a ausencia de poder estatal para frear o discurso de ódio sob o falso manto da liberdade de expressão. Outrora, não se estimula uma sociedade pensamente, isto é, os indivíduos não são estimulados a pensar e/ou tecer pensamentos críticos, afinal, indivíduos vazios são altamente manipuláveis, através da criação de massas de manobras. Nesse contexto, pode-se vislumbrar um viés político no manifesto "Escola sem Partido", em que se criou um discurso reacionário no campo educacional. Grande parte desses discursos é utilizado com intuito de justificar o autoritarismo, restringir direitos, solapar garantias, legitimar a barbárie, em que muitos não se dão conta das verdadeiras intenções por trás de discursos inflamados com alto teor de ódio.

Essa ideologia fascista, baseada na negação, é cada vez mais internalizada e naturalizada pelos indivíduos e pelo Estado. Nega-se tudo: o outro, as diferenças, as conquistas históricas, a luta de classes, os direitos humanos, o conhecimento, a história, o diálogo, a cidadania, etc.[264] Percebe-se que o sentimento do ódio concebe alguns grupos que, por considerarem-se desiguais e superiores aos demais e à formação desse pensamento de superioridade, decorre instintivamente das circunstâncias que formam e modificam a sociedade. Nessa lógica, pode-se dizer que é, desse modo, que surge o discurso do ódio sendo uma das manifestações desse

[263] NOTARI, Marcio. **O Discurso de Ódio e o Fascismo na Sociedade Brasileira: uma Análise a Partir do Pensamento de Wilhelm Reich.** Disponível em: https://revistajuridicas.pgsskroton.com.br/article/view/9310 Acesso em 15 de agosto de 2021.
[264] TIBURI, Marcia. **Como conversar com um fascista**. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 12-13.

pensamento de superioridade[265]. Como bem ressalta Gluckmann, no final das contas, violências e infernos não criam paraísos e relações de paz[266].

Contemporeanamente, com a evolução e propagação da internet, visualiza-se com mais frequência a externalização do ódio. Em 2016, Zygmunt Baumann escreveu um artigo publicado no jornal italiano *Avvenire* intitulado *Internet: o ódio que suspende a ética*[267] afirmando que "os sujeitos solitários diante de um celular, da tela de um tablete ou de um computador portátil, que têm apenas outras pessoas "virais" para se defrontar, parecem colocar para dormir a razão e a moral, deixando sem rédeas as emoções que normalmente são controladas".

Conforme Baumann, a internet provoca certo "refugio" que dá a possibilidade de exercer o ódio livremente salvo pela "inevitabilidade de nos confrotarmos com o adversário cara a cara". Salienta Baumann: "Obviamente, a internet não é a causa do crescente número de internautas moralmente cegos e surdos; mas ela facilita e alimenta de maneira notável esse crescimento".

Em setembro de 2020, o jornal online Brasil de Fato RS[268] publicou uma matéria sobre o crescimento exponecial de ataques e crimes de ódio e preconceito na internet durante a pandemia, um fenômeno global. Ocorre que diante do contexto social da pandemia surgiu um novo fenômeno ligado ao ódio, que é classificado como "*zoombombing*". O fenômeno recente se caracteria por invadir encontros on-line com intuito de proferir ódio.

A matéria do jornal Fato RS traz um caso ocorrido na Universidade Federal de Pelotas (UFPEL), durante uma reunião ampliada da Chapa Ufpel Raiz aberta à comunidade, que concorria a reitoria da Universidade Federal de Pelotas. Grande parte da chapa era composta por pessoas negras, conforme a matéria jornalística. Em um determinado momento, a reunião teria sido invadida por cerca de 100 pessoas que teriam proferido gritos e xingamentos motivados por violência de gênero e racismo.

Por conseguinte, como bem exaltou Leonardo Boff, o ódio se enraíza em nossa própria condição humana, um feixe de contradições. Somos, por natureza, e não por desvio de construção, seres contraditórios, compostos de ódios e de amores, de abraços e de rejeições. É a escolha que fizermos que irá dar rumo à nossa vida: ou a

---

[265] RODRIGUES, Maisa Carla Muniz. **Discurso do ódio: o posicionamento dos tribunais brasileiros frente ao descumprimento dos limites da liberdade de expressão**. Disponivel em: https://www.jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/download/739/722 Acesso em 12 de agosto de 2021.

[266] GLUCSMANN, André. **O discurso do ódio**. DIFEL: Rio de Janeiro, 2007. PP 65.

[267] Traduzido por Moisés Sbardelotto no site Unisinos. Disponível em**:** http://www.ihu.unisinos.br/185-noticias/noticias-2016/551291-internet-o-odio-que-suspende-a-etica-artigo-de-zygmunt-bauman**.** Acesso em 15 de agosto de 2021.

[268] **FATO RS.** Disponível em: https://www.brasildefators.com.br/2020/09/04/crimes-de-odio-aumentam-durante-a-pandemia-em-invasoes-de-videoconferencias Acesso em 16 de agosto de 2021.

benquerença ou a aversão. Mesmo escolhendo o amor, o ódio nos acompanha como uma sombra sinistra. Se não cuidamos dele, ele invade nossa consciência e produz sua obra nefasta. Esse realismo encontramos na Bíblia. Mas também num pensador como Bertrand Russel que observou com acerto: ”o coração humano tal como a civilização moderna o modelou, está mais inclinado para o ódio do que pra a fraternidade”. Lógico, se ela colocou como eixo estruturador a concorrência e não a colaboração e a luta de todos contra todos em vista da acumulação privada, entende-se que predomine a tensão, a raiva, a inveja a ponto de o lema de Wall Street ser :”greed is good”: a cobiça é boa[269].

2.2.3. CONCEITO DE DISCURSO DE ÓDIO

Conforme analisado anteriormente, o ódio é algo que sempre fez parte da sociedade humana, independentemente se vem do nascimento ou se é algo aprendido na convivência com a sociedade, que sempre foi manifestado de diversas formas ao longo da humanidade. Contudo, o discurso de ódio é a forma contemporânea mais naturalizada de exteriorização do ódio sob o falso manto de ‘liberdade de expressão’.

Joel Birman, autor da obra *Cadernos sobre o mal* acredita que a agressividade se materializa de duas maneiras: na linguagem e no ato. No ato se traduz por violência e deliquencia. Na linguagem, a agressividade se materializa a partir dos discursos de ódio, objeto do presente estudo[270].

Joel Birman ressalta que, na atualidade, há formas inéditas de violência que se caracteriam principalmente pela banalização social, fundamentalismo de ideologias conservadoras que se espalham de maneira perigosa e alimentam a intolerância[271]. Outrossim, relata que a materialização do mal ganha corpo a partir da deliquência, da criminalidade, da miséria, da corrupção e do ódio ao outro[272].

E mais, Birman ressalta que é preciso considerar quem ou o que definiria a medida da subjetividade da violência. Ele sugere que o poder pode ter esta função. Para a Maria Lucia Rocha Coutinho, o poder é a probabilidade de um protagonista, num relacionamento social, estar em posição de realizar seu próprio desejo apesar da resistência.[273]

---

[269] BOFF, Leonardo. **A persistência do ódio na sociedade brasileira**. Disponível em: https://leonardoboff.org/2016/02/03/a-persistencia-do-odio-na-sociedade-brasileira/ Acesso em 10 de agosto de 2021

[270] BIRMAN, J. **Cadernos sobre o mal**: **agressividade, violência e crueldade.** Rio de Janeiro: Record,2009.

[271] BIRMAN, J. **Cadernos sobre o mal**: **agressividade, violência e crueldade.** Rio de Janeiro: Record,2009. PP 60 – 65.

[272] BIRMAN, J. **Cadernos sobre o mal**: **agressividade, violência e crueldade.** Rio de Janeiro: Record,2009. PP 251.

[273] ROCHA-COUTINHO, Maria Lucia. **Tecendo por trás dos panos. A mulher brasileira nas relações familiares.** Rio de Janeiro: Rocco. PP. 20.

Algumas vezes as relações de poder vêm acompanhadas por uma legitimação social, como no caso da posição ocupada pelo homem em relação às mulheres nas famílias patriarcais do século XIX. Tal legitimação era expressa nas leis e aceita culturalmente, não havendo, até então nenhuma questão moral sobre tal legitimidade. Dispositivos formais e informais eram postos a favor desta legitimação e funcionavam como estratégias de controle[274].

Nessa perspectiva de discurso de ódio como um discurso de poder, importante a contribuição de Danielle Anna Pamplona e Anna Luisa Walter de Santana no artigo intitulado *Discurso de ódio e as relações de poder em Pierre Bourdieu,* em que afirmam que as discussões de poder são essenciais para a compreensão dos discursos de ódio tendo em vista que tais discursos representam na verdade uma intensa disputa de poder e de manutenção dos espaços já conquistados. Conforme as autoras, discursos de ódio são, em última análise, uma luta para a manutenção da estrutura tradicional do campo[275]. Afinal, quanto mais legitimidade tiver aquele que fala mais será possível implantar sua visão de mundo contrária à participação e acesso daqueles a quem seu ódio se dirige[276]:

> Assim são os discursos de ódio. Para a própria caracterização do discurso de ódio a violência se faz requisito necessário, mas são se espera aqui uma violência exclusivamente física. Na maior parte das vezes é a violência simbólica que se fará presente e o que se pretende é justamente a confirmação de uma visão de mundo já consagrada naquele campo social[277].

Completa as Danielle Pamplona e Anna de Santana:

> Para Bourdieu, "o que fala nunca é a palavra, o discurso, mas toda a pessoa social (é o que esquecem aqueles que procuram a "força locutória" do discurso no próprio discurso)" (BOURDIEU, 2008, p. 13). De tal maneira, que quanto mais poder, mais capital acumulado dentro do campo a pessoa ou grupo que profere discursos de ódio tiver, maior serão as chances de sua fala encontrar eco social e provocar a exclusão pretendida[278].

---

[274] **SITE PUCRIO.** Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/9541/9541_4.PDF Acesso em 16 de agosto de 2021.

[275] PAMPLONA, Danielle Anna; DANIELE, Anna Luisa Walter de Santana. **Discurso De Ódio E As Relações De Poder Em Pierre Bourdieu.** Disponível em: https://www.academia.edu/35472358/DISCURSO_DE_%C3%93DIO_E_AS_RELA%C3%87%C3%95ES_DE_PODER_EM_PIERRE_BOURDIEU Acesso em 16 de agosto de 2021.

[276] PAMPLONA, Danielle Anna; DANIELE, Anna Luisa Walter de Santana. **Discurso De Ódio E As Relações De Poder Em Pierre Bourdieu.** Disponível em: https://www.academia.edu/35472358/DISCURSO_DE_%C3%93DIO_E_AS_RELA%C3%87%C3%95ES_DE_PODER_EM_PIERRE_BOURDIEU Acesso em 16 de agosto de 2021. PP 13.

[277] PAMPLONA, Danielle Anna; DANIELE, Anna Luisa Walter de Santana. **Discurso De Ódio E As Relações De Poder Em Pierre Bourdieu.** Disponível em: https://www.academia.edu/35472358/DISCURSO_DE_%C3%93DIO_E_AS_RELA%C3%87%C3%95ES_DE_PODER_EM_PIERRE_BOURDIEU Acesso em 16 de agosto de 2021. PP 12.

[278] PAMPLONA, Danielle Anna; DANIELE, Anna Luisa Walter de Santana. **Discurso De Ódio E As Relações De Poder Em Pierre Bourdieu.** Disponível em: https://www.academia.edu/35472358/DISCURSO_DE_%C3%93DIO_E_AS_RELA%C3%87%C3%95ES_DE_PODER_EM_PIERRE_BOURDIEU Acesso em 16 de agosto de 2021. PP 13.

No artigo intitulado *O discurso de ódio e seu reflexo na representatividade política das minorias*[279], as autoras Ingrid Gili Martins e Valéria Silva Galdino Cardin defendem que o discurso de ódio de líderes políticos possui influência direta na exclusão da diversidade em espaços públicos, como na esfera da política, o que refletiria não apenas a desestruturação social em caráter coletivo, mas também legitima atentados aos direitos individuais de pessoas pertencentes aos grupos alvos de discriminação.

Nesse contexto, outras investigações sublinharam que o comportamento humano é guiado pelas necessidades de segurança, identidade e liberdade. Quando os seres humanos veem uma ameaça e pensam que as suas necessidades podem não ser cumpridas, reagem. Fazem-no, formando grupos para garantir a proteção e o cumprimento dessas necessidades. São criadas narrativas para construir a identidade do grupo, contendo explicações básicas sobre a razão pela qual o grupo precisa de proteção. Surgem ideias como "nós" contra "eles e elas" para reforçar a identidade e a legitimidade do grupo[280]. Desse modo, o ódio pode ser fruto de processos históricos que envolvem luta de poderes.

O plano de ação Rabat[281] é um plano elaborado em fevereiro de 2013 pelo Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas[282] para os Direitos Humanos que dá diretrizes para que governos possam definir o que é Discurso de ódio. O Plano de Ação Rabat sugere um teste limiar de seis partes a fim de justificar se o discurso seria de ódio:

> (a) Contexto: O contexto é de grande importância ao avaliar se declarações são suscetíveis de incitar discriminação, hostilidade ou violência contra o grupo-alvo, e pode ter uma relação direta com a intenção e / ou causa. Análise do contexto deve colocar o ato de fala dentro do contexto social e político prevalente na época, onde o discurso foi feito e disseminado;

---

[279] MARTINS, Ingrid Gili; CARDIN, Valéria Silva Galdino. O DISCURSO DE ÓDIO E SEU REFLEXO NA REPRESENTATIVIDADE POLÍTICA DAS MINORIAS. Disponível em: http://www.ppe.uem.br/sies/anais/PDF/GT-11/11.06.pdf acesso em 16 de agosto de 2021.

[280] LATOUR, Agata de; PERGER, Nina; TOCCHI, Ron Salaj Claudio; OTERO, Paloma Viejo. **ALTERNATIVAS: Agir contra o discurso de ódio através de contranarrativas.** Disponível em: https://rm.coe.int/portuguese-manual-alternativas/16808e95e3 Acesso em 20 de agosto de 2021. PP 33.

[281] **Escritório do alto Comissionariado das Nações Unidas (Office of the High Commissioner).** Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf Acesso em 16 de agosto de 2021.

[282] O Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) faz parte do Secretariado das Nações Unidas e lidera os esforços da organização para promover e proteger os direitos humanos em todo o mundo. É chefiado pela figura do Alto Comissário, principal funcionário das Nações Unidas para os direitos humanos, quem é nomeado pelo Secretário-Geral. (Disponível em: https://acnudh.org/pt-br/o-escritorio/ Acesso em 16 de agosto de 2021).

(b) Orador: A posição do orador ou status na sociedade deve ser considerado, especificamente a posição do indivíduo ou organização no contexto da audiência a quem o discurso é dirigido;

(c) Intenção: Artigo 20 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos antecipa a intenção. Negligência e imprudência não são suficientes para que um ato seja uma ofensa nos termos do artigo 20 do Pacto, visto que este artigo prevê "defesa" e "incitamento" ao invés da mera distribuição ou circulação de material. A este respeito, requer a ativação de uma relação triangular entre o objeto e o sujeito da fala atua como bem como o público.

(d) Conteúdo e forma: O conteúdo do discurso constitui um dos focos principais das deliberações do tribunal e é um elemento crítico de incitamento. A análise de conteúdo pode incluem o grau em que o discurso foi provocativo e direto, bem como a forma, estilo, natureza dos argumentos implantados no discurso ou o equilíbrio encontrado entre os argumentos implantado;

(e) Extensão do ato de fala: Extensão inclui elementos como o alcance do ato de fala, sua natureza pública, sua magnitude e tamanho de sua audiência. Outros elementos para considere incluir se o discurso é público, que meios de divulgação são usados, para, por exemplo, por meio de um único folheto ou veiculado na grande mídia ou na Internet, o frequência, a quantidade e a extensão das comunicações, se o público teve o meios para agir sobre o incitamento, se a declaração (ou trabalho) é divulgada em um restrito ambiente ou amplamente acessível ao público em geral;

Assim, é possível vislumbrar que as Nações Unidas reconheceram a necessidade de levar em consideração o autor da fala como um dos fatores essenciais para a caracterização de discursos de ódio.

Para Alexander Brown, o discurso de ódio pode ser definido como um conceito composicional que é formado por três conceitos mais simples, isto é, tratar-se-ia de discurso de ódio se:

> (1) for um discurso ou conduta expressiva,
> (2) diz respeito a quaisquer membros de grupos ou classes de pessoas identificadas por pessoas protegidas características, e
> (3) envolve ou está intimamente conectado com as emoções, sentimentos ou atitudes de ódio ou ódio[283].

[283] BROWN, Alexander. **What is hate speech?** Part 1. PP 422-428. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/44980883 Acesso em 20 de agosto de 2021.

Nesse contexto, o instituto Portugues da infância e juventude em conjunto com o Conselho da Europa lançaram uma cartilha intitulada *Alternativas: agir contra o discurso de ódio*[284] através de contranarrativas que entende que:

> A definição e a classificação do discurso de ódio dependem do contexto e do tom da expressão, bem como da intenção da pessoa responsável, do contexto, do alvo da expressão e do impacto no grupo ou na pessoa[285].

Nesse contexto, o primeiro órgão internacional que adotou uma definição oficial de discurso de ódio foi o Conselho da Europa, que não se confunde com Conselho Europeu[286], é uma organização internacional que foi originada em 5 de maio de 1949, em Londres, sendo considerada a mais antiga instituição europeia em funcionamento, que tem como um dos seus propósitos a defesa dos direitos humanos[287]. Atualmente, tem sede em Estrasburgo, na França.

O conselho da Europa elaborou a Convenção Europeia dos Direitos do Homem em 1950, entrando em vigor em setembro de 1953. Que tinha por intuito garantir a efetivação dos Direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. A convenção consagra que cidadãos, grupos ou organizações não governamentais poderiam apresentar na Comissão queixas contra os Estados contratantes, por violação dos Direitos garantidos pela Convenção[288]. Dentro do Conselho da Europa, há o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, em que são encaminhados os processos.

A convenção Europeia dos Direitos do homem de 1950 já previa a liberdade de pesamento, de consciência e de religião. Contudo, a liberdade de manifestação não poderia ser objeto de restrição desde que fosse para atender a uma sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral pública ou a proteção dos direitos e liberdades de outrem[289]:

> ARTIGO 9° Liberdade de pensamento, de consciência e de religião

---

[284] LATOUR, Agata de; PERGER, Nina; TOCCHI, Ron Salaj Claudio; OTERO, Paloma Viejo. **ALTERNATIVAS: Agir contra o discurso de ódio através de contranarrativas.** Disponível em: https://rm.coe.int/portuguese-manual-alternativas/16808e95e3 Acesso em 20 de agosto de 2021.

[285] LATOUR, Agata de; PERGER, Nina; TOCCHI, Ron Salaj Claudio; OTERO, Paloma Viejo. **ALTERNATIVAS: Agir contra o discurso de ódio através de contranarrativas.** Disponível em: https://rm.coe.int/portuguese-manual-alternativas/16808e95e3 Acesso em 20 de agosto de 2021. PP 32.

[286] Criado em 1974, é o órgão executivo da União Europeia, que tem como função as orientações e prioridades políticas gerais da União Européia, tendo como membros, os chefes de Estado ou de Governo dos países da União Europeia. Com sede em Bruxelas. Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-council_pt acesso em 17 de agosto de 2021.

[287] **Conselho da Europa.** Disponível em: https://www.coe.int/pt/web/about-us Acesso em 16 de agosto de 2021.

[288] **Site Direitos Humanos na Internet.** Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/blocos/uniaoeuropeia/31.htm. Acesso em 16 de agosto de 2021.

[289] **Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** Artigo 9.2.

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.
2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrem.

Assim, o Conselho da Europa elaborou, ao longo de sua história, uma série de convenções e recomendações a fim de combater o discurso de ódio. Em 1989, por exemplo, teve-se a Convenção Europeia sobre Televisão Transfronteiriça que já previa no artigo 7 sobre a responsabilidade do radiofusor em não apresentar conteúdos que desrespeitassem a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais de terceiros.

Artigo 7.º Responsabilidades do radiodifusor
1 - Todos os elementos que compõem os serviços de programas, tanto em relação à sua apresentação como ao conteúdo, devem respeitar a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais de terceiros. Não devem, em particular:
a) Ser contrários aos bons costumes e, nomeadamente, conter pornografia;
b) Atribuir proeminência indevida à violência nem ser susceptíveis de incitar ao ódio racial.
2 - Os elementos que compõem os serviços de programas que possam influenciar negativamente o desenvolvimento físico, psíquico ou moral de crianças e ou adolescentes não devem ser transmitidos sempre que, em virtude do horário de transmissão e de recepção, sejam susceptíveis de serem vistos por eles.
3 - O radiodifusor zelará por que os serviços noticiosos apresentem os factos e acontecimentos de forma correcta e favoreçam a livre formação das opiniões.

Em 1995, teve-se a Convenção – Quadro para a proteção das Minorias Nacionais que previa principalmente o espírito de tolerância e o diálogo intercultural:

Artigo 6ª
1 - As Partes velam por promover o espírito de tolerância e o diálogo intercultural, bem como por tomar medidas adequadas a favorecer o respeito e a compreensão mútuos, bem como a cooperação entre todas as pessoas residentes no seu território, seja qual for a sua identidade étnica, cultural, linguística ou religiosa, nomeadamente nos domínios da educação, cultura e comunicação social.
2 - As Partes comprometem-se a tomar as medidas adequadas à protecção das pessoas que possam ser vítimas de ameaças ou de actos de discriminação, hostilidade ou violência em razão da sua identidade étnica, cultural, linguística ou religiosa.

Em 1997, surgiu a primeira definição do que seria Discurso de ódio com a Recomendação 97 (20)[290]:

o termo "discurso de ódio" deve ser entendido como abrangendo todas as formas de expressão que espalham, incitam, promovem ou justificam o ódio racial, xenofobia, anti-semitismo ou outras formas de ódio com base na intolerância, incluindo: intolerância expressa por nacionalismo agressivo e etnocentrismo, discriminação e hostilidade contra minorias, migrantes e pessoas de origem imigrante.

[290] **Recomendação 97 (20).** Disponível em: https://rm.coe.int/1680505d5b acesso em 17 de agosto de 2021.

A recomendação 20 (1997) expressa que tais declarações devem ser proibidas e rejeitadas publicamente sempre que ocorrerem:

> Os governos dos estados membros, autoridades públicas e instituições públicas a nível nacional, regional e os níveis locais, bem como os funcionários, têm uma responsabilidade especial de se abster de declarações, em particular para o mídia, que pode ser razoavelmente entendida como discurso de ódio ou como discurso que pode produzir o efeito de legitimação, espalhar ou promover o ódio racial, xenofobia, anti-semitismo ou outras formas de discriminação ou ódio com base em intolerância. Essas declarações devem ser proibidas e rejeitadas publicamente sempre que ocorrerem[291].

Em 2015, diante da preocupação com a disseminação do Discurso de ódio na Europa que já dava sinais negativos de hostilidade, o Conselho da Europa publica a recomendação n. 15[292], teve-se uma definição mais exautiva sobre discurso de ódio. A recomendação 15 é um instrumento extremamente importante para a regulação dos discursos de ódio.

Desse modo, o regulamento 15 entende o discurso de ódio como:

> (...) a defesa, promoção ou incitamento à difamação, ódio ou difamação de uma pessoa ou grupo de pessoas, bem como qualquer assédio, insulto, estereótipos negativos, estigmatização ou ameaça de tal pessoa ou pessoas e qualquer justificativa de todos estes formas de expressão - que se baseia *em uma lista não exaustiva de características ou status* que incluem "raça", cor, idioma, religião ou crença, nacionalidade ou origem nacional ou étnica, bem como descendência, idade, deficiência, sexo, gênero, identidade de gênero e orientação sexual[293]. (*grifo nosso*)

O documento é particularmente relevante, pois não só dá uma definição detalhada do termo, mas também porque fornece elucidação sobre diversos aspectos a ele relacionados. A recomendação fornece uma lista de terminologias relacionadas ao discurso de ódio:

> Terminologia
> 7. Para os fins desta recomendação, as seguintes definições devem aplicar as seguintes:

---

[291] **Recomendação 20 (1997):** *Principle 1 The governments of the member states, public authorities and public institutions at the national, regional and local levels, as well as officials, have a special responsibility to refrain from statements, in particular to the media, which may reasonably be understood as hate speech, or as speech likely to produce the effect of legitimising, spreading or promoting racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of discrimination or hatred based on intolerance. Such statements should be prohibited and publicly disavowed whenever they occur.* Disponível em: https://rm.coe.int/1680505d5b Acesso em 17 de agosto de 2021.

[292] **Recomendação 15 (2015).** Disponível em: https://rm.coe.int/09000016808b5b01 Acesso em 17 de agosto de 2021.

[293] **Recomendação 15 (2015).** *9. Hate speech for the purpose of the Recommendation entails the use of one or more particular forms of expression – namely, the advocacy, promotion or incitement of the denigration, hatred or vilification of a person or group of persons, as well any harassment, insult, negative stereotyping, stigmatization or threat of such person or persons and any justification of all these forms of expression – that is based on a non-exhaustive list of personal characteristics or status that includes "race", colour, language, religion or belief, nationality or national or ethnic origin, as well as descent, age, disability, sex, gender, gender identity and sexual orientation.* Disponível em: https://rm.coe.int/09000016808b5b01 Acesso em 17 de agosto de 2021.

a. "Defesa" em conexão com difamação, ódio ou difamação deve significar o apoio explícito, intencional e ativo para tal conduta e atitudes com respeito a um determinado grupo de pessoas;
b. "Alienação" significa a retirada de uma pessoa da sociedade em que ele vive e de seu compromisso com seus valores;
c. “Anti-cigano” significa racismo dirigido contra Roma / Ciganos;
d. "Anti-semitismo" significa preconceito contra, ódio ou discriminação contra os judeus como grupo étnico ou religioso;
e. "Indulgência" significará desculpar, perdoar ou negligenciar conduta particular;
f. “Crimes contra a humanidade” significa qualquer um dos atos listados no Artigo 7 do o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional quando cometido como parte de um ataque generalizado ou sistemático dirigido contra qualquer população civil, com conhecimento do ataque;
g. “Denegrir” significa o ataque à capacidade, caráter ou reputação de uma ou mais pessoas em conexão com a sua adesão a um determinado grupo de pessoas;
h. "Discriminação" significa qualquer tratamento diferencial com base em um motivo como “raça”, cor, idioma, religião, nacionalidade ou nacional ou étnica origem, bem como descendência, crença, sexo, gênero, identidade de gênero, sexual orientação ou outras características pessoais ou status, que não tem objetivo e justificativa razoável;
i. "Gênero" significa os papéis, comportamentos e atividades socialmente construídos e atributos que uma determinada sociedade considera adequados para mulheres e homens;
j. "Identidade de gênero" significa o sentimento interno e profundo de cada pessoa experiência individual de gênero, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o sentido pessoal do corpo (que pode envolvem, se livremente escolhidas, modificações da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, incluindo vestido, fala e maneirismo;
k. “Genocídio” significa qualquer um dos atos listados no Artigo 6 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional cometido com a intenção de destruir, em sua totalidade ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso;
l. "Glorificação" significa a celebração ou elogio de alguém por ter fez algo;
m. "Ódio" significa um estado de espírito caracterizado como intenso e irracional emoções de opróbrio, inimizade e ódio para com o grupo-alvo;
n. "Negação do Holocausto" significa o ato de negar, questionar ou admitir dúvidas, no todo ou em parte, a respeito do fato histórico da genocídio de judeus durante a Segunda Guerra Mundial;
o. "Homofobia" significa preconceito contra, ódio ou medo de homossexualidade ou de pessoas que são identificadas ou percebidas como bissexuais, gay, lésbica ou transgênero;
p. "Hostilidade" significa uma manifestação de ódio além de um mero estado de espírito.
q. "Incitamento" significa declarações sobre grupos de pessoas que criam um risco iminente de discriminação, hostilidade ou violência contra pessoas pertencendo a eles;
r. "Islamofobia" significa preconceito contra, ódio ou medo do religião do Islã ou muçulmanos;
s. "Marginalização" significa fazer com que um grupo de pessoas se sinta ou seja isoladas ou sem importância e, portanto, limitando sua participação na sociedade;
t. "Alfabetização midiática" significa o conhecimento, as habilidades e a atitude necessários para se envolver com todas as formas de mídia, incluindo, em particular, a compreensão de seu papel e funções nas sociedades democráticas e a capacidade de ambos criticamente avaliar o conteúdo da mídia e se envolver com a mídia para fins de autoexpressão e participação democrática;
u. "Estereotipagem negativa" significa a aplicação a um membro ou membros de um grupo de pessoas com uma crença generalizada sobre o características daqueles que pertencem a esse grupo que envolve a visualização de todos sob uma luz fraca, independentemente das características particulares do membro ou membros especificamente interessados;
v. "radicalização" significa o processo pelo qual alguém adota extrema valores políticos, religiosos ou sociais que são inconsistentes com os de um sociedade democrática;
w. "Racismo" significa a crença de que um fundamento como "raça", cor, idioma, religião, nacionalidade ou origem nacional ou étnica justificam o desprezo para uma pessoa ou grupo de pessoas, ou a noção de superioridade de uma pessoa ou um grupo de pessoas;
x. "Roma" significa não apenas Roma, mas também Sinti, Kali, Ashkali, "Egípcios", Manouche e grupos populacionais afins na Europa, juntamente com Viajantes;
y. “Sexo” significa o estado biológico de uma pessoa;

z. "Orientação sexual" significa a capacidade de cada pessoa para uma profunda atração emocional, afetiva e sexual, e íntima e sexual relações com, indivíduos de um gênero diferente ou do mesmo gênero ou mais de um gênero;
aa. "Status" significa a situação jurídica ou factual de uma pessoa, abrangendo não apenas ter um determinado estado civil, migrante ou profissional, mas também fatores como nascimento fora do casamento, deficiência, situação financeira, saúde, prisão, filiação a um sindicato ou outro órgão e local de residência;
bb. "Estigmatização" significa a rotulagem de um grupo de pessoas em um negativo caminho;
cc "Transfobia" significa preconceito, ódio ou medo de transexualidade e pessoas transexuais ou transgêneros, com base no expressão de sua identidade de gênero interna;
dd. "Trivialização" significa fazer algo parecer sem importância ou insignificante;
ee. "Difamação" significa a crítica abusiva de uma ou mais pessoas em conexão com sua participação em um determinado grupo de pessoas;
ff. "Violência" significa o uso de força física ou poder contra outro pessoa, ou contra um grupo ou comunidade, que resulta em, ou tem um alta probabilidade de resultar em ferimentos, morte, danos psicológicos, mau desenvolvimento ou privação;
gg. "Grupos vulneráveis" significa aqueles grupos que são particularmente os objeto de discurso de ódio, que pode variar de acordo com as circunstâncias nacionais mas provavelmente incluirão requerentes de asilo e refugiados, outros imigrantes e migrantes, comunidades negras e judaicas, muçulmanos, ciganos / ciganos, também como outras minorias religiosas, históricas, étnicas e linguísticas e LGBT pessoas; em particular, deve incluir crianças e jovens pertencentes a tais grupos;
hh. “Crimes de guerra” significa qualquer um dos atos listados no Artigo 8 da Lei de Roma Estatuto do Tribunal Penal Internacional; e
ii. "Xenofobia" significa preconceito, ódio ou medo de pessoas de outros países ou culturas[294].

A recomendação inclui no escopo da definição:

(...) a negação pública, banalização, justificação ou condenação de crimes de genocídio, crimes contra a humanidade ou crimes de guerra que foram encontrados por tribunais ocorridos e a glorificação de pessoas por terem cometido tais crimes[295].

A importancia desse dispositivo se justifica pelos fatos históricos ocorridos na Europa durante a segunda Guerra Mundial com a promoção do Nazismo. A recomendação também dispõe que o discurso de ódio pode ser externalizado pela fala ou publicações de qualquer forma:

(...) inclusive por meio do uso de mídia eletrônica, como bem como a sua disseminação e armazenamento. O discurso de ódio pode assumir a forma de palavras escritas ou faladas, ou outras

[294] **Recomendação 15 (2015).** Disponível em: https://rm.coe.int/09000016808b5b01 Acesso em 17 de agosto de 2021.
[295] *12. In addition, the forms of expression coming within the scope of the Recommendation can also include the public denial, trivialisation, justification or condonation of crimes of genocide, crimes against humanity or war crimes which have been found by courts to have occurred and the glorification of persons for having committed such crimes. The condition that the crimes involved must actually have been found by courts to have occurred is intended to ensure that loose accusations about particular conduct do not then form the basis for claims that certain statements amount to hate speech. Moreover, the glorification of persons who have committed such crimes only amounts to hate speech where this is specifically concerned with them having done this and does not extend to positive assessments of any other, unrelated activity by the persons concerned. (*Disponível em: https://rm.coe.int/09000016808b5b01 Acesso em 17 de agosto de 2021).

formas, como imagens, sinais, símbolos, pinturas, música, peças ou vídeos. Também abrange o uso de particular conduta, como gestos, para comunicar uma ideia, mensagem ou opinião[296].

Assim, é um ponto de análise a externalização do discurso de ódio que pode abranger inclusive símbolos, como, por exemplo, suásticas e cruzes ardentes, podem acarretar dor em alguns grupos sociais alvos, ao trazer à tona as lembranças do significado daqueles símbolos, além de provocar o surgimento de grupos favoráveis.

2.3 DISCURSO DE ÓDIO NA LEGISLAÇÃO PENAL EUROPEIA

A Europa que teve até então a ascenção de Hitler como o auge dos discursos de ódio (ideologia de extrema direita), o qual culminou no extermínio de 6 milhões de judeus e outros grupos considerados inferiores, vem enfrentando uma nova onda de discursos de ódio, conforme o relatório anual do Conselho da Europa. O Relatório da Comissão Europeia Contra o Racismo e a Intolerância (ECRI), do ano de 2019, publicado em 2020, destaca o aumento da influência da política ultranacionalista e xenófoba em toda a Europa, discurso de ódio dando o tom nas redes sociais, antisemitismo desenfreado e ódio anti-mulcumano, bem como um ambiente cada vez mais hostil para ONGs que trabalham com grupos vulneráveis[297]. O relatório também destaca que os partidos ultranacionalistas e xenófobos conquistaram assentos nas eleições europeias, em vários países.

A seguir se verá a situação legislativa do discurso de ódio, em alguns países da Europa Ocidental.

A. ALEMANHA

No dia 23 de maio de 1949, foi promulgada em Bonn a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (RFA), um dia histórico para a Alemanha após a barbárie da segunda Guerra Mundial. Um ano antes, durante a confectura da Constituição da Alemanha, o então governador do estado da Renânia do Norte – Vestfália, Karl Arnold, resumiu a missão dos deputados presentes:

A cada palavra que escreverem na Lei Fundamental, considerem: essa terá que se tornar a magna carta da vida pública alemã. Ela tem que dar a cada indivíduo a convicção e a garantia incondicional

---

[296] *11. "Expression" is understood in the Recommendation to cover speech and publications in any form, including through the use of electronic media, as well as their dissemination and storage. Hate speech can take the form of written or spoken words, or other forms such as pictures, signs, symbols, paintings, music, plays or videos. It also embraces the use of particular conduct, such as gestures, to communicate an idea, message or opinion.* Disponível em: https://rm.coe.int/09000016808b5b01 Acesso em 17 de agosto de 2021.

[297] **Ultra-nationalism, antisemitism, anti-Muslim hatred: Council of Europe's anti-racism commission raises alarm over the situation in Europe.** Disponível em: https://search.coe.int/directorate_of_communications/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016809cb5c3**.** Acesso em 16 de novembro de 2020.

de que seus inalienáveis direitos humanos estão certificados, registrados e protegidos com todos os meios de que dispõe o Estado. E que ele pode viver e trabalhar livre de medo ou temor[298].

A Constituição Alemã de 1949, em seu artigo 5ª (Liberdade de Opinião, de arte e ciência), dispõe que:

Art 5

(1) Toda pessoa tem o direito de expressar e divulgar livremente sua opinião por meio de palavras, textos e imagens e de obter informações de fontes geralmente acessíveis, sem impedimentos. A liberdade de imprensa e a liberdade de reportar no rádio e no cinema estão garantidas. A censura não ocorre.
(2) Esses direitos encontram seus limites nas disposições das leis gerais, nas disposições legais para a proteção dos jovens e no direito à honra pessoal.
(3) Arte e ciência, pesquisa e ensino são gratuitos. A liberdade de ensino não exime ninguém da lealdade à constituição[299].

Na Alemanha há uma lei de Repressão à Rede – NETZDG[300]. A NETZDG (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz* – Lei de Aplicação na Rede, em tradução livre) não define o que ilegal. As próprias empresas fazem a seleção do que seriam postagens ilegais, dentro dos prazos fornecidos por lei, e os tribunais verificam posteriormente. Conforme dispõe a NETZDG, no § 2ª, os fornecedores de redes sociais que recebem mais de 100 reclamações sobre conteúdo ilegal em um ano civil são obrigados a criar um relatório em alemão sobre o tratamento de reclamações sobre conteúdo ilegal em suas plataformas com as informações de acordo com o parágrafo 2 a cada seis meses e no Diário Federal e em na sua própria página inicial, o mais tardar um mês após o final de um semestre[301].

---

[298] **1949: Promulgada a Lei Fundamental, a Constituição da Alemanha**. Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/1949-promulgada-a-lei-fundamental-a-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-alemanha/a-4272523 Acesso 20 de agosto de 2021.

[299] *Art 5: (1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt. (2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. (3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.* Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html Acesso em 20 de agosto de 2021.

[300] **Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG).** Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html . Acesso em 07 de novembro de 2020.

301 *Anbieter sozialer Netzwerke, die im Kalenderjahr mehr als 100 Beschwerden über rechtswidrige Inhalte erhalten, sind verpflichtet, einen deutschsprachigen Bericht über den Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte auf ihren Plattformen mit den Angaben nach Absatz 2 halbjährlich zu erstellen und im Bundesanzeiger sowie auf der eigenen Homepage spätestens einen Monat nach Ende eines Halbjahres zu veröffentlichen. Der auf der eigenen Homepage veröffentlichte Bericht muss leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar sein.* Gesetz zur **Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG).** Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html . Acesso em 07 de novembro de 2020.

O código Penal alemão em seu artigo 130 dispõe sobre discurso de ódio, que se trataria sobre "perturbação a paz pública"[302]:

Código Criminal (StGB)

Seção 130 sedição

(1) Qualquer pessoa que, de uma maneira que possa perturbar a paz pública, incita o ódio, apela à violência ou medidas arbitrárias contra um grupo nacional, racial, religioso ou étnico, contra partes da população ou contra um indivíduo por pertencer a um determinado grupo ou parte da população ataca a dignidade humana de outros insultando, de forma maliciosa, desdenhosa ou caluniando um determinado grupo, partes da população ou um indivíduo por causa de sua pertença a um determinado grupo ou parte da população, é punido com pena de prisão de três meses a cinco anos.

(2) Quem for punido com pena de prisão até três anos ou multa divulga conteúdo (Seção 11 (3)) ou disponibiliza ao público ou oferece, deixa ou torna acessível conteúdo (Seção 11 (3)) para uma pessoa com menos de dezoito anos

---

[302] *Strafgesetzbuch (StGB)*
§ 130 Volksverhetzung
(1) Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören,
1. gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung zum Hass aufstachelt, zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auffordert oder
2. die Menschenwürde anderer dadurch angreift, dass er eine vorbezeichnete Gruppe, Teile der Bevölkerung oder einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.
(2) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer
1. einen Inhalt (§ 11 Absatz 3) verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht oder einer Person unter achtzehn Jahren einen Inhalt (§ 11 Absatz 3) anbietet, überlässt oder zugänglich macht, der a) zum Hass gegen eine in Absatz 1 Nummer 1 bezeichnete Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer in Absatz 1 Nummer 1 bezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung aufstachelt,
b) zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen in Buchstabe a genannte Personen oder Personenmehrheiten auffordert oder
c) die Menschenwürde von in Buchstabe a genannten Personen oder Personenmehrheiten dadurch angreift, dass diese beschimpft, böswillig verächtlich gemacht oder verleumdet werden oder
2. einen in Nummer 1 Buchstabe a bis c bezeichneten Inhalt (§ 11 Absatz 3) herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, bewirbt oder es unternimmt, diesen ein- oder auszuführen, um ihn im Sinne der Nummer 1 zu verwenden oder einer anderen Person eine solche Verwendung zu ermöglichen.
(3) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost.
(4) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer öffentlich oder in einer Versammlung den öffentlichen Frieden in einer die Würde der Opfer verletzenden Weise dadurch stört, dass er die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft billigt, verherrlicht oder rechtfertigt.
(5) Absatz 2 gilt auch für einen in den Absätzen 3 oder 4 bezeichneten Inhalt (§ 11 Absatz 3).
(6) In den Fällen des Absatzes 2 Nummer 1, auch in Verbindung mit Absatz 5, ist der Versuch strafbar.
(7) In den Fällen des Absatzes 2, auch in Verbindung mit den Absätzen 5 und 6, sowie in den Fällen der Absätze 3 und 4 gilt § 86 Absatz 4 entsprechend. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/ 130.html Acesso em 20 de agosto de 2021.

a) incita o ódio contra um grupo referido no parágrafo 1 número 1, contra partes da população ou contra um indivíduo por causa de sua filiação a um grupo referido no parágrafo 1 número 1 ou parte da população,

b) pede medidas violentas ou arbitrárias contra pessoas ou a maioria das pessoas nomeadas na letra a, ou

c) ataca a dignidade humana de pessoas ou da maioria das pessoas nomeadas na letra a, insultando-as, desprezando-as maliciosamente ou difamando-as, ou fabrica, adquire, entrega, mantém em estoque, oferece, anuncia ou compromete-se a importar ou exportar conteúdo (Seção 11 (3)) referido no número 1, letras aac, a fim de usá-lo de acordo com o número 1 ou outro. a pessoa a usá-lo.

(3) Uma pena de prisão de até cinco anos ou multa será punida para qualquer pessoa que praticar publicamente um ato do tipo especificado na Seção 6 (1) do Código Penal Internacional de forma adequada para perturbar a paz pública ou em uma reunião aprova, nega ou menospreza.

(4) Quem publicamente ou em reunião perturbar a paz pública de forma que viole a dignidade das vítimas, aprovando, glorificando ou justificando a regra nacional-socialista de violência e arbitrariedade, é punido com pena de prisão até três anos ou com uma multa.

(5) O parágrafo 2 também se aplica ao conteúdo especificado nos parágrafos 3 ou 4 (Seção 11, parágrafo 3).

(6) Nos casos do n.º 2, n.º 1, também em conjugação com o n.º 5, a tentativa é punível.

(7) Nos casos do § 2, também em conjugação com os §§ 5 e 6, bem como nos casos dos §§ 3 e 4, aplica-se em conformidade a secção 86 do § 4.

O artigo prevê que se trata de um crime comum e formal, onde qualquer um pode pratica-lo, independente do resultado, admitindo-se a tentativa. Já o sujeito passivo pressupõe uma coletividade e ou grupo de pessoas.

Dispõe o artigo 130 (1) que seria contra “grupos nacionais, raciais, religiosos ou étnicos, partes da população ou indivíduos por pertencerem a tal grupo”. Nesse contexto, os grupos poderiam ser nacionais ou estrangeiros que vivem na Alemanha, como por exemplo, judeus, cristãos, mulçumanos, alemães entre outros.

Consuma-se com as ações de incitamento, encorajamento a tomar medidas violências ou arbitrárias, insultamento, divulgação desses documentos, disponibilização ou até mesmo manter em estoque esses conteúdos. O incitamento ao ódio expressa a preocupação do legislador em influenciar os sentimentos dos outros, de modo que eles adotem uma atitude particularmente hostil em relação ao grupo afetado. E essa hostilidade deve ir além de uma mera rejeição ou desprezo. O encorajamento a tomar medidas violentas ou arbitrárias como, por exemplo, dizer em redes sociais “não compre de judeus”. Exige-se dolo, uma vez que expressa “maliciosamente”, assim, o grande objetivo é retratar outras pessoas/grupos como inferiores, indignas ou desprezíveis.

A preocupação pós – segunda – guerra, na Alemanha, é tanta que se incluiu entre os discursos de ódio, tipificado no Código Penal Alemão, a glorificação da tirania

nacional-socialista, partido de Hitler. Nesse sentido, qualquer pessoa que, publicamente ou em reunião, perturbe a paz pública de maneira que viole a dignidade das vítimas ao aprovar, glorificar ou justificar a tirania nacional-socialista e a regra arbitrária será punida com pena de prisão até três anos ou com multa[303]. Portanto, negar o Holocauto é claramente um discurso de ódio[304]. Conforme o parágrafo terceiro[305], a pena de Prisão pode ser majorada em até 5 anos caso seja publicada enaltecendo o genocídio, conforme disposto no Estatuto de Roma, artigo 6.

O artigo 6ª expressa que genocídio é qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal: a) Homicídio de membros do grupo; b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

Em 2005, foi acrescentado o parágrafo 4 ao tipo, em razão, de na época aumentar reuniões extremistas de direita. Um exemplo seriam as marchas anuais em memória a Rudolf Hess. Assim, conforme o parágrafo 4, o ódio se refere a qualquer tipo de reunião para aprovar, glorificar ou justificar a tirania nacional-socialista de violência ou arbitrariedade de uma forma que fere a dignidade das vítimas do Holocauto[306]. Esse parágrafo já foi declarado constitucional pelo Tribunal Alemão ao expressar a

---

[303] (3) A pena de prisão até cinco anos ou multa será punida para quem publicar um ato do tipo especificado na Seção 6 (1) do Código Penal Internacional de forma adequada para perturbar a paz pública, de acordo com a regra do Nacional-Socialismo ou em uma reunião aprova, nega ou menospreza. (3) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost.

[304] Auch die sogenannte **Auschwitzlüge** bzw. das **Leugnen des Holocaust** ist eindeutig eine Volksverhetzung. Derartige Äußerungen sind nicht mehr von der Meinungsfreiheit gedeckt. Wer den Holocaust leugnet, **verbreitet absichtlich Unwahrheiten**. Solch falsche Tatsachenbehauptungen bzw. unrichtigen Informationen stehen aber nicht unter dem Schutz der verfassungsrechtlich garantierten Meinungsfreiheit des Art. 5 Grundgesetz (GG). **Volksverhetzung und die Grenzen der Meinungsfreiheit.** Disponível em: https://www.anwalt.org/volksverhetzung/ Acesso em 18 de novembro de 2020.

[305] Tradução: A pena de prisão até cinco anos ou multa será punida para quem publicar um ato do tipo especificado na Seção 6 (1) do Código Penal Internacional de forma adequada para perturbar a paz pública, de acordo com a regra do Nacional-Socialismo ou em uma reunião aprova, nega ou menospreza (3) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost.

[306] Livre Tradução: (4) Qualquer pessoa que, publicamente ou em reunião, perturbe a paz pública de maneira que viole a dignidade das vítimas ao aprovar, glorificar ou justificar a tirania nacional-socialista e a regra arbitrária será punida com pena de prisão até três anos ou com multa. (4) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer öffentlich oder in einer Versammlung den öffentlichen Frieden in einer die Würde der Opfer verletzenden Weise dadurch stört, dass er die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft billigt, verherrlicht oder rechtfertigt.

legalidade sobre opiniões e declarações que de forma propagandista aprovam a violência ou arbitrariedade[307].

Por conseguinte, Angela Merkel, atual chanceler Alemã, em uma cerimonia comerativa do 70ª aniversário do Conselho Central dos Judeus na Alemanha, ocorrida em 15 de setembro de 2020, afirmou que o antissemitismo nunca desapareceu da Alemanha e lembrou-se do ataque a uma sinagoga na cidade alemã de Halle em outubro do ano passado como um exemplo de "como as palavras podem se tornar ações rapidamente"[308].

B. AUSTRIA

A Constituição Austríaca (*Österreichische Bundesverfassung*), promulgada em 1920 e revista em 1929, que recentemente completou 100 anos (embora haja controvérsias, em virtude de ter sido revogada em 1934, pelo então governo fascista, sendo restaurada apenas em 1945) não traz um rol considerável de direitos fundamentais, mas foca em trazer um conjunto de normas para regulação do funcionamento do Estado. Assim, para suprir a demanda pela garantia das normas constitucionais, legislações foram recepcionadas com força constitucional, como a lei Básica de 1867 (*Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder*) [309].

Assim, a referida lei, com forca constitucional, expressa em seu artigo 13 que toda pessoa tem o direito de expressar sua opinião livremente, dentro dos limites legais, por meio de palavra, escrita, impressão ou representação visual. A imprensa não pode ser censurada ou restringida pelo sistema de concessões[310].

---

[307] *Das Bundesverfassungsgericht hat übrigens diesen Teil des Straftatbestands ausdrücklich für verfassungsmäßig erklärt. In seinem Beschluss vom 04.11.2009 (1 BvR 2150/08) nennen die Richter historische Gründe. Die nationalsozialistische Herrschaft brachte Unrecht und Schrecken über Europa und viele andere Länder, welche sich allen Kategorien entziehen. Die Entstehung der Bundesrepublik mit ihrer Verfassung ist als Gegenentwurf hierzu zu verstehen. Deswegen erlaube die in Art. 5 GG verbürgte Meinungsfreiheit Ausnahmen vom „Verbot des Sonderrechts für meinungsbezogene Gesetze" für Äußerungen, die auf propagandistische Weise Gewalt und Willkür des NS-Regimes gutheißen.* **Volksverhetzung und die Grenzen der Meinungsfreiheit.** Disponível em: https://www.anwalt.org/volksverhetzung/ Acesso em 18 de novembro de 2020.

[308] **DEUTSCHE WELLE.** Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/o-antissemitismo-%C3%A9-uma-vergonha-diz-merkel/a-54934899. Acesso em 06 de novembro de 2020.

[309] Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder (Tradução: Constituição estadual de 21 de dezembro de 1867, sobre os direitos gerais dos cidadãos para os reinos e países representados no Conselho Imperial.). Disponível em: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000006. Acesso em 18 de novembro de 2020.

310 *Artikel 13. Jedermann hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck oder durch bildliche Darstellung seine Meinung innerhalb der gesetzlichen Schranken frei zu äußern.Die Presse darf weder unter Censur gestellt, noch durch das Concessions-System beschränkt werden. Administrative Postverbote finden auf inländische Druckschriften keine Anwendung.*

Há previsão de discurso de ódio no Código Penal Austríaco[311], mais especificadamente no artigo 283.

(1) Qualquer pessoa que seja pública de tal forma que seja acessível a muitas pessoas,

1. Violência contra uma igreja ou sociedade religiosa ou outra de acordo com os critérios existentes ou ausentes de raça, cor da pele, idioma, religião ou crença, nacionalidade, descendência ou origem nacional ou étnica, sexo, deficiência, idade ou incentiva expressamente um grupo de pessoas definido por sua orientação sexual ou contra um membro de tal grupo porque pertencem a este grupo ou incitam ao ódio contra eles,

2. insulta um dos grupos referidos no item 1 ou uma pessoa por pertencer a tal grupo com a intenção de violar a dignidade humana dos membros do grupo ou pessoa de uma forma que possa afetar o grupo ou pessoa em público opinião para desprezar ou menosprezar, ou

3. Crimes na aceção das Seções 321 a 321f e Seção 321k , que foram legalmente estabelecidos por um tribunal nacional ou internacional, aprova, nega, banaliza grosseiramente ou justifica, em que o ato é contra um dos grupos especificados no item 1 ou contra um membro de a é expressamente dirigido a tal grupo por pertencer a este grupo e está comprometido de maneira que possa incitar violência ou ódio contra tal grupo ou contra um membro de tal grupo,

é punível com pena de prisão até dois anos.

(2) - Quem praticar o acto previsto no n.º 1 em obra impressa, na rádio ou em qualquer outra forma que torne os actos referidos no n.º 1 acessíveis ao público em geral, é punido com pena de prisão até três anos.

(3) Qualquer pessoa que, por meio de um ato de acordo com o Parágrafo 1 ou 2, faça com que outras pessoas pratiquem violência contra um grupo referido no Parágrafo 1 Nº 1 ou contra um membro de tal grupo por causa de sua participação neste grupo está sujeito a uma pena de prisão de seis meses com punição até cinco anos.

(4) Qualquer pessoa que, se não estiver envolvido em um ato de acordo com os Parágrafos 1 a 3 (Seção 12), é ameaçado com uma pena mais severa, escreve material, imagens ou outras representações de ideias ou teorias que mostram ódio ou violência contra uma pessoa referida no Parágrafo 1 no.1 ou contra um membro de tal grupo por causa de sua filiação neste grupo, advogue, promova ou incite-os, em um trabalho impresso, no rádio ou de qualquer outra forma que os torne acessível ao público em geral, de forma aprovadora ou justificativa Difundida ou de outra forma acessível ao público é punível com pena de prisão até um ano ou com a de multa até 720 diárias[312].

---

311 *Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch–StGB) StF: BGBl. Nr. 60/1974 (NR: GP XIII RV 30 AB 959 S. 84. BR: S. 326. NR: Einspr. d. BR: Einspr. d. BR: 1000 AB 1011 S. 98.)* Tradução: Lei Federal de 23 de janeiro de 1974 sobre atos ameaçados de punição judicial (Código Penal - StGB) -StF: Diário da Lei Federal nº 60/1974 (NR: GP XIII RV 30 AB 959 p. 84. BR: p. 326. NR: Oposição de BR: Oposição de BR: 1000 AB 1011 p. 98.). Disponível em:
https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296 Acesso em 18 de novembro de 2020.

(1) [312] Wer öffentlich auf eine Weise, dass es vielen Menschen zugänglich wird,

1. zu Gewalt gegen eine Kirche oder Religionsgesellschaft oder eine andere nach den vorhandenen oder fehlenden Kriterien der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion oder Weltanschauung, der Staatsangehörigkeit, der Abstammung oder nationalen oder ethnischen Herkunft, des Geschlechts, einer

Assim, conforme o artigo 283 do Código Penal Austríaco o sujeito ativo é qualquer pessoa. Já o sujeito passivo pode ser tanto uma pessoa física, quanto jurídica (violência contra uma igreja ou sociedade religiosa).

O tipo objetivo é praticar atos de violência ou insulto. O discurso de ódio é analisado sob os seguintes verbos:

1. Insultar um grupo (alínea 2);
2. Intenção de violar a dignidade da pessoa humana do grupo ou pessoa específica (alínea 2);
3. De modo a afetar a opinião pública contra o grupo ou a pessoa (alínea 2);
4. Para desprezar ou menosprezar (alínea 2);
5. Podendo incitar a violência ou o ódio contra tal grupo ou contra um membro do grupo (alínea 3);

O tribunal Austríaco entendeu no processo (RS 0131770) de 22 de novembro de 2017 sobre a agravante do §2, entendendo que, o fato do discurso de ódio estar

---

Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung definierte Gruppe von Personen oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe ausdrücklich wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe auffordert oder zu Hass gegen sie aufstachelt,
2. eine der in Z 1 bezeichneten Gruppen oder eine Person wegen der Zugehörigkeit zu einer solchen Gruppe in der Absicht, die Menschenwürde der Mitglieder der Gruppe oder der Person zu verletzen, in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, die Gruppe oder Person in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen, oder
3. Verbrechen im Sinne der §§ 321 bis 321f sowie § 321k, die von einem inländischen oder einem internationalen Gericht rechtskräftig festgestellt wurden, billigt, leugnet, gröblich verharmlost oder rechtfertigt, wobei die Handlung gegen eine der in Z 1 bezeichneten Gruppen oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe ausdrücklich wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe gerichtet ist und in einer Weise begangen wird, die geeignet ist, zu Gewalt oder Hass gegen solch eine Gruppe oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe aufzustacheln,
ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.
(2) Wer die Tat nach Abs. 1 in einem Druckwerk, im Rundfunk oder sonst auf eine Weise begeht, wodurch die in Abs. 1 bezeichneten Handlungen einer breiten Öffentlichkeit zugänglich werden, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.
(3) Wer durch eine Tat nach Abs. 1 oder 2 bewirkt, dass andere Personen gegen eine in Abs. 1 Z 1 bezeichnete Gruppe oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe wegen dessen Zugehörigkeit zu dieser Gruppe Gewalt ausüben, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.
(4) Wer, wenn er nicht als an einer Handlung nach den Abs. 1 bis 3 Beteiligter (§ 12) mit strengerer Strafe bedroht ist, schriftliches Material, Bilder oder andere Darstellungen von Ideen oder Theorien, die Hass oder Gewalt gegen eine in Abs. 1 Z 1 bezeichnete Gruppe oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe wegen dessen Zugehörigkeit zu dieser Gruppe befürworten, fördern oder dazu aufstacheln, in einem Druckwerk, im Rundfunk oder sonst auf eine Weise, wodurch diese einer breiten Öffentlichkeit zugänglich werden, in gutheißender oder rechtfertigender Weise verbreitet oder anderweitig öffentlich verfügbar macht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen. Disponível em: https://www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/283 Acesso em 20 de agosto de 2021.

acessível publicamente nas redes sociais será concebida como ofensa permanente e o mero "curtir" não justifica a responsabilidade criminal do autor da curtida, apenas do autor da postagem. Por outro lado, o compartilhamento justifica a responsabilidade criminal do autor do compartilhamento, já que ampliará a publicidade do conteúdo. Um emoji de aprovação pode ser considerado um discurso de ódio, mas não será atingido pela agravante do § 3ª[313].

Cominam-se as penas de reclusão de até dois anos. As penas aumentam-se até três anos se quem praticar os atos tornem acessíveis ao público em geral, através de obras impressas ou rádio. Se houver atos de violência, as penas chegam a cinco anos de prisão.

C. DINAMARCA

A Constituição da Dinamarca é datada de 1849 (recebida a última emenda em 1953), define o país como uma monarquia constitucional[314] com uma separação precisa dos três poderes. O poder legislativo é exercido conjuntamente pelo rei e pelo parlamento, o poder executivo é da responsabilidade do rei, e o poder judiciário está nas mãos dos tribunais. O monarca tem um papel essencialmente cerimonial[315]. O texto contem 11 artigos, incluindo 89 parágrafos.

No artigo 8ª, §77, prevê a proibição de censura:

> § 77: Qualquer pessoa terá a liberdade de publicar suas idéias na forma impressa, escrita e verbalmente, sob reserva de ser responsabilizada em um tribunal. A censura e outras medidas preventivas nunca mais serão introduzidas[316].

Isso efetivamente significa que o material publicado não precisa da aceitação prévia de um censor antes de ser lançado, também conhecido como restrição prévia . No entanto, existem leis de pornografia infantil , discurso de ódio , direitos autorais , difamação e segurança do estado , o que significa que autores, editores e outros podem ser responsabilizados por declarações em materiais divulgados publicamente que violem essas leis.

---

[313] FUCHS, Walter. **Discurso de ódio na Áutria.** Disponível em: https://www.bmi.gv.at/408/Projekt/files/hc_pilotbericht_final_druck.pdf Acesso em 21 de agosto de 2021. PP 19.

[314] Capítulo 1: § 2. A forma de governo é restrita-monárquica. A monarquia é herdada por homens e mulheres de acordo com as regras estabelecidas na Lei da Sucessão de 27 de março de 1953. (Disponível em: https://www.retsinformation.dk/eli/lta/1953/169 Acesso em 25 de agosto de 2021).

[315] Capítulo 3: § 13. O Rei é irresponsável; sua pessoa é pacífica. Os ministros são responsáveis pela conduta do governo; sua responsabilidade é determinada posteriormente por lei. (Disponível em: https://www.retsinformation.dk/eli/lta/1953/169 Acesso em 25 de agosto de 2021).

[316] *§ 77. Enhver er berettiget til på tryk, i skrift og tale at offentliggøre sine tanker, dog under ansvar for domstolene. Censur og andre forebyggende forholdsregler kan ingensinde påny indføres.* (Disponível em: https://www.retsinformation.dk/eli/lta/1953/169 Acesso em 25 de agosto de 2021).

As regras contra discurso de ódio e racismo estão estabelecidas no § 266b do código penal dinamarquês:

> Qualquer pessoa que publicamente, ou com a intenção de divulgar em um círculo maior, fizer declarações ou outros pronunciamentos, pelos quais um grupo de pessoas seja ameaçado, ridicularizado ou degradado por causa de sua raça, cor de pele, nacionalidade ou origem étnica, fé ou orientação sexual, irá ser punido com multa ou prisão até 2 anos. Sec. 2. A aplicação da pena é considerada circunstância especialmente agravante, se a contagem tiver carácter de propaganda[317].

Percebe-se que os sujeitos (ativo e passivo) são qualquer pessoa física. Tendo como tipo objetivo a publicação ou a intenção de publicação declarações ou pronunciamentos com objetivo de ameaçar, ridicularizar ou degradar um grupo de pessoas. O dispositivo comina penas de multa ou prisão de até 2 anos. Preve como situação agravante o discurso de ódio como propaganda. Isto é, se o discurso de ódio tiver como objetivo persuadir visando influenciar com fins ideológicos ou políticos será considerado uma agravante.

D. ESPANHA

A Constituição Espanhola de 1978 prevê no artigo 16:

> 1. A liberdade ideológica, religiosa e religiosa das pessoas e das comunidades é garantida sem qualquer limitação, nas suas manifestações, do que o necessário para a manutenção da ordem pública protegida por lei.
>
> 2. Ninguém pode ser forçado a testemunhar sobre sua ideologia, religião ou crenças.
>
> 3. Nenhuma confissão terá caráter estatal. Os poderes públicos levarão em conta as crenças religiosas da sociedade espanhola e manterão as consequentes relações de cooperação com a Igreja Católica e outras confissões[318].

Já no artigo 20, expressa sobre liberdade de expressão e suas restrições:

> Artigo 20
> 1. Os direitos são reconhecidos e protegidos:

---

[317] *Den, der offentligt eller med forsæt til udbredelse i en videre kreds fremsætter udtalelse eller anden meddelelse, ved hvilken en gruppe af personer trues, forhånes eller nedværdiges på grund af sin race, hudfarve, nationale eller etniske oprindelse, tro eller seksuelle orientering, straffes med bøde eller fængsel indtil 2 år. Stk. 2. Ved straffens udmåling skal det betragtes som en særligt skærpende omstændighed, at forholdet har karakter af propagandavirksomhed.* Disponível em: https://danskelove.dk/straffeloven/266b Acesso em 25 de agosto de 2021.

[318] *Artículo 16*

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones. (Disponível em: https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#preamb) Acesso em 26 de agosto de 2021.

a) Expressar e divulgar livremente pensamentos, ideias e opiniões por meio da palavra, da escrita ou de qualquer outro meio de reprodução.
b) À produção e criação literária, artística, científica e técnica.
c) À liberdade acadêmica.
d) Comunicar ou receber livremente informações verídicas por qualquer meio de divulgação. A lei regulará o direito à cláusula de consciência e sigilo profissional no exercício dessas liberdades.
2. O exercício destes direitos não pode ser restringido por qualquer tipo de censura prévia.
3. A lei regula a organização e o controlo parlamentar dos meios de comunicação social dependentes do Estado ou de qualquer entidade pública e garante o acesso aos referidos meios a grupos sociais e políticos significativos, respeitando o pluralismo da sociedade e das várias línguas. Da Espanha.
4. Essas liberdades são limitadas pelo respeito aos direitos reconhecidos neste Título, nos preceitos das leis que o desenvolvem e, principalmente, no direito à honra, à privacidade, à autoimagem e à proteção da juventude e infância.
5. O sequestro de publicações, gravações e outros meios de informação só pode ser convencionado em virtude de resolução judicial.[319]
Artículo 20
1. Se reconocen y protegen los derechos:
a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
c) A la libertad de cátedra.
d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.
2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.
3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.
4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.
5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

---

[319] *Artículo 20*
1. Se reconocen y protegen los derechos:
a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
c) A la libertad de cátedra.
d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.
2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.
3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.
4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.
5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial. (Disponível em: https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#preamb) Acesso em 26 de agosto de 2021.

O código penal espanhol, o artigo 22 prevê como circunstâncias agravantes:

> Cometer o crime por discriminação racista, anti-semita ou outro tipo de discriminação em relação à ideologia, religião ou crenças da vítima, grupo étnico, raça ou nação a que pertence, sexo, idade, orientação ou identidade sexual ou de gênero, motivos gênero, aporofobia ou exclusão social, a doença ou deficiência, independentemente de tais condições ou circunstâncias realmente ocorrerem na pessoa sobre quem recai a conduta[320].

Sobre discursos de ódio, o Código Penal Espanhol é bem amplo, prevendo no artigo 510, o seguinte:

> Artigo 510.
>
> 1. Os seguintes são punidos com pena de prisão de um a quatro anos e multa de seis a doze meses:
>
> a) Aqueles que publicamente encorajam, promovem ou incitam, direta ou indiretamente, ódio, hostilidade, discriminação ou violência contra um grupo, uma parte dele ou contra uma pessoa específica em razão de sua filiação a esse grupo, por racista, anti-semita ou outros motivos relacionados com a ideologia, religião ou crenças, situação familiar, a pertença de seus membros a uma etnia, raça ou nação, sua nacionalidade, seu sexo, orientação ou identidade sexual, por razões de gênero, doença ou deficiência.
>
> b) Os que produzem, elaboram, possuem para efeitos de distribuição, disponibilização a terceiros de acesso, distribuição, divulgação ou comercialização de textos ou qualquer outro tipo de material ou suporte que, pelo seu conteúdo, seja adequado para incentivar, promover, ou incitar direta ou indiretamente ao ódio, hostilidade, discriminação ou violência contra um grupo, uma parte dele ou contra uma pessoa específica em razão de sua pertença a ele, por motivos racistas, anti-semitas ou outros relacionados a ideologia, religião ou crenças , situação familiar, a filiação de seus membros a uma etnia, raça ou nação, sua nacionalidade, seu sexo, orientação ou identidade sexual, por razões de gênero, doença ou deficiência.
>
> c) Negar publicamente, banalizar seriamente ou exaltar os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade ou contra pessoas e bens protegidos em caso de conflito armado, ou exaltar seus perpetradores, quando estes forem cometidos contra um grupo ou parte dele, ou contra uma pessoa determinada pelo fato de pertencer a ela, por motivos racistas, anti-semitas ou outros relacionados à ideologia, religião ou crenças, situação familiar ou a filiação de seus membros a um grupo étnico, raça ou nação, sua origem nacional, sua sexo, orientação sexual ou identidade, por razões de gênero, doença ou deficiência, quando desta forma é promovido ou favorecido um clima de violência, hostilidade, ódio ou discriminação contra eles.
>
> 2. Os seguintes são punidos com pena de prisão de seis meses a dois anos e multa de seis a doze meses:

---

[320] *4.ª Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurran efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta*.(Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444 Acesso em 25 de agosto de 2021.)

a) Aqueles que ofendem a dignidade das pessoas por meio de atos que impliquem humilhação, desprezo ou descrédito de qualquer dos grupos referidos no item anterior, ou de parte deles, ou de qualquer pessoa determinada em razão de sua pertença a eles por motivos racistas, anti-semitas ou outros relacionados com ideologia, religião ou crenças, situação familiar, pertencimento de seus membros a uma etnia, raça ou nação, nacionalidade, sexo, orientação ou identidade sexual, por razões de gênero, doença ou deficiência, ou produzir, elaborar, possuir para fins de distribuição, provisão de acesso, distribuição, divulgação ou comercialização de escritos ou qualquer outro tipo de material ou suporte que, pelo seu conteúdo, sejam adequados para ferir a dignidade das pessoas por representar grave humilhação, desprezo ou descrédito de qualquer um dos grupos mencionados, de uma parte deles, ou de qualquer pessoa determinada em razão de sua u pertencente a eles.

b) Os que elogiem ou justifiquem por qualquer meio de expressão ou divulgação pública os crimes que tenham sido cometidos contra um grupo, parte dele, ou contra determinada pessoa em razão da sua pertença a esse grupo por motivos racistas, anti-semitas ou outras razões relacionadas. à ideologia, religião ou crenças, situação familiar, pertencimento de seus membros a um grupo étnico, raça ou nação, sua origem nacional, seu sexo, orientação ou identidade sexual, por razões de gênero, doença ou deficiência, ou para aqueles que participaram de sua execução.

Os factos serão punidos com pena de um a quatro anos de reclusão e com multa de seis a doze meses quando, desta forma, for promovido ou favorecido um clima de violência, hostilidade, ódio ou discriminação contra os referidos grupos.

3. As penalidades previstas nos números anteriores serão aplicadas na metade superior quando os eventos tiverem sido realizados através de meio de comunicação social, através da Internet ou através da utilização de tecnologias de informação, de forma que, esta tenha sido disponibilizada a um grande número de pessoas.

4. Quando os factos, pelas suas circunstâncias, forem idóneos para alterar a paz pública ou criar grave sentimento de insegurança ou medo entre os membros do grupo, a pena será aplicada à metade superior, podendo ser elevada para a metade superior em grau.

5. Em todos os casos, a pena de inabilitação especial para profissão docente ou profissional será também aplicada, nos domínios do ensino, do desporto e dos tempos livres, por um tempo superior à duração da pena privativa de liberdade entre três e dez anos. Liberdade imposta em seu caso na sentença, levando em consideração proporcionalmente a gravidade do crime, o número de cometidos[321]

[321] *Artículo 510.*
1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:
a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.
b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología,

6. O juiz ou tribunal acordará na destruição, rasura ou inutilidade dos livros, arquivos, documentos, artigos e qualquer tipo de amparo que seja objeto do crime referido nos incisos anteriores ou por

---

religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

c) Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.

2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:

a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.

b) Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución.

Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.

4. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.

5. En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

6. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos.

En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo.(Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444 Acesso em 25 de agosto de 2021.)

meio do qual tenha sido cometido . Quando o crime for cometido por meio das tecnologias de informação e comunicação, será acordada a retirada dos conteúdos.

Nos casos em que, através de portal de acesso à Internet ou serviço da sociedade da informação, os conteúdos referidos no número anterior sejam divulgados exclusiva ou predominantemente, será ordenado o bloqueio ou interrupção do acesso.

Conforme a Circular 7/2019[322], de 14 de maio, produzida pelo Fiscal General do Estado é possível analisar de que forma se deve interpretar os delitos de ódio tipificados no artigo 510 do código penal.

Dessa forma, conforme expressa a circular, o bem jurídico protegido é:

1. O bem jurídico protegido pelas diversas infrações previstas e punidas no art. 510 CP é a dignidade da pessoa, que é um dos fundamentos da ordem política e da paz social (art. 10.1 CE). É uma qualidade inata de todo ser humano pelo mero fato de ser humano e em tal condição não pode ser discriminada, como expressão do direito à igualdade reconhecido no art. 14 CE. Neste contexto, o crime de ódio supõe um ataque ao diferente, manifestação de uma intolerância incompatível com os elementos de base da ordem constitucional e, em última instância, com todo o sistema de direitos e liberdades típico de uma sociedade democrática[323].

Os sujeitos passivos conforme a redação literal do artigo 510 são grupos, parte dele ou pessoa determinada pelo fato de pertencer a ele. Já os sujeitos ativos podem ser tanto pessoas físicas quanto jurídicas, conforme se extrai do próprio artigo:

Quando nos termos do artigo 31 bis a pessoa colectiva for responsável pelos crimes previstos nos dois artigos anteriores, será aplicada a pena de multa de dois a cinco anos. Atendendo às regras estabelecidas no artigo 66 bis, os juízes e tribunais também podem aplicar as penas previstas nas alíneas b) ag) do artigo 7º do artigo 33.º.

O entendimento, conforme a circular 7/2019[324] é de que os grupos que se referem o artigo 510 são *numerus clausus*. Isso se deve ao fato das previsões de outros delitos, como, por exemplo, a Aporofobia e gerontologia que estão dispostas no Código Penal Espanhol que recaem como agravante da responsabilidade penal.

Art. 22. As seguintes são circunstâncias agravantes:

---

[322] **Circular 7/2019**, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771 Acesso em 27 de agosto de 2021.

[323] *1.ª El bien jurídico protegido por las diversas infracciones previstas y penadas en el art. 510 CP es la dignidad de la persona, que es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE). Se trata de una cualidad innata a todo ser humano por el mero hecho de serlo y en tal condición no puede ser objeto de discriminación, como expresión del derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE. En este contexto, el delito de odio supone un ataque al diferente, una manifestación de una intolerancia incompatible con los elementos vertebradores del orden constitucional y, en definitiva, con todo el sistema de derechos y libertades propio de una sociedad democrática.* Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771 Acesso em 27 de agosto de 2021.

[324] **Circular 7/2019**, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771 Acesso em 27 de agosto de 2021.

> 4. Cometer o crime por discriminação racista, anti-semita ou outro tipo de discriminação quanto à ideologia, religião ou crenças da vítima, grupo étnico, raça ou nação a que pertença, sexo, idade, orientação ou identidade sexual ou de gênero, razões de gênero, aporofobia ou exclusão social, a doença ou deficiência sofrida, independentemente de tais condições ou circunstâncias realmente coincidirem com a pessoa sobre quem recai a conduta[325]

Aporofobia se trata de ódio aos pobres que, a partir de 25 de maio de 2021, tornou-se um agravamento da responsabilidade penal. A palavra aporofobia, cunhada pela filósofa Adela Cortina, refere-se à rejeição, aversão, medo e desprezo pelos pobres e pela pobreza. A aporofobia nos ajuda a explicar, por exemplo, por que os refugiados são rejeitados, mas não os migrantes ricos e investidores, ou por que os árabes que chegam de iate em nossa costa são bem-vindos, mas os que chegam de iate não são tão bem-vindos. Nestes casos, podemos ver que o que incomoda especialmente é que as pessoas são pobres, independentemente da sua origem racial ou étnica. A xenofobia e o racismo são uma vergonha em ascensão na Europa, mas se olharmos de perto esses fenômenos, veremos que a rejeição não é produzida apenas por causa de suas características de identidade, mas também por causa de suas circunstâncias econômicas[326].

É, portanto, um sujeito passivo plural, que pode ser especificado em uma parte do grupo ou em um indivíduo, mas sempre por referência a um grupo, que necessita de uma proteção diante de sua vulnerabilidade. A questão da vulnerabilidade seria a vulnerabilidade no meio social, isto é, a vulnerabilidade intrínseca.

Conforme Daniel de Aquino Ximenes:

> Vulnerabilidade social é um conceito multidimensional que se refere à condição de indivíduos ou grupos em situação de fragilidade, que os tornam expostos a riscos e a níveis significativos de desagregação social. Relaciona-se ao resultado de qualquer processo acentuado de exclusão, discriminação ou enfraquecimento de indivíduos ou grupos, provocado por fatores, tais como pobreza, crises econômicas, nível educacional deficiente, localização geográfica precária e baixos níveis de capital social, humano, ou, dentre outros, que gera fragilidade dos atores no meio social[327].

Já os sujeitos ativos podem ser qualquer pessoa. O tipo objetivo é encorajar, promover ou incitar (direta ou indiretamente) o ódio, a hostilidade, discriminação ou violência:

---

[325] *Art. 22. Son circunstancias agravantes:*
4.ª Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurran efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444 Acesso em 25 de agosto de 2021

[326] **Aporofobia: del diccionario de la RAE al Código Penal.** Disponível em: https://www.eldiario.es/desalambre/aporofobia-diccionario-rae-codigo-penal_1_2989451.html Acesso em 27 de agosto de 2021.

[327] XIMENES, Daniel de Aquino. **Vulnerabilidade Social.** Disponível em: https://gestrado.net.br/verbetes/vulnerabilidade-social/ Acesso em 27 de agosto de 2021.

> Em princípio, uma única ação poderia constituir crime, desde que atendidos os elementos típicos. Por sua vez, a realização de várias ações pode ser entendida como constituindo um único crime, caso em que a concomitância de uma fraude unitária para a violação do mesmo bem jurídico protegido (pense, por exemplo, em vários discursos proferidos em período temporário de (tempo) relacionado, cuja reiteração é precisamente o que determina a própria relevância criminal da incitação). O mesmo ocorreria no caso de uma ou mais ações cometidas por mais de um motivo discriminatório, se dirigidas a um grupo específico (por exemplo, contra estrangeiros homossexuais). Mais uma vez, a fraude unitária impediria a apreciação da existência de vários crimes[328].

A mera ideia ou opinião odiosa não está sendo tipificada. O que é criminalizado é a externalização dessa ideia de modo que encoraje, promova ou incite o ódio, a hostilidade ou violência. A externalização aqui não se confunde com o uso de meios de comunicação que é prevista como agravante (art. 510, CP). Na circular 7/2019, um exemplo de incitamento indireto seria, por exemplo, espalhar noticia falsas de que os imigrantes colapsam os serviços sociais.

A respeito da publicização, Patrícia Tapiaballesteros disserta:

> Isso significa que ações que se limitam à esfera privada ou semiprivada não terão relevância criminal, pois perdem potencial de incitação. Esta publicidade, no entanto, não inclui a utilização de meios de comunicação social, a Internet ou a utilização de tecnologias de informação porque, nestes casos, estaríamos perante uma modalidade agravada prevista no n.º 3 do artigo 510. Assim, no era das comunicações e das redes sociais, seu uso, que corresponderia ao usual, torna-se uma modalidade agravada.[329].

O artigo 510, b dispõe sobre os comportamentos de fabricação e venda de materiais com intuito de propagar o ódio, a hostilidade, discriminação ou violência. O objeto pode ser qualquer escrito ou meio, e deve incluir os de natureza audiovisual ou eletrônica. O que é relevante é que seu conteúdo seja objetivamente adequado para incentivar, promover ou incitar, direta ou indiretamente, o ódio, a hostilidade, a discriminação ou a violência contra um grupo, parte dele ou qualquer de seus membros, pelos motivos discriminatórios acima descritos.

A redação do artigo 510 c pune, em suma, a glorificação dos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, entre outros. A exaltação pode referir-se não

---

[328] **Circular 7/2019**, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771 Acesso em 27 de agosto de 2021.

[329] *Esto significa que no tendrán relevancia penal aquellas acciones que se circunscriban al ámbito privado o semiprivado, ya que pierde potencialidad incitadora. Esta publicidad, sin embargo, no comprende el uso de medios de comunicación social, internet o el uso de tecnologías de la información porque, en estos casos, estaríamos ante una modalidad agravada prevista en el apartado 3 del artículo 510. De este modo, en la era de las comunicaciones y de las redes sociales, su uso, que se correspondería con lo habitual, se convierte en modalidad agravada.* TAPIABALLESTEROS, Patricia**. El discurso de odio del art. 510.1.a) del Código Penal español: la ideología como un Caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación.** Polít. crim., Santiago , v. 16, n. 31, p. 284-320, jul. 2021 . Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992021000100284&lng=es&nrm=iso>. accedido en 29 aug. 2021.

apenas a atos criminosos contra a humanidade, mas também a seus perpetradores. Contudo, a conduta de negação dos crimes em causa, apenas será possível quando tiver por objetivo fomentar um clima de violência, hostilidade, ódio ou discriminação[330].

Nesse contexto, conforme Carlos Eduardo Adriano Japiassú:

> Os crimes contra a humanidade constituem espécie de crime internacional de definição recente na história da humanidade, remontando ao período imediatamente posterior à Segunda Guerra Mundial (1939-1945), embora a sua prática tenha sido uma constante ao longo da história. A Hungria relaciona entre os exemplos de genocídio o massacre de São Bartolomeu, na França, o extermínio de índios pelos espanhóis na América Latina e pelos pioneiros nos Estados Unidos. Pode-se mencionar também, para fazer referência a acontecimentos mais recentes, os regimes autoritários que foram implantados na América Latina e na Europa de Leste na segunda metade do século passado, além outros tantos massacres ocorridos na Ásia e na África mais recentemente[331].

A segunda parte da redação diz respeito ao tipo objetivo de humilhar, desprezar ou descrédito contra a dignidade da pessoa humana e ao elogio ou justificação dos crimes de ódio. Assim, uma agressão ou humilhação se configura como crime de ódio se for dirigida contra determinado grupo ou indivíduo, justamente por fazer parte dele. Nesse sentido, uma decisão de um tribunal espanhol:

> o ódio e o desprezo por todo um povo ou por uma etnia (qualquer pessoa ou qualquer etnia) são incompatíveis com o respeito por a dignidade humana, que só se realiza se for atribuída igualmente a cada homem, a cada grupo étnico, a todos os povos. Por esta razão, o direito à honra dos membros de um povo ou grupo étnico, na medida em que protege e expressa o sentimento de sua própria dignidade, é sem dúvida, ferido quando todo um povo ou raça é genericamente ofendido e desprezado, sejam eles quais forem[332].

Uma das motivações, presente no artigo é: razões referentes a ideologia. Conforme a circular 7/2019, a ideologia pode ir além da esfera exclusivamente política. Na verdade, também pode se referir ao sistema social, econômico e até cultural. É verdade que a ideologia referente a essas facetas pode e geralmente tem seu canal de expressão por meio da ideologia política, mas nem sempre tem que ser assim. É possível, a título de exemplo, que o contribuinte seja um grupo ambientalista, um

---

[330] FERRÁNDEZ, Samuel Rodríguez. **El ámbito de aplicación del actual artículo 510 cp en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015**. Disponível em: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2014-12-5015/Ambito_aplicacion_articulo_510CP.pdf Acesso em 29 de agosto de 2021.

[331] JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal Internacional**. 1ª Ed: São Paulo: Tirante Lo Blanch, 2020. PP 94.

[332] **STC nº 214/1991, de 11 de novembro**. In: **Circular 7/2019**, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771 Acesso em 27 de agosto de 2021.

grupo feminista ou uma organização de defesa dos direitos dos trabalhadores ou de defesa dos imigrantes, todos sem filiação política expressa[333].

Outra motivação que esta presente no artigo 510 é em referente a situação familiar, sobre isso o disposto no artigo da professora Patricia TapiaBallesteros:

> A situação familiar como circunstância suspeita de discriminação não é fácil de definir. (...) Desta forma, a discriminação seria dirigida, por exemplo, a mães solteiras, pessoas divorciadas, pessoas sem pai ou mãe reconhecido, etc. Situações, todas elas, que poderiam ser objeto de discriminação em um momento diferente do atual. Ou que, talvez, possam ainda implicar em tratamento de discriminação indireta na esfera cível, administrativa ou mesmo trabalhista, mas que não é contemplada de forma fraudulenta e criminalmente relevante. Claro, não é um grupo subvalorizado ou localizado em uma posição marginalizada dentro da sociedade (...)caso se estende aos casos em que um familiar é discriminado por um de seus membros apresentar alguma das "características pessoais ou sociais expressamente contempladas no Código". Assim, seria o caso de discriminação contra uma pessoa porque seu filho ou filha é transexual, ou que seja discriminada porque seus pais são do mesmo sexo. Entendemos que isso faz sentido em crimes antidiscriminação[334].

Outra questão que chama a atenção é que o artigo 510 vislumbra como circunstâncias de discriminação além de etnia e raça, a circunstância de que pertenceria a uma nação:

> Conforme indicado, com a reforma de 2015, foi incorporada a condição de pertencer a uma nação. Assim, atualmente, refere-se a pertencer "a uma etnia, raça ou nação, sua origem nacional". Desta forma, o legislador tenta distinguir entre a circunstância de pertencer a uma nação e a origem nacional. Esta dupla referência no artigo 510 não deixa de nos surpreender, pois, por um lado, só estará prevista neste preceito e, por outro, nos catálogos dos crimes antidiscriminação, um ou outro é utilizado indistintamente (. ..). Sendo assim, pode-se entender que a dupla referência do 510 tenta especificar ou indicar a importância da discriminação em razão da nacionalidade. O problema é que o fornecimento de ambos os termos em 510 exige uma interpretação diferente da referência à nação e à origem nacional em outros crimes

---

[333] **Circular 7/2019**, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771 Acesso em 27 de agosto de 2021.

[334] *La situación familiar como circunstancia sospechosa de discriminación no es fácil de delimitar. García considera que se alude al estado civil, las vinculaciones afectivas o relaciones de hecho, así como el tipo de filiación. De este modo, la discriminación iría dirigida, por ejemplo, a madres solteras, personas divorciadas, personas sin uno o ningún progenitor reconocido, etc. Situaciones, todas ellas, que podían ser objeto de discriminación en una época distinta a la actual. O que, quizá, todavía pueden implicar un trato de discriminación indirecta en el ámbito civil, administrativo o incluso laboral, pero que no se contempla de forma dolosa y con relevancia penal. Desde luego que no es un colectivo minusvalorado o situado en una posición de marginación dentro de la sociedad. Por su parte, Rodríguez considera extensible esta causa a los supuestos en los que un miembro de la familia es discriminado porque uno de sus miembros ostenta alguna de las "características personales o sociales contempladas expresamente en el Código". Así, sería el caso de la discriminación a una persona porque su hijo o hija es transexual, o quien es discriminado porque sus progenitores son del mismo sexo. Entendemos que esto tiene sentido dentro de los delitos antidiscriminatorios.* (TAPIABALLESTEROS, Patricia**. El discurso de odio del art. 510.1.a) del Código Penal español: la ideología como un Caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación.** Polít. crim., Santiago , v. 16, n. 31, p. 284-320, jul. 2021 . Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992021000100284&lng=es&nrm=iso>. accedido en 29 aug. 2021. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992021000100284.)

antidiscriminação. Levando ao absurdo de que, no crime antidiscriminação de negação da prestação de serviços públicos a que se tem direito, do artigo 511, sejam protegidos aqueles que são submetidos a tratamento discriminatório em razão da nacionalidade atual ou de nascimento, enquanto na negação de um benefício na esfera privada de 512 estariam protegidos apenas contra atos de discriminação com base no local de origem. A par do exposto, surge outro problema derivado das particularidades do Estado espanhol e das reivindicações nacionalistas que nele existem. Neste sentido, discute-se se "pertencer a uma nação" ou "origem nacional" inclui as nacionalidades estrangeiras ou se também há lugar para as nacionalidades integradas na Espanha. Diante dessa polêmica, achamos que a resposta dada por Laurenzo está correta. O autor entende que, no contexto em que nos situamos, "nação" não inclui as nacionalidades internas. E, para isso, conta com o artigo 2º da Constituição, no qual "nacionalidades e regiões" são equiparadas. Laurenzo considera que "se a proteção penal fosse estendida aos cidadãos de determinadas nacionalidades internas, o mesmo deveria ser feito aos marginalizados por pertencerem a uma região do Estado, já que a Constituição os equipara"[335].

A terceira e quarta parte do artigo 510 dispõe sobre as formas agravadas da pena:

1) disseminação de mídia que conforme o entendimento disposto na circular 7/2019[336]:

Um meio de comunicação é qualquer instrumento utilizado para realizar o processo de comunicação. Abrange uma tipologia muito variada que inclui a mídia impressa tradicional

[335] *Como se ha indicado, con la reforma de 2015, se incorporó la circunstancia de pertenencia a una nación. Así, en la actualidad, se alude a pertenencia "a una etnia, raza o nación, su origen nacional". De este modo, el legislador pretende distinguir entre la circunstancia de pertenencia a una nación y origen nacional. Esta doble referencia en el artículo 510 no deja de sorprendernos ya que, por un lado, solo se va a prever en este precepto y, por otro, en los catálogos de los delitos antidiscriminatorios se utiliza indistintamente una u outra (...). Siendo así, puede entenderse que la doble referencia del 510 trata de especificar o señalar la importancia de la discriminación por el origen nacional. El problema está en que la previsión de ambos términos en el 510 obliga a interpretar de manera diferenciada la referencia a nación y origen nacional en los demás delitos antidiscriminatorios. Llevando al absurdo de que, en el delito antidiscriminatorio de negación de prestación de servicios públicos al que se tiene derecho, del artículo 511, se tutela a quienes son objeto de trato discriminatorio por su nacionalidad actual o por su nacionalidad de nacimiento, mientras que en el de negación de una prestación en el ámbito privado del 512 se tutelaría solo frente a los actos de discriminación por el lugar de origen. Junto a lo anterior, se plantea otro problema derivado de las particularidades propias del Estado español y las reivindicaciones nacionalistas que en él existen. En este sentido, se discute si con "pertenencia a una nación" u "origen nacional" se comprenden las nacionalidades extranjeras o si tienen cabida, también, las nacionalidades integradas en España. Ante esta polémica, nos parece acertada la respuesta dada por Laurenzo. Entiende la autora que, en el contexto en que nos situamos, "nación" no comprende las nacionalidades internas. Y, para ello, se apoya en el artículo 2 de la Constitución en el que se equiparan "nacionalidades y regiones". Laurenzo considera que "si se extendiera la protección penal a los ciudadanos de determinadas nacionalidades internas lo mismo debería hacerse con quienes se ven marginados por pertenecer a alguna región del Estado, ya que la Constitución las equipara".* TAPIABALLESTEROS, Patricia**. El discurso de odio del art. 510.1.a) del Código Penal español: la ideología como un Caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación.** Polít. crim., Santiago , v. 16, n. 31, p. 284-320, jul. 2021 . Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992021000100284&lng=es&nrm=iso>. accedido en 29 aug. 2021. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992021000100284

[336] **Circular 7/2019**, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771 Acesso em 27 de agosto de 2021.

> (como jornais, revistas ou livros, mas também panfletos, brochuras e cartazes) e meios de comunicação audiovisual e eletrônica (como rádio, telefone, televisão, som digital e gravações de imagens, sites , aplicativos, e-mails e uma ampla gama de redes sociais e videogames). Não parece viável fazer uma lista fechada, pois é um setor em constante evolução. Sem dúvida, outras formas de comunicação surgirão.

2) a alteração da paz pública ou a criação de um sério sentimento de insegurança ou medo. Nesse sentido, dispõe uma decisão do Tribunal Espanhol[337]:

> tanto a doutrina científica como a jurisprudência desta Câmara distinguem entre ordem pública e paz pública, no sentido de que a primeira é a ordem simples, enquanto a paz pública, um conceito mais amplo seria integrado pelo conjunto de condições externas que permitem o desenvolvimento normal da convivência cidadã, a ordem da comunidade e, em última instância, a observância das regras que facilitam essa convivência –STS 1321 / 1999–, e portanto permitir o exercício dos direitos fundamentais das pessoas –STS 1622 / 2001.

O Artigo 510.6 CP contempla uma sanção acessória a ser imposta pelo tribunal (não contempla o preceito que é uma decisão opcional ou discricionária do Juiz ou Tribunal), consistindo na "destruição, supressão ou inutilidade de livros, arquivos, documentos, artigos e quaisquer tipo de apoio objeto do crime a que se referem os incisos anteriores ou por meio do qual foi cometido "[338]. Porém, quando se trata de mensagens ou conteúdos de ódio que tenham sido disseminados, não por meio de um portal web, mas por meio de Redes Sociais como Twitter ou Facebook, ou seja, postados, por exemplo, no YouTube, o recolhimento desses não pode ser feito por meio as medidas de interrupção do serviço ou de bloqueio do acesso desde Espanha. Será necessário exigir judicialmente que os proprietários comerciais removam o conteúdo que constitui um crime de ódio[339].

E. FRANÇA

A Constituição da Quinta República Francesa ou a Constituição da França esta vigente desde 4 de outubro de 1958, foi pensada por Charles de Gaulle e Michel Debré. A Constituição no preambulo reafirma a adoção dos direitos previstos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789:

> O povo francês proclama solenemente seu apego aos Direitos Humanos e aos princípios de soberania nacional definidos pela Declaração de 1789, confirmada e complementada pelo

---

[337] **STS nº 987/2009**, de 13 de outubro In: **Circular 7/2019**, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771 Acesso em 27 de agosto de 2021

[338] FERRÁNDEZ, Samuel Rodríguez. **El ámbito de aplicación del actual artículo 510 cp en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015**. Disponível em: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2014-12-5015/Ambito_aplicacion_articulo_510CP.pdf Acesso em 29 de agosto de 2021.

[339] **Circular 7/2019**, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771 Acesso em 27 de agosto de 2021.

> preâmbulo da Constituição de 1946, bem como aos direitos e deveres definidos na Carta Ambiental de 2004. Em virtude destes princípios e da livre determinação dos povos, a República oferece aos territórios ultramarinos que manifestam a vontade de lhes aderir novas instituições fundadas no ideal comum de liberdade, igualdade e fraternidade e destinadas ao seu desenvolvimento democrático[340].

Por isso que o Conselho Constitucioal Francês anulou a Lei Avia baseado no artigo 11 da Declaraçao dos Direitos do Homem e do Cidadão. A Lei Avia foi uma tentativa de regular o discurso de ódio na internet cunhada pela Deputada Laetitia Avia, muito semelhate a Lei NetzDG da Alemanha. A lei foi aprovada em julho de 2019, pela Assembleia Nacional. Em 18 de junho de 2020, o Conselho Constitucional francês anulou as principais disposições da lei.

A Lei Avia tinha intenção de determinar que sites de busca na internet e redes sociais, como o Twitter, Facebook, YouTube ou Google, suprissem em um prazo de 24 horas conteúdos considerados "manifestamente ilícitos", com previsão de multa que poderiam chegar até € 1.25 milhão ou 4% do volume de negócios das empresas infratoras[341]. Contudo, o Conselho Constitucional[342] considerou que a lei constituiria uma ameaça a liberdade de expressão e de comunicação não adaptada, necessária e proporcional ao objetivo final:

> De acordo com o artigo 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: "A liberdade a comunicação de pensamentos e opiniões é um dos direitos humanos mais preciosos: qualquer cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, salvo para responder pelos abusos desta liberdade nos casos previstos em lei ". No estado atual dos meios de comunicação e tendo em conta o desenvolvimento generalizado de comunicação ao público online e a importância

---

[340] *Le Peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004. En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.(***Constituição da França**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000571356/2019-07-01/ Acesso em 1 de setembro de 2021).

[341] Article 1er I. – *Sans préjudice des dispositions du 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004–575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, les opérateurs de plateforme en ligne mentionnés au I de l'article L. 111-7 du code de la consommation proposant un service de communication au public en ligne reposant sur la mise en relation de plusieurs parties en vue du partage de contenus publics, dont l'activité dépasse un seuil, déterminé par décret, de nombre de connexions sur le territoire français sont tenus, au regard de l'intérêt général attaché à la lutte contre les contenus publiés sur internet et comportant une incitation à la haine ou une injure à raison de la race, de la religion, de l'ethnie, du sexe, de l'orientation sexuelle ou du handicap, de retirer ou rendre inaccessible dans un délai de 24 heures après notification tout contenu contrevenant manifestement aux cinquième et sixième alinéas de l'article 24, ainsi qu'aux troisième et quatrième alinéas de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.* Disponível em: http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b1785_proposition-loi Acesso em 06 de novembro de 2020.

[342] **Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020.** Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042031998. Acesso em 06 de novembro de 2020.

desses serviços para a participação na vida democracia e expressão de ideias e opiniões, este direito implica a liberdade de acesso e utilização destes serviços[343].

Da lei francesa que entrará em vigor, sobraram três elementos para enfraquecer o ódio na internet: a criação do Observatório do Ódio On-line[344], que reunirá plataformas e associações de lutas contra a discriminação, uma procuradoria de Justiça especializada em questões digitais e a adoção de medidas de estímulo à educação da expressão na internet[345].

O texto original apresentado da Lei Avia:

Artigo 1:
I. - Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do I do artigo 6.º da Lei n.º 2004–575 de 21 de Junho de 2004 sobre a confiança na economia digital, os operadores de plataforma online referidos no I do artigo L. 111-7 do Consumidor Código que oferece um serviço de comunicação online ao público baseado na aproximação de várias partes com vista à partilha de conteúdos públicos, cuja actividade ultrapasse um limite, determinado por decreto, de ligações numéricas em território francês são obrigatórias, no que diz respeito ao interesse geral vinculado ao combate aos conteúdos veiculados na internet e compreendendo incitamento ao ódio ou insulto em razão de raça, religião ou etnia, sexo, orientação sexual ou deficiência, remover ou tornar inacessível em 24 horas após a notificação qualquer conteúdo manifestamente contrário ao quinto e parágrafos sexto do art. 24, bem como os parágrafos terceiro e quarto do art. 33 do l. oi de 29 de julho de 1881 sobre liberdade de imprensa.

II. - Em caso de incumprimento das obrigações previstas em I, o Conselho Superior do Audiovisual pode, após notificação para cumprir e nas condições previstas no artigo 42-7 da Lei n.º 86-1067 de 30 de Setembro de 1986 relativa à liberdade de comunicação, impor uma sanção pecuniária, cujo

[343] Traduzido: *Aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». En l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services et de s'y exprimer.* **Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020.** Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042031998. Acesso em 06 de novembro de 2020.

[344] Article 16. Un observatoire de la haine en ligne assure le suivi et l'analyse de l'évolution des contenus mentionnés à l'article 1er de la présente loi. Il associe les opérateurs, associations, administrations et chercheurs concernés par la lutte et la prévention contre ces infractions et prend en compte la diversité des publics, notamment les mineurs. Il est placé auprès du Conseil supérieur de l'audiovisuel, qui en assure le secrétariat. Ses missions et sa composition sont fixées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Loi 2020-766. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042031970 Acesso em 07 de novembro de 2020.

[345] Article L312-9. La formation à l'utilisation responsable des outils et des ressources numériques est dispensée dans les écoles et les établissements d'enseignement, y compris agricoles, ainsi que dans les unités d'enseignement des établissements et services médico-sociaux et des établissements de santé. Elle comporte une éducation aux droits et aux devoirs liés à l'usage de l'internet et des réseaux, dont la protection de la vie privée et le respect de la propriété intellectuelle, de la liberté d'opinion et de la dignité de la personne humaine, ainsi qu'aux règles applicables aux traitements de données à caractère personnel. Elle contribue au développement de l'esprit critique, à la lutte contre la diffusion des contenus haineux en ligne et à l'apprentissage de la citoyenneté numérique. Cette formation comporte également une sensibilisation sur l'interdiction du harcèlement commis dans l'espace numérique, la manière de s'en protéger et les sanctions encourues en la matière. Loi 2020-766. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042031970 Acesso em 07 de novembro de 2020.

montante pode ter em conta a gravidade das infracções cometidas e a sua reincidência, não podendo ultrapassar 4% do total do volume de negócios anual mundial do exercício anterior.

III. - Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do I do artigo 6.º da Lei n.º 2004-575, de 21 de junho de 2004, sobre a confiança na economia digital, os operadores designados neste artigo devem implementar um sistema que permita:

- em caso de remoção de conteúdo, o usuário que postou originalmente o conteúdo removido para contestar essa remoção;

- em caso de não retirada do conteúdo assinado, ao autor do relatório para contestar a manutenção desse conteúdo.

Artigo 2

I. - A Seção 5 do I do Artigo 6 da Lei nº 2004-575 de 21 de junho de 2004 sobre a confiança na economia digital diz o seguinte:

"5. Presume-se que o conhecimento dos fatos contestados tenha sido adquirido pelas pessoas designadas em 2 quando for transmitido a elas como parte de um relatório do seguinte:

“- se o notificador for uma pessoa singular: o seu nome, nomes próprios, endereço de correio eletrónico; se o notificador for uma pessoa jurídica: forma, razão social, endereço de e-mail; se a pessoa relatora for uma autoridade administrativa: seu nome e endereço de e-mail; ou qualquer elemento de identificação mencionado em II deste artigo.

"- a categoria à qual pode ser anexado o conteúdo contencioso, escolhida a partir de lista elaborada por decreto e o (s) endereço (s) de correio eletrónico para o qual esse conteúdo é disponibilizado. "

II. - Os operadores mencionados no artigo 1.º acusam imediatamente a recepção de qualquer notificação e informam o notificador do seguimento dado ao seu pedido de rescisão no prazo máximo de vinte e quatro horas para o conteúdo mencionado no mesmo artigo e no prazo máximo de sete dias para outro conteúdo.

Eles estabeleceram para usuários localizados em território francês um sistema de notificação padronizado e de fácil acesso, conforme 7 do I do Artigo 6 da Lei nº 2004-575 de 21 de junho de 2004 sobre a confiança na economia digital, e permitem que qualquer pessoa notifique conteúdos ilegais no idioma de uso do serviço.

III. - Os operadores referidos no artigo 1º implementam os meios humanos ou tecnológicos proporcionados e necessários para o tratamento o mais breve possível das comunicações recebidas.

Artigo 3. Os operadores designados no artigo 1.º fornecem informações públicas, claras e detalhadas sobre os mecanismos de recurso, incluindo os jurídicos, à disposição das vítimas dos conteúdos mencionados no artigo 1.º e sobre os agentes que podem assegurar o seu acompanhamento.

Artigo 4

I. - Após o artigo 17-2 da lei n ° 86-1067 de 30 de setembro de 1986 sobre liberdade de comunicação, o artigo 17-3 é inserido da seguinte forma:

"Arte. 17-3. - O Conselho Superior do Audiovisual contribui para o combate à difusão de conteúdos na Internet que constituam um incitamento ao ódio ou um insulto em razão da raça, religião, etnia, sexo, orientação sexual ou deficiência.

“Se necessário, faz recomendações aos operadores designados no artigo 1º da Lei nº sobre o combate ao ódio na Internet com o objetivo de melhorar a luta contra os conteúdos ilegais.

“Assegura o seguimento das obrigações decorrentes dos operadores designados no artigo 1º da Lei nº de que visa o combate ao ódio na Internet. “Publica uma revisão periódica de sua aplicação e eficácia.

Artigo 5

I. - No n.º 1 do VI do artigo 6.º da Lei n.º 2004-575, de 21 de Junho de 2004, sobre a confiança na economia digital, o valor: “75.000 euros” é substituído pelo valor: “250.000 euros”

II. - Os operadores mencionados no artigo 1.º designam um representante legal que exerce as funções de ponto de contacto em território francês para a aplicação desta lei.

Artigo 6

I. - O Ponto 8 do I do Artigo 6º da Lei nº 2004-575 de 21 de junho de 2004 sobre a confiança na economia digital é alterado da seguinte forma:

1 ° As palavras: "2 ou, na sua falta, a qualquer pessoa mencionada em 1", são substituídas pelas palavras: "ou em 2".

2 ° Seis parágrafos assim redigidos são adicionados:

“A autoridade administrativa poderá ordenar às pessoas mencionadas em 1 desta I, bem como a qualquer provedor de nomes de domínio, que bloqueiem o acesso a qualquer site, servidor ou qualquer outro processo eletrônico:

"- permitir o acesso ao conteúdo para o qual foi proferida uma decisão final;

"- ou dando acesso a conteúdo considerado ilegal por uma decisão que se tornou final.

"A autoridade administrativa também pode ordenar que qualquer mecanismo de pesquisa ou diretório pare de listar endereços de e-mail:

“- referente ao conteúdo para o qual foi proferida uma decisão final;

"- ou dando acesso a conteúdo considerado ilegal por uma decisão que se tornou final. "

Artigo 7. O Governo apresenta anualmente à Assembleia da República um relatório sobre a implementação desta lei e sobre os recursos atribuídos à luta contra os conteúdos ilegais, incluindo a educação, a prevenção e o apoio às vítimas.

Artigo 8. A perda de receitas para o Estado é compensada pela criação de um imposto adicional aos direitos previstos nos artigos 575.º e 575.º A do CGI[346].

[346] *PROPOSITION DE LOI*
Article 1er
I. – Sans préjudice des dispositions du 2 du I de l’article 6 de la loi n° 2004–575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l’économie numérique, les opérateurs de plateforme en ligne mentionnés au I de l’article L. 111-7 du code de la consommation proposant un service de communication au public en ligne reposant sur la mise en relation de plusieurs parties en vue du partage de contenus publics, dont l’activité dépasse un seuil, déterminé par décret, de nombre de connexions sur le territoire français sont tenus, au regard de l’intérêt général attaché à la lutte contre les contenus publiés sur internet et comportant une incitation à la haine ou une injure à raison de la race, de la religion, de l’ethnie, du sexe, de l’orientation sexuelle ou du handicap, de retirer ou rendre inaccessible dans un délai de 24 heures

après notification tout contenu contrevenant manifestement aux cinquième et sixième alinéas de l'article 24, ainsi qu'aux troisième et quatrième alinéas de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

II. – En cas de manquement aux obligations fixées au I, le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut, après mise en demeure et dans les conditions prévues à l'article 42-7 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, prononcer une sanction pécuniaire dont le montant peut prendre en considération la gravité des manquements commis et leur caractère réitéré, sans pouvoir excéder 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent.

III. – Sans préjudice du 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, les opérateurs désignés au présent article mettent en œuvre un dispositif permettant :

– en cas de retrait d'un contenu, à l'utilisateur à l'origine de la publication du contenu retiré de contester ce retrait ;

– en cas de non-retrait d'un contenu signé, à l'auteur du signalement de contester le maintien de ce contenu.

Article 2

I. – Le 5 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique est ainsi rédigé :

« 5. La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 lorsqu'il leur est transmis dans le cadre d'un signalement les éléments suivants :

« – si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, adresse électronique ; si le notifiant est une personne morale : sa forme sociale, sa dénomination sociale, adresse électronique ; si le signalant est une autorité administrative : sa dénomination et son adresse électronique ; ou tout élément d'identification mentionné au II du présent article.

« – la catégorie à laquelle peut être rattaché le contenu litigieux, choisie à partir d'une liste dressée par décret et la ou les adresses électroniques auxquelles ce contenu est rendu accessible. »

II. – Les opérateurs mentionnés à l'article 1er accusent réception sans délai de toute notification et informent le notifiant des suites données à sa demande de retrait dans un délai maximum de vingt-quatre heures pour les contenus mentionnés au même article et dans un délai maximum de sept jours pour les autres contenus.

Ils mettent en place pour les utilisateurs situés sur le territoire français un dispositif de signalement facilement accessible et uniformisé au titre du 7 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, et permettent à toute personne de notifier un contenu illicite dans la langue d'utilisation du service.

III. – Les opérateurs mentionnés à l'article 1er mettent en œuvre les moyens humains ou technologiques proportionnés et nécessaires à un traitement dans les meilleurs délais des signalements reçus.

Article 3

Les opérateurs désignés à l'article 1er mettent à disposition une information publique, claire et détaillée sur les dispositifs de recours, y compris judiciaires, dont disposent les victimes de contenus mentionnés à l'article 1er et sur les acteurs en mesure d'assurer leur accompagnement.

Article 4

I. – Après l'article 17-2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, il est inséré un article 17-3 ainsi rédigé :

« Art. 17-3. – Le Conseil supérieur de l'audiovisuel contribue à la lutte contre la diffusion de contenus sur internet comportant une incitation à la haine ou une injure à raison de la race, de la religion, de l'ethnie, du sexe, de l'orientation sexuelle ou du handicap.

« En cas de nécessité, il adresse, à ce titre, aux opérateurs désignés à l'article 1er de la loi n° du visant à lutter contre la haine sur internet des recommandations visant à améliorer la lutte contre les contenus illicites.

« Il s'assure du suivi des obligations reposant sur les opérateurs désignés à l'article 1er de la loi n° du visant à lutter contre la haine sur internet.

« Il publie un bilan périodique de leur application et de leur effectivité. À cette fin, il recueille auprès de ces opérateurs, dans les conditions fixées à l'article 19 de la présente loi, toutes les informations nécessaires à l'élaboration de ce bilan. »

II. – Les opérateurs désignés à l'article 1er rendent compte des actions et moyens mis en œuvre dans la lutte contre les contenus comportant une incitation à la haine ou une injure à raison de la race, de la

A França conta com uma lei que visa combater as ações revisionistas com intuito de frear ideais nazistas na França, desde 13 de julho de 1990, conhecida pelo nome do seu principal proponente Deputado Gayssot. Segue:

> Arte. 1ª - É proibida qualquer discriminação com base no pertencimento ou não pertencimento a uma etnia, nação, raça ou religião.
>
> O Estado garante o respeito deste princípio no quadro da legislação em vigor.
>
> Arte. 2. - No dia 21 de março de cada ano, data escolhida pelas Nações Unidas para o Dia Internacional pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Comissão Consultiva Nacional de Direitos Humanos submete ao Governo um relatório sobre a luta contra o racismo . Este relatório é tornado público imediatamente.
>
> TÍTULO I
>
> ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL
>
> Arte. 3. - Um artigo 51-1 escrito como segue é inserido após o artigo 51 do código penal:
>
> "Art. 51-1. - Nos casos previstos em lei, o tribunal poderá ordenar, às custas do condenado, a publicação total ou parcial de sua decisão, ou a inserção de um comunicado de imprensa informando o público de a justificação e o dispositivo da mesma no Jornal Oficial da República Francesa ou em um ou mais jornais ou revistas por ela designados.

---

religion, de l'ethnie, du sexe, de l'orientation sexuelle ou du handicap. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel fixe la liste des informations qu'ils rendent publiques à cet effet.
Article 5
I. – Au 1 du VI de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, le montant : « 75 000 euros » est remplacé par le montant : « 250 000 euros »
II. – Les opérateurs mentionnés à l'article 1er désignent un représentant légal exerçant les fonctions d'interlocuteur référent sur le territoire français pour l'application de la présente loi.
Article 6
I. – Le 8 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique est ainsi modifié :
1° Les mots : « 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1 » sont remplacés par les mots : « ou au 2 ».
2° Sont ajoutés six alinéas ainsi rédigés :
« L'autorité administrative peut enjoindre aux personnes mentionnées au 1 du présent I, ainsi qu'à tout fournisseur de noms de domaine de bloquer l'accès à tout site, serveur ou à tout autre procédé électronique :
« – permettant d'accéder aux contenus pour lesquels une décision passée en force de chose jugée a été rendue ;
« – ou donnant accès aux contenus jugés illicites par une décision passée en force de chose jugée.
« L'autorité administrative peut également enjoindre à tout moteur de recherche ou annuaire de faire cesser le référencement des adresses électroniques :
« – renvoyant aux contenus pour lesquels une décision passée en force de chose jugée a été rendue ;
« – ou donnant accès aux contenus jugés illicites par une décision passée en force de chose jugée. ».
Article 7
Le Gouvernement présente chaque année au Parlement un rapport sur l'exécution de la présente loi et sur les moyens consacrés à la lutte contre les contenus illicites, y compris en matière d'éducation, de prévention et d'accompagnement des victimes.
Article 8
*La perte de recettes pour l'État est compensée à due concurrence par la création d'une taxe additionnelle aux droits mentionnés aux articles 575 et 575 A du code général des impôts. (*Disponível em: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b1785_proposition-loi Acesso em 1 de setembro de 2021).

“O tribunal determinará, se necessário, os extratos da decisão a serem publicados; fixará os termos do comunicado a ser inserido”.

Arte. 4. - Um artigo 187-3 é inserido após o artigo 187-2 do código penal da seguinte forma:

"Art. 187-3. - No caso de uma sentença pronunciada em aplicação dos artigos 187-1 ou 187-2, o tribunal pode ordenar:

“1o A privação dos direitos referidos nos 2o e 3o do artigo 42º, por um período máximo de cinco anos;

“2o A publicação da sua decisão nas condições previstas no artigo 51;

"3o A sua publicação ou inserção de comunicado de imprensa nas condições previstas no artigo 51.º-1, sem que os custos de publicação ou inserção ultrapassem o valor máximo da multa incorrida."

Arte. 5. - É revogado o último parágrafo do artigo 416 do código penal.

Arte. 6. - Um artigo 416-2 escrito da seguinte forma é inserido após o artigo 416-1 do código penal:

"Art. 416-2. - Em caso de condenação proferida em aplicação dos artigos 416 e 416-1, o tribunal pode ordenar:

“1o A privação dos direitos referidos nos 2o e 3o do artigo 42º, por um período máximo de cinco anos;

“2o A publicação da sua decisão nas condições previstas no artigo 51;

“3o A sua publicação ou inserção de comunicado de imprensa nas condições previstas no artigo 51.º-1, sem que os custos de publicação ou inserção ultrapassem o valor máximo da multa incorrida.

"No entanto, em caso de condenação nos termos do artigo 416 relativo ao estado de saúde ou deficiência, a afixação ou publicação da decisão, ou a inserção de um comunicado de imprensa, pode não incluir a identidade da vítima apenas com seu consentimento ou de seu representante legal. "

TÍTULO II

ALTERAÇÕES À LEI DE 29 DE JULHO DE 1881

SOBRE LIBERDADE DE IMPRENSA

Arte. 7. - É inserido, após o artigo 13 da lei de 29 de julho de 1881 sobre a liberdade de imprensa, um artigo 13-1 como segue:

“Art. 13-1. - O direito de resposta previsto no artigo 13 pode ser exercido por associações que cumpram as condições previstas no artigo 48-1, quando uma pessoa ou grupo de pessoas tiver, em jornal ou escrito periodicamente, está sujeito a imputações suscetíveis de lesar a sua honra ou reputação em razão da sua origem ou da sua pertença ou não a uma etnia, nação, raça ou religião determinada.

“No entanto, quando o questionamento incidir sobre indivíduos considerados individualmente, a associação só poderá exercer o direito de resposta se justificar o recebimento da sua concordância.

"Nenhuma associação pode solicitar a inserção de uma resposta de aplicação deste artigo, uma vez publicada uma resposta ao pedido de uma das associações que reúna as condições previstas no artigo 48-1."

Arte. 8. - O artigo 24 da lei de 29 de julho de 1881 sobre a liberdade de imprensa é complementado pelas seguintes disposições:

"Em caso de condenação por um dos factos previstos no número anterior, o tribunal poderá ainda ordenar:

"1o Exceto quando a responsabilidade do infrator for retida com base no artigo 42 e no parágrafo primeiro do artigo 43 desta lei ou nos três primeiros parágrafos do artigo 93-3 da Lei nº 82-652 de 29 de julho de 1982 sobre a comunicação audiovisual, a privação dos direitos enumerados nos 2o e 3o do artigo 42º do código penal por um período máximo de cinco anos;

"2o A publicação da sua decisão nas condições previstas no artigo 51.º do Código Penal;

"3o A publicação da sua decisão ou a inserção de comunicado de imprensa nas condições previstas no artigo 51.º-1 do Código Penal, sem que os custos de publicação ou inserção ultrapassem o máximo da multa incorrida."

A França, por sua vez, vem sofrendo uma onda de ataques de terrorismo relacionados a discursos de ódio: no dia 16 de outubro, um professor de uma escola Francesa, Samuel Paty, foi decapitado por um radical islâmico Tchetcheno, após ter mostrado em uma de suas aulas sobre educação cívica e liberdade de expressão caricaturas do profeta Maomé. Já no dia 29 de outubro de 2020, duas semanas apos a morte do professor, três pessoas, dentre elas, uma brasileira, foram mortas dentro de uma catedral na cidade de Nice, no sul da França. Sobreviventes e testemunhas afirmaram que os autores repetiam a frase "Deus é maior" em árabe. Essas situações relançaram debates sobre a responsabilidade das redes sociais na publicação de conteúdos de ódio e so bre os limites da liberdade de expressão na internet.

Recentemente, após os recentes ataques em Paris e Nice, o governo Frances apresentou a proposta de lei 3837 a fim de combater o radicalismo islâmico na França. O texto foi aprovado com 347 votos favoráveis e 151 contrários em fevereiro de 2021.

F. GRÉCIA

Na Grécia, em grante parte devido à sua localização geográfica, por ser uma encruzilhada entre o leste e o oeste, tem experimentado a chegada de grande número de imigrantes nos últimos anos. Como esperado, questões relacionadas à coexistência de diferentes identidades nacionais e culturais às vezes levaram a expressões de discurso de ódio[347]. Assim, em 2014, foi aprovada a chamada "lei anti-racista" (4285/2014) que alargou a base de definição dos crimes de racismo, xenofobia e

[347] **Hate speech in Greece: legal and educational measures against the rhetoric of hatred**. Disponível em: https://hackinghate.eu/news/hate-speech-in-greece-legal-and-educational-measures-against-the-rhetoric-of-hatred/ Acesso em 12 de novembro de 2020.

discriminação com base na cor, passando a incluir também gênero, orientação sexual, identidade de gênero e deficiência. Dispõe a referida lei grega:

> Artigo 1 - Incitação à violência ou ódio
>
> (1) Qualquer pessoa que incite, provoque ou incite publicamente, oralmente ou através da imprensa, a Internet, ou qualquer outro meio, atos de violência ou ódio contra uma pessoa ou grupo de pessoas ou um membro de tal grupo definido por referência à raça, cor, religião, descendência ou origem nacional ou étnica, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência, de forma que comprometa a ordem pública e exponha a vida, física integridade e liberdade das pessoas definidas acima ao perigo, serão punidas por pena de prisão de três meses a três anos e multa de € 5.000 a € 20.000.
>
> (2) Qualquer pessoa que incite, provoque ou incite publicamente, oralmente ou através da imprensa, a Internet, ou qualquer outro meio, atos de destruição contra os bens de uma pessoa ou grupo de pessoas definido por referência à raça, cor, religião, descendência ou nacionalidade ou origem étnica, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência, de uma maneira que põe em perigo a ordem pública e expõe a vida, integridade física e liberdade de pessoas definidas acima para perigo, serão punidas com pena de prisão de três meses a três anos e multa de € 5.000 a € 20.000348.

Conforme a lei grega expressa, a ofensa de incitamento público à violência ou ódio pode se dar de diversas formas, isto é, através de fala, texto escrito, internet, distribuindo folhetos, elaborando livros, com a intenção de se tornar pública e com a motivação de discriminar e/ ou provocar discriminações contra outros grupos. A iniciativa da lei sofreu pressões na época pela não votação de grupos homofóbicos, alegando questões de liberdade de expressão[349].

G. ISLÂNDIA

A Constituição da Islândia foi promulgada em 1944. Houve uma tentativa de uma nova Constituição da Islandia com participação direta da população. Assim, a Islândia, estabeleceu-se um Conselho Constitucional formado por 25 pessoas de diferentes idades, profissões e níveis educacionais, as quais não possuíam vinculação política anterior. Estas foram eleitas por votação popular dentre 522 que se candidataram, após uma seleção aleatória de 950 cidadãos no registro nacional. Essas 25 pessoas ficaram encarregadas de criar um esboço do texto constitucional. Durante esse processo, o Conselho se utilizou de ferramentas para receber contribuições da população, ideias de matérias a serem inseridas no texto, tendências, críticas, enfim, criou-se um instrumental que proporcionou a aproximação do cidadão com o processo constituinte. Facebook e Twitter foram algumas dos meios que os cidadãos islandeses usaram para opinar sobre a nova constituição do país. Desse modo, qualquer cidadão

---

[348] Traduzido:

[349] **Greek laws 'fall short' as racist and homophobic violence surges.** Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2014/sep/07/greek-laws-anti-discrimination-racist-homophobic. Acesso em 12 de novembro de 2020.

com acesso à internet tinha a possibilidade de participar ativamente no processo de formação da Constituição de seu país, num exercício do poder constituinte originário nunca antes produzido[350]. A redação final do documento foi apresentada aos islandeses em um referendo em 2012 e aprovada por dois terços da nação.Contudo ainda não foi aprovada pelo parlamento, sendo válida ainda a Constituição de 1944.

> Artigo 73.
> Todos são livres para expressar suas opiniões e crenças.
> Toda pessoa tem o direito de expressar seus pensamentos, mas deve ser responsabilizada em tribunal. A censura e outras restrições semelhantes à liberdade de expressão nunca podem ser consagradas por lei.
> A liberdade de expressão só pode ser restringida por lei no interesse da ordem pública ou da segurança pública, para a proteção da saúde ou da moral humana, ou para os direitos ou reputação de terceiros, desde que sejam considerados necessários e consistentes com as tradições democráticas[351].

Conforme o Código penal Islandes no artigo 233:

> Arte. 233 a [Qualquer pessoa que zombe, difame, denigra ou ameace publicamente uma pessoa ou grupo de pessoas por meio de comentários ou expressões de outra natureza, por exemplo, por meio de imagens ou símbolos, de acordo com sua nacionalidade, cor, raça, religião, orientação sexual ou gênero identidade, ou divulga tais materiais, será multado ou preso por até 2 anos[352].

H. PORTUGAL

A República Portuguesa é um Estado de Direito fundamentado no pluralismo de expressão e na garantis dos direitos e liberdades fundamentais. A Constituição Portuguesa de 25 de abril de 1974 dispõe sobre liberdade de expressão:

> Artigo 37.º
> Liberdade de expressão e informação
> 1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.
> 2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.
> 3. As infrações cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respetivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei.

---

[350] NICHEL, Andressa; OLIVEIRA, Gislaine Ferreira. **A experiência de construção da nova constituição da islândia: perspectivas constitucionais contemporâneas que privilegiam a colaboração.** Disponível em: http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/3-2.pdf. Acesso em 2 de setembro de 2021.

[351] Disponível em: https://www-althingi-is.translate.goog/lagas/nuna/1944033.html?_x_tr_sl=is&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-PT&_x_tr_pto=nui,sc Acesso em 3 de setembro de 2021.

[352] Art. 233 a [Anyone who publicly mocks, defames, denigrates or threatens a person or group of persons by comments or expressions of another nature, for example by means of pictures or symbols, for their nationality, colour, race, religion, sexual orientation or gender identity, or disseminates such materials, shall be fined or imprisoned for up to 2 years. Disponível em: https://www.government.is/library/01-Ministries/Ministry-of-Justice/Generlal%20Penal%20Code,%20No.19%201940.pdf Acesso em 2 de setembro de 2021.

4. A todas as pessoas, singulares ou coletivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de retificação, bem como o direito a indemnização pelos danos sofridos.

A Constituição da República Portuguesa ao mesmo tempo em que proclama a liberdade expressão, objetiva também a igualdade de todos os cidadãos e proíbe a discriminação em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual (artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa)

Os crimes de ódio encontram enquadramento no Código Penal português a partir do artigo 240ª. Algumas circunstâncias qualificadoras estão no artigo 132 (n.ª 2) e artigo 145ª (n.ª2). E o ódio surge também como circunstância agravante no artigo 155 (n.ª1) e pode ainda ser valorado em sede de determinação concreta da medida da pena. Assim, há várias formas de enquadramento dos crimes de ódio à luz do direito portugues:

Art. 240. Discriminação e incitamento ao ódio e à violência
1 - Quem:
a) Fundar ou constituir organização ou desenvolver atividades de propaganda organizada que incitem à discriminação, ao ódio ou à violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica, ou que a encorajem; ou
b) Participar na organização ou nas actividades referidas na alínea anterior ou lhes prestar assistência, incluindo o seu financiamento;
é punido com pena de prisão de um a oito anos.

2 - Quem, publicamente, por qualquer meio destinado a divulgação, nomeadamente através da apologia, negação ou banalização grosseira de crimes de genocídio, guerra ou contra a paz e a humanidade:
a) Provocar atos de violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica;
b) Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica;
c) Ameaçar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica; ou
d) Incitar à violência ou ao ódio contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica;
é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos.

Artigo 131.º Homicídio Quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de 8 a 16 anos.
Artigo 132.º Homicídio qualificado
1 - Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de doze a vinte e cinco anos.
2 - É susceptível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente: (…)
f) Ser determinado por ódio racial, religioso, político ou gerado pela cor, origem étnica ou nacional, pelo sexo ou pela orientação sexual da vítima;

Artigo 145.º Ofensa à integridade física qualificada
1 - Se as ofensas à integridade física forem produzidas em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade do agente, este é punido:
a) Com pena de prisão até quatro anos no caso do artigo 143.º;
b) Com pena de prisão de três a doze anos no caso do artigo 144.º
2 - São susceptíveis de revelar a especial censurabilidade ou perversidade do agente, entre outras, as circunstâncias previstas no n.º 2 do artigo 132.º
Artigo 155.º Agravação
e) Por determinação da circunstância prevista na alínea f) do n.º 2 do artigo 132.º;

Há uma nova proposta em vigor para alterar o artigo 240 do Código Penal Português, no sentido de que adicionar sanção para titulares de cargos públicos, acadêmicos e jornalistas para que sejam demitidos de suas profissiões caso sejam condenados pelo artigo 240, do Código Penal Portugues[353].

O artigo 240 do Código Penal português tem como bem jurídico a igualdade, consagrada no artigo 13 da Constituição Federal, conforme o Manual ódio nunca mais[354] realizado por instituições portuguesas, como o Ministério Público Português:

> Sendo certo que dúvidas não se levantam a propósito da igualdade enquanto bem jurídico protegido pelo tipo incriminador, a unanimidade não se mantém quanto à questão de saber se este é o único bem jurídico protegido ou se outros podem aqui ser vislumbrados. (...) Não cumprindo tomar posição, deve apenas notar-se que os autores que defendam que o bem jurídico protegido é, exclusivamente, a igualdade poderão enfrentar dificuldades de coerência sistemática uma vez que o mesmo sistema jurídico tutelaria o bem jurídico igualdade em sede de ilícito penal e de mera ordenação social sem que se possa estabelecer uma clara diferença de grau entre o que é deixado à tutela penal e à tutela contraordenacional. Ao associar a igualdade a outros bem jurídicos torna-se mais claro onde se traça a linha daquilo que deve ser tutelado por cada ramo do direito sancionatório. O crime de discriminação, numa versão em que estava ainda associado ao crime de genocídio, surgia consagrado no Código Penal português de 1982, no seu artigo 189.º, dando cumprimento às obrigações de criminalização assumidas pelo Estado Português aquando da acessão à Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

Quanto ao tipo objetivo, no artigo 240. 1, está restringindo o incitamento à violência, ódio ou discriminação no âmbito de uma atividade de propaganda organizada, ou seja, fundando ou constituindo ou organização ou participando da organização, inclusive financiando as atividades desenvolvidas na organização, com pena de prisão de um a oito anos. O intuito do legislador português foi combater grupos ou estruturas organizadas que promovessem a disseminação a apologia ao ódio racial.

---

[353] **Site Publico.** Disponível em: https://www.publico.pt/2021/08/27/sociedade/noticia/governo-quer-titulares-cargos-publicos-academicos-jornalistas-condenados-odio-possam-expulsos-profissao-1975348 Acesso em 4 de setembro de 2021.

[354] **Manual ódio Nunca Mais.** Disponivel em: https://apav.pt/publiproj/images/yootheme/PDF/Hate_No_More_Procedures_Handbook_PT.pdf Acesso em 7 de setembro de 2021.

A segunda parte do artigo 240 expressa sobre a necessidade de divulgação pública, via da comunicação social de discursos que promovam a apologia, negação ou banalização grosseira de crimes de genocídio, guerra ou contra a paz e a humanidade. A alínea b do referido dispositivo prospera atenção: o legislador portugues previu o crime de difamação ou injúria com base na raça dentro do dispositivo de discurso de ódio.

O crime de difamação esta previsto no artigo 180 do Código Penal Português que dispõe:

> 1 - Quem, dirigindo-se a terceiro, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 240 dias.
> 2 - A conduta não é punível quando:
> a) A imputação for feita para realizar interesses legítimos; e
> b) O agente provar a verdade da mesma imputação ou tiver tido fundamento sério para, em boa fé, a reputar verdadeira.
> 3 - Sem prejuízo do disposto nas alíneas b), c) e d) do n.º 2 do artigo 31.º, o disposto no número anterior não se aplica quando se tratar da imputação de facto relativo à intimidade da vida privada e familiar.
> 4 - A boa fé referida na alínea b) do n.º 2 exclui-se quando o agente não tiver cumprido o dever de informação, que as circunstâncias do caso impunham, sobre a verdade da imputação[355].

Já a injúria é prevista no artigo 181, que estabelece:

> 1 - Quem injuriar outra pessoa, imputando-lhe factos, mesmo sob a forma de suspeita, ou dirigindo-lhe palavras, ofensivos da sua honra ou consideração, é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 120 dias.
>
> 2 - Tratando-se da imputação de factos, é correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo anterior.

Enquanto o crime de difamação é de natureza pública em que a sanção penal se situa entre os 6 meses e os 5 anos, na injúria, o crime tem natureza particular e é punido com pena de prisão de até 3 meses ou com pena de multa até 120 dias. Assim, entende-se que ambos tipos penais por terem natureza diversa, não deveriam ser tratadas no tipo penal de discurso de ódio. Isto é, enquanto o discurso de ódio tem como bem jurídico a igualdade entre todos os cidadãos do mundo, os crimes de injuria e difamação visam proteger a honra de uma pessoa determinada.

Contudo, o jurista portugues Paulo Pinto de Albuquerque entenda que se trata de um "crime especial em relação aos crimes de difamação, injúria e ameaça. A difamação discriminatória não é um alliud em relação à difamação, antes se trata da

[355] **Código Penal Portugues.** Disponível em: https://www.codigopenal.pt/ Acesso em 15 de setembro de 2021.

mesma lesão do bem jurídico da honra agravada pela intenção discriminatória (…). O mesmo argumento vale para a injúria e para a ameaça"[356]

Outrossim, a alínea c do dispositivo do artigo 240.c se refere a ameaça. Pois bem, o artigo 153 do código penal portugues tipifica o crime de ameaça:

> 1 - Quem ameaçar outra pessoa com a prática de crime contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou bens patrimoniais de considerável valor, de forma adequada a provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.
>
> 2 - O procedimento criminal depende de queixa[357].

O tipo penal ameaça ou coação (previsto no artigo 154, do Código Penal portugues) tem por intuito proteger o bem jurídico que é a liberdade. Isto é, exige-se que a vítima esteja com medo ou inquietação de modo a constranger a sua liberdade. Desse modo, entende-se que o legislador portugues também pecou ao incluir esse tipo penal no discurso de ódio.

As diferenças entre as alíneas a e d. A alínea a tem como tipo penal (provocar atos de violência), já alínea d tem como tipo penal (incitar a violência). Embora ambos pareçam semelhantes, visualiza-se uma diferença entre os tipos penais. Conforme o dicionário informal, o verbo provocar é uma ação com objetivo de gerar uma reação, já o incitamento seria um estimulo para que o outro pratique uma ação[358].

2.4. JURISPRUDENCIA DE DISCURSO DE ÓDIO NO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH)

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) não pertence à União Europeia, é uma instituição do Conselho da Europa e só pode aplicar o Direito Convencional Universal (a Declaração Universal dos Direitos do Homem – artigos 7º, 12º e 19º; - o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos – artigos 19º e 20º; - a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial – artigo 4º; - a Convenção Europeia dos Direitos do Homem – artigo 10º; - a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 11º e 21º) e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH).

A CEDH[359] dispõe sobre a liberdade de expressão e a vedação de qualquer atitude de discriminação:

---

[356] ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Comentário do Código Penal.** Universidade Católica: 2010, PP 729.

[357] **Código Penal Portugues.** Disponível em: https://www.codigopenal.pt/ Acesso em 15 de setembro de 2021.

[358] **Dicionário informal.** Disponível em: https://www.dicionarioinformal.com.br/diferenca-entre/provocaram/incitar/ Acesso em 16 de setembro de 2021.

[359] Disponível em: https://echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em 17 de setembro de 2021

ARTIGO 10° Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

ARTIGO 14° Proibição de discriminação. O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.

Também temos nessa sistemática, o artigo 17 que proíbe o "abuso de direito":

Nenhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a actividade ou praticar actos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção.

Desse modo, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, fonte do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, reconhece que existem discursos que violam a liberdade de expressão pelo fato de serem discriminatórios.

Conforme o desembargador portugues João Gomes de Sousa, no artigo intitulado *Liberdade de Expressão e Discurso de ódio*, disponível no site do Tribunal da Relação de Évora (Portugal)[360] o TEDH utiliza os seguintes critérios para apreciação de discurso de ódio:

O teor do discurso em abstracto;
O significado de uma palavra (Voto de vencido);
A intenção do orador;
O status social ou profissional do orador;
O contexto factual que envolve o discurso;
O impacto do discurso;
O potencial de incitamento do discurso;
O potencial abstracto de "causar mal";
A sanção aplicada;

[360] SOUSA, João Gomes de. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio**. Disponível em: http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/LIBERDADE%20EXPRESSAO_DISCURSO%20ODIO.pdf Acesso em 20 de setembro de 2021.

A reacção pública[361].

Outrossim, conforme os estudos do desembargador portugues, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considera os seguintes temas como discurso de ódio[362]:

Ameaças à ordem democrática;
Apologia da violência e incitamento à hostilidade;
Apoio ou justificação do terrorismo;
… de crimes de guerra;
Denegrir a identidade nacional;
Discurso de ódio na internet;
Ódio racial … religioso … étnico … homofóbico. Extremismo;
Incitamento à violência e suporte à actividade terrorista;
Incitamento ao ódio racial;
… ao ódio nacionalista;
… à discriminação racial;
…à intolerância religiosa;
Insulto de Entidades oficiais;
Negacionismo e revisionismo histórico;
Exibição de uma bandeira com conotações históricas controversas.

Conforme um documento[363] realizado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), pode-se visualizar as jurisprudências do Tribunal por temas, desse modo:

A) ÓDIO ÉTNICO

Pavel Ivanov v. Rússia (20 de fevereiro de 2007 (decisão sobre a admissibilidade). O requerente, proprietário e editor de um jornal, foi condenado por incitamento público à ódio étnico, racial e religioso através do uso da mídia de massa. Em 2003, o requerente foi acusado de incitação pública ao ódio étnico, racial e religioso por meio do uso da mídia de massa. O caso da promotoria era que o requerente, por meio de uma série de publicações em seu jornal, clamava pela exclusão dos judeus da vida social, alegava a existência de um nexo de causalidade entre o desconforto social, econômico e político e as atividades dos judeus, e retratava o malignidade do grupo étnico judeu. No julgamento, o requerente afirmou sua inocência, sustentando que a "liderança siono-fascista dos judeus" era a fonte de todos os males na Rússia. Ele acreditava que, na ausência de informações confiáveis, o público russo não poderia

[361] SOUSA, João Gomes de. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio**. Disponível em: http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/LIBERDADE%20EXPRESSAO_DISCURSO%20ODIO.pdf Acesso em 20 de setembro de 2021. PP 25

[362] SOUSA, João Gomes de. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio**. Disponível em: http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/LIBERDADE%20EXPRESSAO_DISCURSO%20ODIO.pdf Acesso em 20 de setembro de 2021. PP 30

[363] **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.

aprender as causas e razões de sua situação. Ele foi multado em aproximadamente 300 euros[364].

B) INCITAÇÃO À VIOLÊNCIA E APOIO À ATIVIDADE TERRORISTA

Roj TV A / S v. Dinamarca 17 de abril de 2018 (decisão sobre a admissibilidade) Este caso dizia respeito à condenação da empresa requerente por crimes de terrorismo cometidos por dinamarqueses tribunais para promover o Partido dos Trabalhadores do Curdistão (PKK) por meio de programas de televisão transmitido entre 2006 e 2010. Os tribunais nacionais consideraram estabelecido que o O PKK pode ser considerado uma organização terrorista na aceção do Penal Dinamarquês Code e que a Roj TV A / S havia apoiado a operação terrorista do PKK (Partido dos Trabalhadores do Curdistão) transmitindo propaganda. Foi multado e sua licença foi retirada. A empresa requerente queixou-se de que sua convicção interferiu em sua liberdade de expressão. O Tribunal declarou o pedido inadmissível por ser incompatível ratione materiae com as disposições da Convenção[365].

C) NEGACIONISMO E REVISIONISMO

Garaudy v. França. 24 de junho de 2003 (decisão sobre a admissibilidade). O requerente, autor de um livro intitulado The Founding Myths of Modern Israel, era condenado pelos crimes de contestação da existência de crimes contra a humanidade, difamação em público de um grupo de pessoas - neste caso, a comunidade judaica – e incitação ao ódio racial. Ele argumentou que seu direito à liberdade de expressão tinha sido infringido. O Tribunal declarou o recurso inadmissível (incompatível ratione materiae). Considerou que o conteúdo das observações do requerente equivalia a negação do Holocausto, e apontou que negar crimes contra a humanidade foi um dos mais formas graves de difamação racial dos judeus e de incitação ao ódio contra eles. Estabelecendo que não constituiu pesquisa cientifica ou histórica; o verdadeiro objetivo era reabilitar o regime nacional-socialista e acusar as próprias vítimas de falsificar a história[366].

d) ÓDIO RACIAL

Glimmerveen e Haqenbeek v. Holanda 11 de outubro de 1979 (decisão da Comissão Europeia de Direitos Humanos). Neste caso, os requerentes foram

[364] **Site Future Free Speech.** Disponível em: https://futurefreespeech.com/pavel-ivanov-v-russia/ Acesso em 22 de setembro de 2021.
[365] **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.
[366] **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.
[366] **Site Future Free Speech.** Disponível em: https://futurefreespeech.com/pavel-ivanov-v-russia/ Acesso em 22 de setembro de 2021.

condenados por portarem folhetos dirigidos a “Holandeses brancos”, que tendia a garantir notavelmente que todos os que não fossem brancos que deixassem a Holanda. A Comissão declarou o recurso inadmissível, considerando que o artigo 17. (proibição de abuso de direitos) da Convenção não permitiu o uso do Artigo 10 (liberdade de expressão) para divulgar ideias que sejam racialmente discriminatórias[367].

e) ÓDIO RELIGIOSO

Belkacem v. Bélgica 27 de junho de 2017 (decisão sobre a admissibilidade) Este caso dizia respeito à condenação do requerente, o líder e porta-voz do organização “Sharia Belgium”, que foi dissolvida em 2012, por incitamento à discriminação, ódio e violência por conta de comentários que fez em vídeos do YouTube sobre grupos não muçulmanos e Sharia. O requerente argumentou que nunca pretendia incitar outros ao ódio, violência ou discriminação, mas simplesmente procurou propagar suas idéias e opiniões. Ele afirmou que suas observações foram meramente um manifestação de sua liberdade de expressão e religião e não tinha sido capaz de constituem uma ameaça à ordem pública. O Tribunal considerou que os comentários em questão tinham um conteúdo marcadamente odioso e que o candidato, por meio suas gravações procuraram incitar o ódio, a discriminação e a violência contra todos os não muçulmanos. Na opinião do Tribunal, tal ataque geral e veemente era incompatível com os valores de tolerância, paz social e não discriminação subjacentes à Europa[368]

f) AMEAÇA À ORDEM DEMOCRÁTICA

Em regra, o Tribunal declarou inadmissível, por incompatibilidade com o valores da Convenção, aplicações inspiradas na doutrina totalitária ou que expressam ideias que representam uma ameaça à ordem democrática e estão sujeitas a conduzir à restauração de um regime totalitário. Ver, entre outros: Partido Comunista da Alemanha v. República Federal da Alemanha, decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem5 de 20 de julho de 1957; B.H, M.W, H.P e G.K. v. Áustria (pedido n.º 12774/87), decisão do Comissão de 12 de Outubro de 1989; Nachtmann c. Áustria, decisão da Comissão de 9 de setembro de 1998; Schimanek v. Áustria, decisão do Tribunal sobre a admissibilidade de 1 de fevereiro de 2000[369].

g) DESCULPAS DE VIOLÊNCIA E INCITAMENTO À HOSTILIDADE

[367] **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.
[368] **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.
[369] **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.

Faruk Temel v. Turquia 1 de fevereiro de 2011 O requerente, presidente de um partido político legal, leu comunicado à imprensa em uma reunião do partido, em que criticou a intervenção dos Estados Unidos no Iraque e o confinamento solitário do líder de uma organização terrorista. Ele também criticou o desaparecimento de pessoas sob custódia policial. Seguindo seu discurso o requerente foi condenado por divulgar propaganda, sob o fundamento de que publicamente defendeu o uso de violência ou outros métodos terroristas. O requerente argumentou que seu direito à liberdade de expressão havia sido violado. O Tribunal considerou que houve uma violação do artigo 10 (liberdade de expressão) de a Convenção. Notou, em particular, que o requerente tinha falado como um político ator e membro de um partido político de oposição, apresentando os pontos de vista de seu partido sobre assuntos atuais de interesse geral. Ela considerou que seu discurso, tomado no geral, não incitou outros ao uso de violência, resistência armada ou levante e não tinha equivale a discurso de ódio[370].

h) APOIO OU JUSTIFICAÇÃO DO TERRORISMO

Stomakhin v. Rússia 9 de maio de 2018. Este caso dizia respeito à condenação do requerente e sentença a cinco anos de prisão por artigos do boletim informativo que ele havia escrito sobre o conflito armado na Chechênia, que o os tribunais disseram ter justificado o terrorismo e a violência e incitado o ódio. O Tribunal considerou que houve uma violação do artigo 10 (liberdade de expressão) de a Convenção. Constatou, em particular, que alguns dos artigos foram além do limites aceitáveis de crítica e resultaram em apelos à violência e ao justificação do terrorismo[371].

i) APOIO OU JUSTIFICAÇÃO DOS CRIMES DE GUERRA

Lehideux e Isorni v. França 23 de setembro de 1998. Os requerentes escreveram um texto que foi publicado no jornal diário Le Monde e que retratou o marechal Pétain em uma luz favorável, puxando um véu sobre sua política de colaboração com o regime nazista. O texto terminou com um convite para participar das associações dedicadas à defesa da memória do Marechal Pétain, buscando ter seu caso reaberto e ter o julgamento de 1945 condenando-o à morte e à perda de seus direitos cívicos foram derrubados, e para que ele fosse reabilitado. Na sequência de uma reclamação do Associação Nacional dos Ex-Membros da Resistência, os dois autores foram condenado por defender publicamente crimes de guerra e crimes de colaboração com o inimigo. Eles alegaram uma violação de seu direito à liberdade de expressão. O Tribunal considerou que houve uma violação do artigo 10 (liberdade de expressão) de a Convenção. Considerou que o texto impugnado, embora pudesse ser considerado como polêmica, não poderia ser considerada negacionista, uma vez que os autores não

[370] **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.
[371] **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.

escreveram em um capacidade pessoal, mas em nome de duas associações legalmente constituídas, e elogiou não tanto políticas pró-nazistas, mas sim um indivíduo em particular. Por último, o Tribunal observou que o eventos referidos no texto ocorreram mais de quarenta anos antes de sua publicação e que o lapso de tempo tornou inadequado lidar com tais observações, quarenta anos em diante, com a mesma gravidade de dez ou vinte anos antes[372].

j) DENEGRINDO A IDENTIDADE NACIONAL

Dink v. Turquia 14 de setembro de 2010 Firat (Hrank) Dink, um jornalista turco de origem armênia, foi diretor de publicação e editor-chefe de um jornal semanal turco-armênio bilíngue publicado em Istambul. Na sequência da publicação neste jornal de oito artigos em que exprimiu a sua opiniões sobre a identidade dos cidadãos turcos de origem armênia, ele foi considerado culpado em 2006 de "denegrir a identidade turca". Em 2007, ele foi morto por três balas na cabeça enquanto ele deixou os escritórios do jornal. Os requerentes, seus parentes, reclamaram em particular de o veredicto de culpado contra ele que, alegaram, o tornara um alvo de extrema - grupos nacionalistas. O Tribunal considerou que houve uma violação do artigo 10 (liberdade de expressão) de a Convenção, concluindo que não havia necessidade social urgente de encontrar Fırat Dink culpado de denegrir "turco". Observou, em particular, que a série de artigos tomada no geral não incitou outros à violência, resistência ou revolta. O autor foi escrevendo na sua qualidade de jornalista e editor-chefe de um turco-armênio jornal, comentando sobre questões relativas à minoria armênia no contexto de seu papel como ator na cena política. Ele estava apenas transmitindo suas idéias e opiniões sobre uma questão de interesse público em uma sociedade democrática. Em tais sociedades, o debate em torno de eventos históricos de natureza particularmente grave deve ser capaz de aconteciam livremente, e era parte integrante da liberdade de expressão buscar verdade. Por fim, os artigos contestados não foram gratuitamente ofensivos ou insultuosos, e eles não incitaram os outros ao desrespeito ou ódio[373].

k) EXTREMISMO

Ibragim Ibragimov e outros v. Rússia 28 de agosto de 2018. Este caso dizia respeito à legislação anti-extremismo na Rússia e à proibição de publicação e distribuição de livros islâmicos. Os candidatos publicaram alguns livros islâmicos. O Tribunal considerou que houve uma violação do artigo 10 (liberdade de expressão) de a Convenção. No geral, a análise dos tribunais nos casos dos requerentes não mostrou como os livros, já publicados há sete anos haviam causado ou arriscado causando

[372] **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.
[373] **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.

tensões inter-religiosas, quanto mais violência, na Rússia ou, de fato, em qualquer um dos outros países onde estavam amplamente disponíveis[374].

l) DISCURSO DE ÓDIO HOMOFÓBICO

Vejdeland e outros v. Suécia 9 de fevereiro de 2012. Este caso dizia respeito à condenação dos candidatos por distribuir no ensino médio escola cerca de 100 panfletos considerados pelos tribunais como ofensivos para homossexuais. Os candidatos distribuíram folhetos por uma organização chamada National Jovens, deixando-os dentro ou nos armários dos alunos. As declarações nos folhetos foram, em particular, as alegações de que a homossexualidade era uma "tendência sexual desviante", tinha "uma efeito moralmente destrutivo sobre a substância da sociedade ”e foi responsável pela desenvolvimento do HIV e AIDS. Os requerentes alegaram que não tinham a intenção de expressar desprezo pelos homossexuais como um grupo e declarou que o propósito de seu atividade tinha sido iniciar um debate sobre a falta de objetividade na educação em Escolas suecas. O Tribunal constatou que essas declarações foram graves e prejudiciais denúncias, mesmo que não tenham sido um apelo direto a atos de ódio. O Tribunal sublinhou que a discriminação com base na orientação sexual era tão grave quanto a discriminação com base na raça, origem ou cor[375].

M) INCITAÇÃO AO ÓDIO NACIONAL

Hösl-Daum e outros v. Polônia 7 de outubro de 2014 (decisão sobre a admissibilidade) Os requerentes foram acusados de insultar a nação polonesa e incitar o ódio nacional. Eles alegaram uma violação de seu direito à liberdade de expressão em razão de seu condenação por afixar cartazes na língua alemã descrevendo as atrocidades cometidas após a Segunda Guerra Mundial pelos poloneses e tchecos contra os alemães. O Tribunal declarou o pedido inadmissível por não esgotamento da remédios. Concluiu que, ao não apresentar uma reclamação constitucional contra o disposições impugnadas do Código Penal, os requerentes não conseguiram esgotar o recurso previsto pela legislação polaca[376].

N) INCITAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO RACIAL OU ÓDIO

Šimunić v. Croácia 22 de janeiro de 2019 (decisão sobre a admissibilidade) O requerente, um jogador de futebol, foi condenado por um delito leve de endereçamento mensagens para os espectadores de uma partida de futebol, cujo

[374] **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.
[375] **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.
[376] **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.

conteúdo expressou ou seduziu ódio com base na raça, nacionalidade e fé. Ele apresentou em particular que seu direito à liberdade de expressão foi violada. O Tribunal declarou a reclamação do requerente ao abrigo do artigo 10 (liberdade de expressão) de a Convenção inadmissível por ser manifestamente infundada, considerando que a interferência em seu direito à liberdade de expressão foi apoiada por relevantes e razões suficientes e que as autoridades croatas, tendo em conta as modesto da multa aplicada ao recorrente e o contexto em que teve gritou a frase contestada, tinha alcançado um equilíbrio justo entre seu interesse no discurso, por um lado, e os interesses da sociedade na promoção da tolerância e mútua respeito em eventos esportivos, bem como combate à discriminação por meio do esporte, por outro mão, agindo assim dentro de sua margem de apreciação. O Tribunal observou em particular que o candidato, sendo um jogador de futebol famoso e um modelo para muitos fãs de futebol, deveria estar ciente do possível impacto negativo de cânticos provocativos em comportamento dos espectadores, e deveriam se abster de tal conduta[377].

O) INCITAÇÃO À INTOLERÂNCIA RELIGIOSA

Tagiyev e Huseynov v. Azerbaijão 5 de dezembro de 2019 Este caso dizia respeito à condenação dos candidatos - um conhecido escritor e colunista e um editor - por incitar o ódio religioso e a hostilidade com seus comentários sobre o Islã em um artigo publicado em 2006. O Tribunal considerou que houve uma violação do artigo 10 (liberdade de expressão) de a Convenção, concluindo que a condenação dos requerentes foi excessiva e violou sua liberdade de expressão[378].

P) DISCURSO DE ÓDIO E A INTERNET

Savva Terentyev v. Rússia 28 de agosto de 2018 Este caso dizia respeito à condenação do requerente por incitar ao ódio depois de fazer insultos comentários sobre policiais em um comentário em uma postagem de blog. O Tribunal considerou que houve uma violação do artigo 10 (liberdade de expressão) da Convenção. Constatou, em particular, que embora a língua do requerente tivesse sido ofensivo e chocante que, por si só, não era suficiente para justificar interferir em seu direito de liberdade de expressão. Os tribunais nacionais deveriam ter olhado para o contexto geral de seus comentários, que foram uma tentativa provocativa de expressar sua raiva pelo que ele percebeu ser uma interferência policial, ao invés de um chamado real para a violência física contra a polícia[379].

---

[377] **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.

[378] **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.

[379] **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.

Pelo exposto, percebe-se que pelas disposições da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, bem como a jurisprudencia do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e dos ordenamentos jurídicos analisados (Códigos Penais Estatais), que o princípio da liberdade de expressão não é absoluto, de modo que os Estados Nacionais, bem como o Tribunal Europeu estejam constantemente buscando formas de coibir discursos de ódio que nada se confundem com liberdade de expressão.

3. PARÂMETROS ADOTADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A FIM DE (DES) CARACTERIZAR DISCURSO DE ÓDIO

3.1 CASO ELLWANGER (HC 82.424/RS)

O caso Ellwanger é um caso paradigmático no mundo jurídico, tanto por se tratar do primeiro caso enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal sobre discurso de ódio quanto pelas questões que vão além de uma análise meramente jurídica, isto é, questões antropológicas, sociológicas e históricas as quais foram enfrentadas ao longo da decisão pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Cabe mencionar que embora se trate do primeiro caso analisado em torno da discussão dos limites a liberdade de expressão (embora não tenha sido essa temática central analisada pelos Ministros), não se tornou uma jurisprudência. Muitos dos Ministros que participaram da decisão já não fazem mais nem parte da Corte atual.

Siegfried Ellwanger Castan, em sua obra intitutalada "Holocausto judeu ou alemão – nos bastidores da mentira do século",[380] publicado pela sua própria editora, propõem o revisionismo histórico sobre as questões que envolveram a Segunda Guerra Mundial, mais propriamente sobre a existência dos campos de concentração nazistas e sobre o papel da Alemanha nesse evento.

Castan denomina o conteúdo de sua obra como uma espécie de "denúncia de falsidade da historiografia sobre os fatos ocorridos na Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945)". Cabe mencionar que além de escrever obras, Ellwanger também era proprietário da editora denominada "Revisão Editora", sediada em Porto Alegre, fundada em 1987, que publicou obras como "Quem escreveu o Diário de Anne Frank", de Robert Faurisson e "Hitler: culpado ou inocente?" de autoria de Sérgio Oliveira, obras cujos títulos traduzem claramente o foco da Editora.

Na obra em questão "Holocausto – judeu ou alemão? Nos bastidores da mentira do século", há uma retrospectiva no nazismo na Europa, por meio de notícias de jornais, livros, artigos retirados de livros e revistas, análise de testemunhos, opiniões, tudo sem uma fonte confiável, com o intuito, segundo ele, de demonstrar um "outro lado da história". Assim, em diversos trechos da obra em questão, publicada em 1987, Siegfried Ellwanger Castan nega a existencia de vários fatos ocorridos no holocausto como, por exemplo, a queima coletiva de corpos após a exposição dentro das camaras de gás nazistas entre outros:

> Perguntado por D. Christie se ele acreditava que centenas de milhares ou milhões de cadáveres pudessem ser cremados em valas comuns ou a céu aberto, o Sr. Lagace apenas sorriu e citou a enorme dificuldade, tempo e energia necessários para queimar totalmente a apenas 1 (um)

[380] CASTAN, Siegfried Ellwanger. **Holocausto judeu ou alemão – nos bastidores da mentira do século.** Porto Alegre: Editora Revisão. 1988. Disponível em: *http://aaargh.vho.org/fran/livres9/Castan26e.pdf*. Acesso em 04 de junho de 2020.

> cadáver. Eu realmente não tenho mais paciência para fazer cálculos a respeito deste assunto, que neste caso nem consegue mais me irritar; se alguém tiver paciência para isso, pode verificar facilmente quantas dezenas de milhares de fornos crematórios teriam sido necessários, ou quantos mil anos seriam necessários para chegar aos 11.000.000 de cadáveres, do Sr. Simon Wiesenthal — Diretor do Centro de Documentação Judaica — 6 milhões de judeus e 5 milhões de outros, encinerados nos campos de concentração, não esquecendo de considerar que o combustível do forno canadense é o gás, enquanto os fornos alemães eram alimentados a carvão, ou segundo testemunhas "oculares" com lenha das florestas... [381]

Uma das teses abordadas por Ellwanger seria a inexistencia de gás nos campos de concentração, trazendo, em sua obra, diversas passagens sobre isso, entre elas, uma possível entrevista de Stefan F. Pinter, extraída, supostamente, da revista American Mercury[382] n.ª 429, do mês de outubro de 1959:

> Estive após a guerra, durante 17 meses, em Dachau, como delegado do Departamento de Guerra dos EEUU e atesto que não existiu em Dachau qualquer câmara de gás. O que se mostrava aos visitantes e interessados como sendo uma câmara de gás, era um crematório... Também em nenhum outro campo de concentração da Alemanha existiram câmaras de gás. Contaram-nos que existe uma câmara de gás em Auschwitz, mas como se achava na zona da ocupação soviética, não conseguimos efetuar exame algum do fato, pois os russos não o permitiram[383].

Recomenda Ellwanger em outro trecho de seu livro:

> Se o prezado leitor tiver em sua biblioteca qualquer livro falando de execuções de judeus em câmaras de gás, que teriam existido em todo o Reich, não o jogue fora: guarde-o como lembrança, passando um "X" vermelho sobre a capa, pois o próprio Instituto de História Contemporânea foi obrigado a confirmar que nunca existiu câmara de gás alguma![384]

Fica notória, também, a tentativa do gaucho em colocar o povo alemão e oficiais nazistas como possíveis vítimas da Guerra[385]:

> Em resumo, uma guerra comercial para asfixiar a Alemanha. Nessa época a Alemanha era o maior mercado comprador e fornecedor do Brasil, com aproximadamente 60% do volume total A outra beleza de notícia é a preocupação da imprensa e do governo norte-americano quanto a uma possível devolução das colônias africanas a seus donos, e pior ainda, que a Alemanha possa adquirir outras terras na África... Seria a glória, então, conseguir o boicote comercial total contra a Alemanha e deixar os 82.000.000 de alemães se virarem dentro de pouco mais de 500.000 km2 , ou seja, o tamanho do Estado da Bahia... A última pérola de notícia é a de Londres, da missão do Sr. Pirow junto a Hitler: A Grã-Bretanha e a África do Sul não querem restituir as antes ricas colônias

---

[381] CASTAN, Siegfried Ellwanger. ***Holocausto judeu ou alemão – nos bastidores da mentira do século.*** *Porto Alegre: Editora Revisão. 1988. Disponível em:* http://aaargh.vho.org/fran/livres9/Castan26e.pdf. *Acesso em 04 de junho de 2020. PP 303.*

[382] uma revista norte-americana que existiu entre 1924 e 1981, fundada por H. L Mencken e do crítico dramático George Jean Nathan, o qual trazia textos de importantes escritores dos Estados Unidos;

[383] CASTAN, Siegfried Ellwanger. ***Holocausto judeu ou alemão – nos bastidores da mentira do século.*** *Porto Alegre: Editora Revisão. 1988. Disponível em:* http://aaargh.vho.org/fran/livres9/Castan26e.pdf. *Acesso em 04 de junho de 2020. PP 123.*

[384] CASTAN, Siegfried Ellwanger. ***Holocausto judeu ou alemão – nos bastidores da mentira do século.*** *Porto Alegre: Editora Revisão. 1988. Disponível em:* http://aaargh.vho.org/fran/livres9/Castan26e.pdf. *Acesso em 04 de junho de 2020. PP 126.*

[385] CASTAN, Siegfried Ellwanger. ***Holocausto judeu ou alemão – nos bastidores da mentira do século.*** *Porto Alegre: Editora Revisão. 1988. Disponível em:* http://aaargh.vho.org/fran/livres9/Castan26e.pdf. *Acesso em 04 de junho de 2020. PP 46.*

> que receberam pelo tratado de Versalhes, por estarem em bancar rota... Querem oferecer à Alemanha algo que nem lhes pertence, são propriedades da França, Portugal e Bélgica... Mas dependendo da oferta de preços de Hitler, somente será necessário convencer esses países a efetuar a venda... Só como brincadeira!

Tais trechos retirados da obra de Ellwanger expressam claramente as premissas que são pautadas o discurso negacionista, conforme o Historiador Francês Pierre Emmanuel Vidal-Naquet, isto é, partem do pressuposto da negação do genocídio e das câmeras de gás, do lançamento de dúvidas sobre o real número de vítimas do nazismo, do compartilhamento da responsabilidade Alemã, do foco em outro fato histórico que tenha sido tão devastador quanto a Segunda Guerra, entre outros[386]. De acordo com o Historiador Francês "todo testemunho direto de um judeu é uma mentira ou imaginação; e todo testemunho anterior à liberação é falso, ignorado ou considerado boato"[387].

Conforme Luiz Roberto Lopez[388]:

> Um dos problemas do livro Holocausto: Judeu ou Alemão? É que ele apresenta erros históricos misturados com verdades indiscutíveis, o que se torna elemento de confusão. Outro problema é a falta de uma metodologia de abordagem que empreste ao texto coerência e organicidade. Quanto à bibliografia, Ellwanger se vale de Hitler, Goebbels, Alan Brooe, Wiffred Von Oven, Rassinier, Faurrisson, Arthur Butz, Wihelm Staglich, Henry Ford e Gustavo Barroso (...). Se Ellwanger toma como fonte fidedigma as opiniões de Hitler e Goebbels, porque não o fa também quando em vários artigos e discursos dos dois citados aparecem pronunciamentos racistas, conforme foi referido antes? E por que não são levados em conta declarações, pareceres, documentos burocráticos e depoimentos de tantos outros lideres nazistas referentes às deportações, ao confisco da Europa ocupada e ao extermínio em geral? Por que diários como o de Goebbels e Hans Frank não são considerados fontes válidas de pesquisa quando revelam as tendências e as opções de um regime?

Assim, se verifica que a obra de Ellwanger, do ponto de vista científico carece de premissas básicas, tal como apresentação de fontes confiáveis, não dando dessa forma argumentação necessária para sustentar as ideias ali retratadas através de fontes seguras. Vale ressaltar que desqualificar uma obra por não ser "científica", do ponto de vista metodológico, não significa dizer que toda obra "não científica" configuraria um discurso de ódio. O que significa que o objetivo da obra não foi de dar cientificidade, com fontes confiáveis, no intuito de demonstrar a revisão dos acontecimentos de um determinado período histórico, apenas teve por objetivo configurar um determinado grupo como o verdadeiro algoz do povo alemão, sob o pretexto de um revisionismo histórico. A obra apenas traz ideias aleatórias e experiências aparentes mundanas do autor, objetivando atenuar a responsabilidade moral do povo alemão pelos atos criminosos perpetrados pelos nazistas.

---

[386] VIDAL-NAQUET, Pierre. **Os assassinos da memória: um Eichmann de papel e outros ensaios sobre o revisionismo.** Campinas, SP: Editora Papirus, 1988, PP. 37 e 38.

[387] VIDAL-NAQUET, Pierre. **Os assassinos da memória: um Eichmann de papel e outros ensaios sobre o revisionismo.** Campinas, SP: Editora Papirus, 1988, PP. 41.

[388] LOPEZ, Luiz Roberto. **Do terceiro Reich ao novo nazismo.** Porto Alegre: Editora da UFRGS, 1992, PP. 153.

Diante do exposto, a obra de Ellwanger provocou uma discussão na comunidade judaica brasileira sobre se os conteúdos da obra seriam ou não racistas (lei n.ª 7716) ao por em xeque os acontecimentos do Holocausto[389].

O crime de racismo esta tipificados na Lei 7.716 de 5 de janeiro de 1989. Pode-se conceituar racismo, como a falsa crença na superioridade de uma determinada raça sobre a outra. Vale ressaltar que fundamentalmente não existe explicação genética suficiente para estabelecer como se formaram ou originaram as raças humanas[390]. Contudo, é certo que a imposição ao indivíduo, pela coletividade, de uma identidade única, açambarcante e definitória é a genese dos conflitos raciais, religiosos e étnicos[391]. Como bem profere o médico geneticista Sérgio Pena:

> Um pensamento reconfortante é imaginar que a humanidade do futuro não acreditará em raças mais do que acreditamos hoje em bruxaria. E o racismo será relatado no futuro como mais uma bominação histórica passageira, assim, como percebemos hoje o disparte que foi a perseguição às bruxas[392].

Complementando a essa ideia, como bem dito por, Claudio Esteva Fabregat:

> Enquanto continuar a existir raças, é também provável que as diferenças raciais não sejam a causa de conflito se os homens orientarem as suas problemáticas para outros núcleos de interesse. De qualquer modo, a emocionalidade humana é mais um problema de valores que de raça[393].

Dessa forma, a lei 7716 surgiu para criminalizar as condutas de preconceito de raça ou cor. Em 1994, incluiu na lei condutas nazistas, como racistas e, em 1997, incluiu, na referida lei, a discriminação ou preconceito de etnia, religião ou procedência nacional.

A Lei 8.882 adicionou um novo parágrafo (1ª), a fim de tipificar condutas nazistas como racistas:

---

[389] A palavra Holocausto é utilizada desde a década de 1980 para designar o extermínio em massa de cerca de seis milhões de judeus pelos nazistas na Segunda Guerra Mundial. O termo tem sua origem na palavra Greco-latina holocaustum e significa "totalmente queimado" ou "vítima de um incêndio". Esta palavra era originalmente aplicada para designar um sacrifício aos deuses, no qual a vítima era queimada. O emprego do termo na linguagem sacra para designar o crime nazista, portanto, foi bastante controverso. Em Israel, até hoje é utilizado o termo secular hebraico Shoah, que significa "destruição" ou catástrofe. Dessa forma, o termo Holocausto se refere ao evento genocida que culminou na morte de diversas pessoais, especialmente as de origem judaica, que foram exterminadas pelo movimento nazista da Segunda Guerra Mundial. Mas a criminalização do discurso revisionista do Holocausto sempre gerou discussões na comunidade internacional, com a justificativa de ser uma forma de tolher a liberdade de expressão. Contudo, grande parte da Europa entende que movimentos negacionistas do Holocausto são proibidos, como uma forma de prevenção do surgimento de regimes neonazistas na modernidade. (Site Deutsche Welle. **O Significado de "Holocausto".** Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/o-significado-de-holocausto/a-1874158. Acesso em 4 de novembro de 2020.

[390] FABREGAT, Claudio Esteva. **Raças humanas e racismo**. Salvat Editora do Brasil: Rio de Janeiro, 1979. PP34.

[391] PENA, Sérgio D. J. **Humanidade sem raças**. Publifolha: São Paulo, 2008. PP 55.

[392] PENA, Sérgio D. J. **Humanidade sem raças**. Publifolha: São Paulo, 2008. PP 61.

[393] FABREGAT, Claudio Esteva. **Raças humanas e racismo**. Salvat Editora do Brasil: Rio de Janeiro, 1979. PP140.

> Art. 20
> [...]
> Incorre na mesma pena quem fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

Diante de todo exposto, em 1989, teve início, então em Porto Alegre com o Movimento Popular Anti-racista – MOPAR (aliança entre integrantes do Movimento de Justiça e Direitos Humanos e ativistas judeus)[394] figurando como assistente da acusação, o andamento do paradigmático processo envolvendo liberdade de expressão, discurso de ódio e racismo. Em, 14 de novembro de 1991 foi recebida a denúncia contra Siegfried Ellwanger na 8ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre, em que em primeiro grau de jurisdição foi absolvido pelo crime de racismo em 1995.

Houve recurso da sentença, sendo Ellwanger condenado pela 3ª Camara do TJ RS, tendo como relator Fernando Mottola, sendo-lhe vedada a distribuição dos livros. Em 1996, dois dias após a sua condenação (condenação datada de 31 de outubro de 1996), suas obras estavam sendo vendidas na tradicional Feira do Livro de Porto Alegre. Movimento Popular Anti-racista (MOPAR) fez nova denúncia o qual culminou na pena de dois anos de reclusão por induzir e incitar ao preconceito e a discriminação (artigo 20 da Lei 7.716/1989) comutada em serviços comunitários. Apesar de não ter cumprido sua pena em reclusão, o Habeas corpus n. 82.424 em favor de Sigfried Ellwanger chegou ao Supremo Tribunal Federal, sob a fundamentação de que "judeus não constituem raça, mas são um povo".

Na impetração do Habeas Corpus, o argumento utilizado era sobre a extinção de punibilidade, em virtude da prescrição. Isso porque, de acordo com o inciso XLII do artigo 5ª da Constituição Federal (CF), o crime de racismo é inafiançável e imprescritível, mas, de acordo com a defesa, os judeus não constituiriam uma raça, portanto, não se poderia punir o paciente pelo crime de racismo. Assim, o delito cometido poderia prescrever.

Vale ressaltar que a impetração da defesa gira em torno do racismo e prescritibilidade, a argumentação inicial não se tratava sobre a possível proteção constitucional da liberdade de expressão, embora nos votos dos Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Brito haja clara menção.

Atuaram como *amicus curiae* Décio Milnitzky, Miguel Reale e Celso Lafer, que foram citados pelos Ministros no decorrer de seus votos. O parecer de Celso Lafer foi bastante citado e utilizado como fonte no voto dos Ministros. O Ministro Carlos Velloso inclusive mencionou que "o magistério do Prof. Celso Lafer, na condição de

[394] CYTRYNOWICZ, Roney. **História da comunidade judaica do Rio Grande do Sul**. Disponível em: https://www.conib.org.br/comunidades/firs-federacao-israelita-do-rio-grande-do-sul/. Acesso em 04 de novembro de 2020.

amicus curiae, ofereceu magnífico parecer”[395]. O Ministro Celso de Mello fez menção a diversos tratados internacionais, conforme havia sido mencionado por Lafer.

O parecer de Celso Lafer, disponível no site do Senado[396], conclui que o crime cometido por Siegfried Ellwanger é a prática de racismo, portanto, imprescritível. Segue os principais trechos da conclusão do parecer, que valem a pena ser transcritos nesse trabalho:

> Respondo, assim, à consulta formulada: o crime cometido por Siegfried Ellwanger é o da prática do racismo e, como tal, imprescritível. As razões e os fundamentos jurídicos nos quais se baseia este parecer estão sumariadas abaixo, na forma de uma síntese conclusiva.
>
> 28 - Na Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena de 1993, o Ministro Maurício Corrêa, que chefiava a Delegação brasileira na sua condição, à época, de Ministro da Justiça, em discurso no plenário, em 14/6/93, fixou a linha geral da posição brasileira, invocando a indivisibilidade dos direitos humanos (...) esclarecendo-a ao afirmar que todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. Por isso mesmo a Conferência, no item 32, reafirmou a importância de se garantir universalidade, objetividade e não seletividade na consideração de questões relativas a direitos humanos. (...)
>
> 29 - O art. 5º, LXII, está inserido na sistemática constitucional dos direitos e garantias individuais, tutelada por cláusula pétrea, o que significa que a vis directiva do constituinte foi dar estabilidade e permanência a um sistema integrado de valores de convivência coletiva, que tem como valor-fonte a dignidade da pessoa humana, ao qual a Constituição atribuiu supremacia axiológica. (...)
>
> 30 - O art. 5º, LXII, exprime a especificação do princípio geral da igualdade e da não discriminação. O seu destinatário é o ser em situação vitimado pela prática do racismo. O artigo é uma inovação da Constituição de 1988 e é parte do processo mais amplo da especificação dos direitos humanos, que caracteriza o nosso texto constitucional. Tem como nota própria o rigor da tutela penal, indicativa da importância que a Constituição atribui à repressão da prática do racismo.
>
> 31 - O critério de interpretação dos direitos humanos deve favorecer, pela importância a eles atribuída pela Constituição de 1988, de maneira ampla, o conteúdo do direito contemplado. Entre os direitos e garantias individuais, inclui-se, ex vi do art. 5º, LXII, a rigorosa inaceitabilidade da prática do racismo. A Constituição de 1988 é explicitamente receptiva ao Direito Internacional Público em matéria de Direitos Humanos, o que configura uma identidade de objetivos do direito internacional e do direito público interno, quanto à proteção da pessoa humana. Por isso mesmo, como decidiu o STF no acórdão de 23/6/1994 (HC 7384), do qual foi relator o Ministro Celso de Mello, na interpretação em matéria de Direitos Humanos, o Direito Interno e o Direito Internacional não são estanques. Interagem com vistas a reforçar a imperatividade do direito constitucionalmente garantido. Este é, conseqüentemente, também um critério relevante para a interpretação do art. 5º, LXII, da Constituição de 1988.
>
> 32 - O conteúdo jurídico do preceito constitucional consagrado pelo art. 5º, LXII, do crime da prática do racismo, tipificado pela legislação infraconstitucional, reside nas teorias e preconceitos que estabelecem diferenças entre grupos e pessoas, a eles atribuindo as características de uma “raça” para discriminá-las. Daí a repressão prevista no art. 20 da Lei 7.716/89, com a redação dada pela Lei 8.081/90. Só existe uma “raça” – a espécie humana – e, portanto, do ponto de vista biológico, não apenas os judeus, como também os negros, os índios, os ciganos ou quaisquer outros grupos, religiões ou nacionalidades não formam raças distintas. (...). Interpretar o crime da prática do

[395] HC 82.424. PP 684

[396] LAFER, Celso. **Parecer: O caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo**. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/948/R162-08.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em 3 de junho de 2020.

racismo a partir do conceito de “raça”, como argumenta o impetrante, exprime não só uma seletividade que coloca em questão a universalidade, interdependência e inter-relacionamento, que compõem a indivisibilidade dos direitos humanos, afirmada, em nome do Brasil, pelo Ministro Maurício Corrêa em Viena. Representa, sobretudo, reduzir o bem jurídico tutelado pelo Direito brasileiro, o que não é aceitável como critério de interpretação dos direitos e garantias constitucionais. No limite, essa linha de interpretação restritiva pode levar à inação jurídica por força do argumento contrario sensu, que cabe em matéria penal. Com efeito, levadas às últimas conseqüências, ela converteria a prática do racismo, por maior que fosse o esmero na descrição da conduta, em crime impossível pela inexistência do objeto: as raças.

33 - O acerto da não interpretação do crime da prática do racismo a partir do conceito de “raças”, à maneira do que preconiza o HC 82424-2 impetrado em favor de Siegfried Ellwanger, confirma-se por dois casos decididos por eminentes Cortes Superiores (...). Em ambos, essas duas Cortes Superiores decidiram, não obstante as alegações dos réus semelhantes às do impetrante, que, apesar de os judeus e de os sikhs não serem uma “raça”, foram vítimas de práticas racistas, cabendo assim, respectivamente, a tutela da legislação norte-americana de 1982 e da legislação inglesa de 1976, que tratam da discriminação racial. Nesses dois casos que julgaram em matéria de discriminação racial, atribuiu-se ao termo “raça” sua dimensão histórico-cultural, da qual provém as práticas discriminatórias.

34 - A etimologia da palavra raça, no entender de vários filólogos é obscura, como obscuras vieram a ser as conseqüências do seu uso social. Em português, na sua origem, além de ser utilizada para diferenciar, cão, cavalo, de boa ou má raça, adquiriu outro significado. (...) As teorias racistas buscaram sua fundamentação nas ciências biológicas. Justificaram a prepotência da expansão colonial européia e foram a base do racismo biológico institucionalizado da Alemanha nazista. Esta instigou ódios públicos e conduziu uma guerra pública em relação aos que a liderança nazista considerava raças inferiores, com destaque para os judeus. O avanço do conhecimento e o desvendar do seqüenciamento do genoma humano se incumbiram de mostrar que não há fundamentação biológica em qualquer subdivisão racial da espécie humana e que os critérios de diferenças visíveis, a começar pela cor da pele, são apenas juízos de aparência. (...) É precisamente porque a prática do racismo está na cabeça das pessoas que o art. 20 da Lei 7.716/89, com a redação dada pela Lei 8.081/90 e também sua evolução legislativa, tipifica na estrutura do delito o praticar, induzir ou incitar por publicações e pelos meios de comunicação a divulgação de teorias que discriminam grupos ou pessoas, a elas atribuindo as características de “raças inferiores”. Essa divulgação é crime de prática de racismo. Foi por essas bem fundamentadas razões que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul condenou Siegfried Ellwanger e o Superior Tribunal de Justiça confirmou o acerto jurídico do Tribunal gaúcho.

35 - As teorias e visões do mundo racistas partem do princípio que existem raças; que essas se dividem entre superiores e inferiores e que as superiores têm o direito de dominar as inferiores. Uma visão racista do mundo leva a distintas escalas de agressividade, lastreada pelo não reconhecimento aos “outros” dos mesmos direitos e garantias, cujo fundamento é o princípio da igualdade e o corolário da não discriminação. A escala de agressividade se intensifica com a violência da segregação de que é exemplo o que foi o apartheid na África do Sul. (...) O Direito Internacional Público é um elemento adicional a confirmar que o crime cometido por Siegfried Ellwanger é o da prática do racismo. (...) A prática do crime de racismo inclui, assim, o anti-semitismo, que é um fenômeno social, que independe de um inexistente e impreciso conceito de “raças”. (...) Aponto, neste sentido, que negar o Holocausto e considerá-lo a mentira do século é parte do crime da prática do racismo pelo qual foi condenado Siegfried Ellwanger.

36 - As práticas do racismo, na experiência histórica do Brasil, em oposição ao que alega o impetrante, tiveram uma amplitude de destinatários que foram vitimados pela discriminação. Negros, mulatos, índios, ciganos, judeus foram, em diversos momentos da nossa História, considerados “raças inferiores” e, como tal, discriminados. No período colonial, as práticas racistas se davam pela distinção entre os limpos de sangue – os brancos, portugueses, cristãosvelhos – e os de raças ditas impuras, cujo sangue manchava – os negros, os mestiços, os indígenas e os judeus, inclusive os convertidos, qualificados de cristãos-novos. Para os cristãos-novos, a impureza de

sangue era uma ameaça onipresente em função da Inquisição, que fazia do critério da impureza de sangue um elemento comprobatório de judaísmo oculto, que poderia conduzir à morte nas fogueiras dos autos-de-fé. O teatrólogo Antonio José da Silva – o Judeu, nascido no Rio de Janeiro, é a mais notória vítima, na História da literatura lusobrasileira, condenado a morrer na fogueira, num auto-de-fé ocorrido em Lisboa em 1739. A distinção entre cristãos-novos e cristãosvelhos, no Brasil, só foi eliminada pela Carta-Lei de 1773 promulgada ao tempo do Marquês de Pombal. O preconceito racial em relação aos judeus, baseado na "impureza de sangue", persistiu na memória da língua portuguesa, tal como usada em nosso País com os vocábulos judiar e judiaria e na representação do judeu no folclore brasileiro, como atesta Luís da Câmara Cascudo. O Brasil recepcionou, nos séculos XIX e XX, teorias racistas que foram parte da História das Mentalidades voltadas para justificar e legitimar a desigualdade com base na distinção entre "raças" superiores e inferiores. Na década de 30, teve irradiação em nosso País o racismo nazista alemão, que tinha no anti-semitismo o seu foco preponderante. Isso contribuiu para a existência de práticas racistas no aparelho do Estado, em especial no que tange às restrições da imigração de judeus para o Brasil na década de 30 e durante a Segunda Guerra Mundial, justificadas por critérios raciais. A postura governamental, que não era ostensiva mas é documentada, viu-se facilitada pela propaganda contra o judeu contida nas obras anti-semitas publicadas na época, em especial as de Gustavo Barroso. É a reedição das obras do espalhafatoso anti-semitismo de Gustavo Barroso parte integrante do crime pelo qual foi condenado Siegfried Ellwanger. A legislação brasileira, desde a lei Afonso Arinos de 1951, que dá início ao processo de especificação da tutela penal para proteger as vítimas da discriminação racial, não tem como destinatários exclusivos o ser em situação, vitimado pela cor de sua pele, como argumenta sem base histórica e jurídica o impetrante. O Direito brasileiro contempla tanto o preconceito de raça – que o sociólogo Oracy Nogueira qualificou de preconceito de origem – quanto o preconceito de cor – por ele qualificado de preconceito de marca. Essa é a interpretação correta a ser dada ao art. 5º, LXII, da Constituição de 1988, e à sua correspondente legislação infraconstitucional, inclusive por força da vis directiva do Preâmbulo da Constituição que afirma os valores supremos de uma sociedade que se quer fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

37 - Uma palavra final sobre a imprescritibilidade, pois o impetrante, na petição do HC 82424-2, não nega a existência de um delito cometido por Siegfried Ellwanger. Busca afastar a imprescritibilidade, argumentando não tratar-se de crime de prática de racismo. Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, esse tempo jurídico que se escoa sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento, como explica Alain Laquièze (Le Debat de 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, in Droits, 31, 2000, p. 19). A memória das práticas racistas que dificultaram, na História do Brasil, a criação de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos – valores supremos do País consagrados no Preâmbulo da Constituição – é o que o Constituinte quis preservar, para impedir sua reincidência. Por isso conferiu, no art. 5º, LXII, ao crime da prática do racismo o peso e a gravidade da imprescritibilidade. O crime de Siegfried Ellwanger é o da prática do racismo, crime de que nos queremos livrar, em todas as suas vertentes, para construir uma sociedade digna. Tem a especificidade de querer preservar, por meio de publicações, viva, a memória de um antisemitismo racista. Foi esse anti-semitismo que levou, no Estado Racial em que se converteu a Alemanha nazista, à escala sem precedentes o mal representado pelo Holocausto. O Holocausto é a recusa da condição humana da pluralidade e da diversidade, que contesta, pela violência do extermínio, os princípios da igualdade e da não discriminação, que são a base da tutela dos direitos humanos. O crime de Siegfried Ellwanger, por apontar nessa direção do mal, não admite o esquecimento[397].

[397] LAFER, Celso. **Parecer: O caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo**. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/948/R162-08.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em 3 de junho de 2020. PP. 32-36.

Retornando a análise dos votos proferidos no Habeas Corpus do caso ora analisado, importante destacar as observações realizadas por Douglas Antônio Rocha Pinheiro[398]:

> Nelson Jobim, em seu relatório, reproduziu quase na integralidade o voto do ministro Maurício Corrêa, repetindo, assim, as referências aos quatro pareceristas; depois, em sua fundamentação, citou breves trechos dos estudos de Blikstein e Reale Júnior, bem como – ocupando quase oito páginas – toda a síntese conclusiva do trabalho de Lafer (JOBIM, 2003, p. 1-53; BRASIL, 2002, p. 372-424). Ellen Gracie não fez nenhuma remissão expressa aos pareceres; todavia, indiretamente repercutiu Lafer ao citar o Elogio da serenidade de Bobbio, bem como – a partir de tal livro – transcrever trechos de Taguieff e Todorov (GRACIE, 2003, p. 1-7; BRASIL, 2002, p. 425-431). Cesar Peluso igualmente não citou os pareceres; apenas reforçou um comentário de Jobim que, por sua vez, era eco da argumentação de Lafer (PELUSO, 2003, p. 1-5; BRASIL, 2002, p. 432-436). Carlos Ayres Britto, mesmo concedendo o habeas corpus e, portanto, não se valendo de argumentos de tais estudos apresentados à Corte, afirmou ter tido "a honra profissional e o deleite pessoal de ler" o parecer de Lafer "que tão bem impressionou os ministros Celso de Mello e Carlos Mário Velloso" (BRITTO, 2003, p. 7; BRASIL, 2002, p. 462). Marco Aurélio Mello, por igualmente deferir o habeas corpus, também não reproduziu as teses dos pareceres, embora tenha admitido ter tido acesso ao de Lafer (MELLO, 2003c, p. 5; BRASIL, 2002, p. 536). Sepúlveda Pertence, após resumir que o 204 Bobbio, no livro Elogio da serenidade citado por Lafer, afirma: "Sobre a natureza e as várias formas do preconceito, há uma espécie de compêndio geral, que é menos citado do que deveria ser: trata-se do volume de André Pierre-Taguieff, A força do preconceito [La force du préjugé], de mais de 600 páginas, no qual se discute predominantemente o preconceito racial" (BOBBIO, 2002, p. 121). As transcrições de tal livro de Taguieff, somadas as do texto de Bobbio, preenchem quase seis páginas do voto do Ministro Gilmar Mendes (MENDES, 2003a, p. 4-10; BRASIL, 2002, p. 315-321). 198 debate na Corte se desenvolveu "a partir da impetração, bem deduzida, e dos dois magníficos pareceres que a ela se contrapuseram: os dos professores Celso Lafer e Miguel Reale Júnior" (PERTENCE, 2003, p. 1; BRASIL, 2002, p. 674), referenciou um argumento de Lafer e outro de Bobbio. Por fim, após os votos vencidos de Ayres Britto e Marco Aurélio, alguns ministros optaram por confirmar a denegação do writ e o fizeram novamente invocando os pareceres já mencionados: Celso de Mello voltou a mencionar Lafer e a transcrever Reale Júnior (MELLO, 2003b, p. 17-20; BRASIL, 2002, p. 616-619) e Gilmar Mendes, ainda que brevemente, também citou Lafer (MENDES, 2003b, p. 2-3; BRASIL, 2002, p. 624-625)

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal manteve a condenação de Ellwanger imposta a ele pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul por crime de racismo. A condenação se deu por maioria (oito a três). Vencidos os ministros Moreira Alves (Relator), Marco Aurélio e Carlos Ayres Britto. O julgamento do Habeas Corpus (HC 82424) foi concluído em 17 de setembro de 2003.

Analisando a decisão, que somam 488 páginas (incluído o relatório), demonstram que foram utilizados diversos fundamentos para (in) deferir o *writ,* conforme será vislumbrado a seguir:

O **Voto do Ministro Moreira Alves (Relator)**, relator do processo, votou pelo deferimento do Habeas Corpus, declarando a extinção da punibilidade, prescrição da

---

[398] PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. **ÀS MARGENS DO CASO ELLWANGER: Visão Conspiracionista da História, Ecos Tardios do Integralismo e Judicialização do Passado**. Tese de Doutorado: Universidade de Brasília: 2013. PP 196/197. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13810/1/2013_DouglasAnt%C3%B4nioRochaPinheiro.pdf. Acesso em 4 de novembro de 2020.

pretensão punitiva, pelo fato de que, segundo ele, os judeus não seriam uma raça, portanto, não se poderia qualificar o crime como discriminação pelo qual foi condenado o paciente. A fim de concluir que os judeus não seriam uma raça, o Ministro Moreira Alves justificou através de alguns respeitáveis autores judeus, dentre eles o judeu Moacyr Scliar ("A condição judaica"), rabino Morris Kertzer ("O que é um judeu"), antropólogo judeu Miguel Asheri ("O judaísmo vivo - as tradições e as leis dos judeus praticantes") os quais teriam afirmado em suas obras que os judeus não constituiriam uma raça.

A justificativa do relator foi baseada em argumentos técnicos, como reconheceu o próprio Ministro Gilmar Mendes, embora divergente. O Relator praticamente adotou os fundamentos lançados na impetração reconhecendo que os judeus não podem ser (cientificadamente) conceituados como raça, nem se enxergam nessa categoria, portanto, a conduta do paciente não poderia ser enquadrada como racismo, logo o crime é prescritível, deferindo, assim, o Habeas Corpus.

Voto do Ministro Gilmar Mendes – O Ministro Gilmar Mendes também denegou o *writ*, fazendo, em seu voto, um amplo estudo do direito comparado e aplicou o princípio da proporcionalidade, para solucionar o conflito de direitos fundamentais. João trindade Cavalcante Filho[399] ressalta que a aplicação do Princípio da Proporcionalidade é questionável a medida que o Ministro Marco Aurélio, ao utilizar o mesmo critério, chegou à conclusão diversa. Contudo, o Ministro Gilmar Mendes expressa que, o Ministro Relator partiu de uma interpretação restritiva e histórica do conceito de racismo, para concluir que o antisemitismo não está compreendido no conceito de racismo. Outrossim, para o Ministro Gilmar Mendes, o Ministro Maurício Corrêa não poderia emprestar isoladamente o significado usual de raça como expressão simplesmente biológica, devendo-se levar em consideração as diversas acepções a que o termo se submete, incluindo ai a antropológica e a sociológica[400]. Assim, o Ministro negou a ordem de Habeas Corpus, por entender que "o racismo configura conceito histórico e cultural incluído o anti-semitismo.

Para Gilmar Mendes, "não se pode atribuir primazia à liberdade de expressão, no contexto de uma sociedade pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e da dignidade humana":

> Talvez seja a liberdade de expressão, aqui contemplada a propria liberdade de imprensa, um dos mais efetivos instrumentos de controle do próprio governo. Para não falar que se constitui, igualmente, em elemento essencial da própria formação da consciência e de vontade popular. Não se desconhece, porém, que, nas sociedades democráticas, há uma intensa preocupação com o exercício de liberdade de expressão consistente na incitação à discriminação racial, o que levou ao

[399] CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **O discurso de ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira: como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão**. Saraiva: São Paulo, 2008. PP 160.
[400] HC 82424. PP 638

desenvolvimento da doutrina do “hate speech”. Ressaltase, porém, que o “hate speech” não tem como objetivo exclusivo a questão racial[401].

E complementa Gilmar Mendes:

Como se vê, a discriminação racial levada a efeito pelo exercício da liberdade de expressão compromete um dos pilares do sistema democrático, a própria ideia da igualdade[402]. Nesse contexto, ganha relevância a discussão da medida de liberdade de expressão permitida sem que isso possa levar à intolerância, ao racismo, em prejuízoz da dignidade humana, do regime democrático, dos valores inerentes a uma sociedade pluralista[403]. É certo, portanto, que a liberdade de expressão não se afigura absoluta em nosso texto constitucional. Ela encontra limites, também no que diz respeito às manifestações de conteúdo discrimatório ou de conteúdo racista. Trata-se, como já assinalado, de uma elementar exigência do próprio sistema democrático, que pressupõe a igualdade e a tolerância entre os diversos grupos[404].

O Ministro Gilmar Mendes também indaga em seu voto (página 655) se o livro poderia ser instrumento de um crime, cujo verbo central é “incitar”:

Em tese, é possível o livro ser instrumento de crime de discriminação racial, não parecer haver dúvida. As decisões de Cortes Europeias a propósito da criminalização do “Holocaust Denial” confirmam-no de forma inequívoca (...). É certo, outrossim, que a história confirma o efeito deletério que o discurso de intolerância pode produzir, valendo-se dos mais diversos meios ou instrumentos[405].

Voto do Ministro Carlos Ayres Britto – O Ministro Carlos Ayres Britto concedeu o Habeas Corpus por entender que apesar do conceito de racismo alcançar também a realidade dos judeus, ao ler o livro mencionado na denúncia, chegou a conclusão de que não houve racismo, não houve preconceito.[406]

Fundamenta o Ministro:

(...) Preconceito é discriminar, mas discriminar negativamente. Considerar alguém (...) sub-raça, inferior. Não pode haver outro conceito jurídico de preconceito senão este: preconceito é inocular em um terceiro a pecha de inferior, como se o terceiro padecesse de um congênito déficit de dignidade ou de cidadania. Os livros em causa não dizem que os judeus são uma sub-raça ou sbugente ou sub-povo, absolutamente. Mesmo os livros editados pelo paciente, basta ver o título desses livros: O judeu internacional”, “os judeus, os conquistdores do mundo”, estes livros denunciam os judeus, não por eles, udeus, mas sob a influencia do sionismo, tido pelo autor e pelos seus editados como um movimento ideológico fundamentalista, radical, sect´rio. Os judeus aspiram à conquista do mundo, por se considerarem o povo eleito de Deus, no plano religioso, e um povo vocacionado para o domínio político do mundo por fórmulas heterodoxas de domínio do mercado financeiro e da imprensa mundial. Ora, isso não é preconceitualizar. Isso é dizer o contrário. Não concordo com este livro. Já o disse várias vezes. Este livro não me convenceu, nenhum livro me convenceu. Agora, o paciente tinha o direito de tentr me convencer; é evidente que ele o tinha. Liberdade de expressão é isso. Não falei da liberdade de expressão pura e simplesmente. Disse que a liberdade de expressão foi manejada pelo paciente para cimentar uma convicção política[407].

---

[401] Hc 82.424. PP 649/650
[402] HC 82.424. PP 651
[403] HC 82.424. PP 656
[404] HC 82.424 PP 657
[405] HC 82.424. PP 655
[406] HC 882.424 PP 978
[407] HC 82.424. PP 980.

Em seu voto, Britto absolve, então, o réu, por atipicidade do crime, pois a lei que tipificou o crime de racismo foi promulgada depois de Ellwanger ter cometido o delito:

> Li a denúncia e busquei as datas nela própria. Acabei de receber o processo. A autoridade denunciante indica as datas de edição e reedição dos livros, e elas ou são manifestamente anteriores à data da lei increpadora, ou simplesmente, suscitam aquela dúvida. A lei é de 90. Há dois livros que são de 90, mas o órgão promotorial público não diz em que mês essas edições ou reedições se deram. Então, aplico o principio constitucional do *in dúbio pro reo*[408].

Voto do Ministro Celso de Mello – O Ministro Celso de Mello negou o Habeas Corpus enfatizando que:

> (...) o permanente conflito entre civilização e barbárie, cabendo ao Supremo Tribunal Federal, fazer prevalecer, em toda a sua grandeza, a essencial e inconspurcável dignidade das pessoas, em solene reconhecimento de eu, acima da estupidez humana, acima da insensibilidade moral, acima das distorções ideológicas, acima das pulsões irracionais e acima da degradaçao torpe de valores que estruturam a ordem democrática, deverão sempre preponderar os princípios que exaltam e reafirmam a superioridade ética dos direitos humanos, cuja integridade, uma vez mais, será preservada, aqui e agora, em prol de todos os cidadãos e em respeito aos millhões de seres humanos que a crueldade inominável do regime nazista, em momento sombrio e declinante da História destruiu e martirizou em um holocausto que jamais deverá ser apagado de todos nos, permanecendo, ao contrário, como uma grave advertência, para as presentes e futuras gerações, de eu o Mal jamais deverá triunfar outra vez[409].

Grande parte do voto do Ministro Celso de Mello foi calcado na análise de tratados e convenções internacionais de que o Brasil é signatário e que impõem o combate a qualquer forma de racismo:

> Não custa relembrar que, em matéria de direitos humanos, a interpretação jurídica há de se considerar, necessariamente, as regras e clásulas do direito interno e do direito internacional, cujas prescrições tutelares se revelam – na interconexão normativa que se estabelece entre tais ordens jurídicas – elementos de proteção vocacionados a reforçar a imperatividade do direito constitucionalmente garantido[410].

O Ministro justifica que a liberdade de expressão não pode servir para justificar comportamentos criminosos:

> O fato é que a liberdade de expressão não pode amparar comportamentos delituosos que tenham, na manifestação do pensamento, um de seus meios de exteriorização, notadamente naqueles casos em que a conduta desenvolvida pelo agente encontra repulsa no próprio texto da Constituição, que não admite gestos de intolerância que ofendem, no plano penal, valores fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana, consagrados como verdadeiros princípios estruturantes do sistema jurídico de declaração dos direitos essenciais que assistem à generalidade das pessoas e dos grupos humanos[411].

Voto do Ministro Maurício Corrêa: O Ministro Maurício Corrêa negou o Habeas corpus, fazendo uso de método teleológico e comparativo de interpretação da Constituição para delimitar que o intuito do constituinte ao incluir a vedação à prática

---

[408] HC 82.424. PP 780.
[409] HC 82.424. PP 945
[410] HC 82.424. PP 944.
[411] HC 82 424 PP 932

do racismo não foi somente o de combater discriminações em relação aos negros, mas também os demais preconceitos em relação aos judeus e qualquer outro grupo étnico ou religioso:

> Do que se pode apreender até aqui, as condutas imputadas ao paciente caracterizzam prática de racismo, seja porque o conceito de raça não pode resumir-se a semelhança de características físicas, devendo ser adotada m suas mais diversas formas, especialmente como definição de comportamento social, seja porque, como é notório, a doutrina nazista defendida e incentivada pelas publicações, não só reputa os judeus uma raça, como baseia todo o seu segregacionismo nessa convição.[412] Em linhas gerais, como dito antes, o paciente procura negar a existencia do holocausto, imputado aos judeus todas as responsabilidades pelas tragédias registradas na Segunda Guerra Mundial Até mesmo o genocídio de 6 milhões de judeus nos campos de concentraçãosão apresentados como uma farsa concebida por eles próprios, como estratégia sórdida destinada fazer chantaem com o resto do mundo e abrir horizontes que permitem a sua hegemonia. Pretende, pois, alterar fatos históricos incontroversos, falsear a verdade e reacender a chama do ideal nazista, para instigar a discriminação racial contra o povo judeu[413].

Prossegue o Ministro:

> Embora hoje não se reconheça mais, sob o prisma científico, qualquer subdivisão da raça humana, o racismo persiste enquanto fenômeno social, o que quer dizzer que a existência das diversas raças decorre de mera concepção histórica, política e social, e é ela que deve ser considerada na aplicação do direito. É essa circunstância de natureza estrita e eminentemente social e não biológica que inspira a imprescritibilidade do delito previsto no inciso XLII do artigo 5ª da Carta Política[414]. Dessa forma, dúvida não pode haver que o anti-semitismo dogmatizado pelos nazistas constitui uma forma de racismo, exatamente porque se opõe a determinada raça, essa tida sob a visão de uma realidade social e política, tendente a hierarquizar valores entre certos grupos humanos. Pregar a restauraão dessa doutrina, ainda que por vezes sob o disfarce de "revisionismo", como pretendeu o paciente em seus atos, é praticar racismo[415].

Cabe mencionar que o Ministro Maurício Correa realizou ao longo de cinco páginas um "histórico do povo judeu" a partir do que consta na Bíblia, o qual resultou em algumas críticas:

> No voto preliminar de oito páginas, foram feitas doze notas de rodapé: todas relativas a citações bíblicas em que se referenciavam o livro, o capítulo e os versículos. A menção à Bíblia, porém, não foi acompanhada da indicação de editora e edição, sendo apontada apenas como "B.S." – as iniciais de Bíblia Sagrada. Admitir-se a existência de uma Bíblia padrão à qual se possa referir sem maiores detalhes é desconsiderar as distinções existentes entre o cânon restrito utilizado pelos protestantes e o cânon amplo usado pelos católicos, além das mais diversas traduções que alteram conteúdo e numeração dos versículos203. Sem entrar, porém, no debate sobre o reforço estatal da sacralidade de um texto religioso específico, destaca-se apenas o hiato evidenciado entre a exposição preliminar do julgador – com suas reiteradas remissões bíblicas e uma indicação incompleta da referência bibliográfica utilizada – e a sequência de seu próprio voto, apresentada quase quatro meses depois e caracterizada pela pluralidade e densidade teórica das fontes. Na base de tal densificação, encontravam-se quatro pareceres apresentados à Corte com o fim de subsidiar o processo então pendente de julgamento desde o pedido de vista feito pelo Ministro Maurício

[412] HC 82.424 PP 572
[413] HC 82.424. PP 570
[414] HC 82.424. PP 568.
[415] HC 82.424. PP 569

> Corrêa: um antropológico firmado por Sonia Bloomfield Ramagem; um semiótico, por Izidoro Blikstein; e outros dois jurídicos elaborados por Celso Lafer e Miguel Reale Júnior[416].

Voto do Ministro Nelson Jobim: O Ministro Nelson Jobim negou também a concessão do Habeas Corpus justificando que a intenção do paciente era um caso de fomentação de racismo. Importante menção do Ministro ao lembrar que seria injustificado fazer estudos sobre raças a fim de definir se os judeus estariam ou não abarcados nesse conceito a fim de tipificação, pois se partirmos desse pressuposto como verdadeiro, o dispositivo da Constituição seria inútil.

> Não havendo raça, logo, não haverá a pratica de racismo e não havendo isso, sendo impossível essa prática de racismo, porque não há sujeito da prática, as raças não existem, não teríamos aplicabilidade do texto[417]

Prossegue o Ministro:

> Toda tentativa que aqui se faça é muito aguda em teoria da linguagem, isto é, temos uma tendência, principalmente no ramo do Direito, dentre outras ciências, de tentar encontrar o significado das palavras no mundo, buscar certos objetos e deles extrair o conceito do significado da palavra. Tanto é que a grande tentativa definitória de palavras se dá sempre pela tentativa de descrever algo no mundo. Se faço uma perguna sobre o conceito ou definição de uma expressão como, por exemplo, lápis, poderíamos fazer uma definição ostentatória, quer dizer, ao mostrarmos o objeto, estaríamos aplicando a palavra sobre isso. Aí no momento em que começarmos a definir a palavra, vem um velho vício que nos foi imposto pelo tomismo e pela escolástica de tentar descrever a essência da coisa, e a palavra está correta na medida em que essa definição tenha captado a essência da coisa. Assim, temos que inventar coisas no mundo para tentarmos dar significado às palavras. Esse compromisso realista da linguagem, típico de nossa cultura, nos leva a equívocos, porque, na verdade, temos determinados tipos de palavras que são, nada mais nada menos, regras ou expressões que têm, como finalidade, captar fenômenos sociais de comportamentos, mas não fatos e coisas. É exatamente o que se passa com essa expressão racismo. Se ficássemos com o conceito antropológico, estaríamos liquidados.

Para o Ministro, a conceituação de racismo é pragmática:

> Quero deixar muito claro que esta conceituação de racismo é claramente pragmática; vai se verificar caso a caso e ali vamos identificar se, efetivamente, estamos perante uma conduta ostensiva ou veladamente da prática de racismo, ou estamos em outro tipo de conduta. Darei um exemplo: aqui em Brasília, o eminente Embaixador Yshaya El Qhouy, do Líbano, costumava contar na Embaixada do Líbano, a seguinte história: em determinada sala de aula, a professora de Matemática perguntava a Yussef, que era libanês, com seis anos de idade, e dizia o Embaixador Yshaya: "Quanto é dois mais dois?" E o menino levantou-se e disse assim: "É para vender ou comprar?" Evidentemente, aqui temos uma expressão que não tem nada de prática de racismo, embora pudesse alguém construir em cima desta conduta, jocosa, uma tentativa de preconceito em relação a um determinado tipo de personagem, que seriam libaneses ou árabes[418].

---

[416] PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. **ÀS MARGENS DO CASO ELLWANGER: Visão Conspiracionista da História, Ecos Tardios do Integralismo e Judicialização do Passado**. Tese de Doutorado: Universidade de Brasília: 2013. PP 193. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13810/1/2013_DouglasAnt%C3%B4nioRochaPinheiro.pdf. Acesso em 4 de novembro de 2020.

[417] HC 82.424. PP 692

[418] HC 82.424. PP 692/693

Voto do Ministro Carlos Velloso: Para o Ministro Carlos Velloso, que também indeferiu o Habeas Corpus, expressou que "uma das formas mais odiosas de desrepeito aos direitos da pessoa humana é aquela que se embasa no preconceito relativamente às minorias e que se revela no praticar ou incitar a prática de atos e sentimentos hostis m relação aos negros, aos índios, aos judeus, aos árabes, aos ciganos, etc"[419]. Para o Ministro, só há uma raça, a qual seria a espécie humana[420].

O Ministro definiu racismo:

> Racismo, portanto, é um comportamento preconceituoso, hostil, relativamente a grupos humanos, a pessoas, em razão, por exemplo, da cor de sua pele ou de sua religião. Bem acentua Celso Lafer, os judeus não são uma raça. Como não são uma raça os negros, os índios, os ciganos ou quaisquer outros grupos humanos. O racismo constitui-se no atribuir a seres humanos características "raciais" para instaurar a desigualdade e a discriminação[421]

No entendimento do Ministro, o paciente publicou livros hostis aos judeus, assim, implicaria prática de racismo[422] e afirma:

> Também eu, na linha do voto do Ministro Celso de Mello, entendo que a incitação ao ódio público contra o povo judeu não estaria protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão[423].

Para o Ministro, as publicações não comportam no campo científico, mas adquiririam caráter panfletário, estimulando a intolerância[424]. E prossegue defendendo que a liberdade de expressão não pode sobrepor-se à dignidade da pessoa humana, fundamento da Republica e do Estado Democrático de Direito que adotamos – CF, artigo 1ª, III – ainda mais quando essa liberdade de expressão apresenta-se distorcida e desvirtuada[425].

Voto do Ministra Ellen Gracie - Em seu voto, a ministra Ellen Gracie trouxe a definição de raça presente na Enciclopédia Judaica, na qual "a concepção de que a humanidade está dividida em raças diferentes encontra-se de maneira vaga e imprecisa na Bíblia, onde, no entanto, como já acentuavam os rabinos, a unidade essencial de todas as raças é sugerida na narrativa da criação e da origem comum de todos os homens"[426].

Prossegue a Ministra:

> A existência de raças definidas é apenas um dos postulados da ideologia racista. E, com a acuidade científica deste postulado nunca estiveram preocupados os seus adeptos. Do ponto de vista da antropologia, o racismo é definido como a doutrina, segundo a qual a raça (herança genética) ou o

[419] HC 82.424. PP 682
[420] HC 82.424. PP 683
[421] HC 82.424. PP 685
[422] HC 82.424. PP 687
[423] HC 82.424. PP 688
[424] HC 82.424. PP 688
[425] HC 82.424. PP 689
[426] HC 82.424. PP 750

tipo físico geram cultura, ou seja, "tudo quanto seja não-biológico e socialmente transmitido numa sociedade, incluindo padrões de comportamento artístico, social, ideológico religioso"[427].

A Ministra Ellen Grace trouxe a definição de preconceito de Bobbio e Pierre – Andre Taguieff[428]:

> Segundo Bobbio, uma opinião acolhida passiva e acriticamente e, que, por isso mesmo resiste a qualquer refutação racional. Para esse autor, "a inclusão na esfera das ideias que não aceitam se submeter ao controle da razao servve para distinguir o preconceito de qualquer outra forma de opinião errônea". Noutra passagem, o mestre italiano, citando Pierre –Andre Taguieff, refere que preconceito é um "juízo prematuro", que induz a que se "acredite saber sem saber, se preveja sem indícios seguros suficientes, se chegue a conclusões sem se ter as certezas necessárias". Por isso mesmo, ele é "mais difícil de ser vencido, pois o erro que ele provoca deriva de uma crença falsa, nem da incorporação de um dado falso, cuja falsidade pode ser empiricamente provada"(...)[429].

A ministra trouxe ao seu voto trecho da obra de Christofer Hitchens, correspondente de guerra e crítico literário que escreveu "Jewish Power, Jewish peril":

> O antisemitismo distingue-se de outros preconceitos. Ele é um tipo destilado venenoso da teoria conspiratória e é dirigido contra um grupo que, quando não possa ser atacado enquanto raça, possa sê-lo enquanto religião. Ou, quando não possa ser incriminado como uma plutocracia capitalista, possa ser apontado como o gênio do mal que inspira o comunismo. Os nazistas retratam os judeus ora como especuladores rotundos, ora como esquálidose e sinistros bolchevistas. O antisemitismo é como uma epidemia que ocorre em quase todas as sociedades, eclode nos períodos mais diversos e deriva da paranoia. Por isso, não admite prova em contrário[430].

Nessa linha, negou a ordem.

Voto do Ministro Cezar Peluso – O Ministro Cezar Peluso denegou a ordem com fundamento na impossibilidade de se atribuir um sentido restrito ao termo "racismo", portanto, os judeus estão englobados no conceito e o paciente teria praticado o crime de racismo:

> Partindo do pressuposto de que, no campo científico pré-jurídico, ou extrajurídico, já não se reconhece hoje a existência de raças, senão de uma única raça, que é a humana, eu diria que, ainda quando essa não fora verdade científica estabelecida, o que sobretudo releva, no trabalho de interpretação da norma inserta no inciso XLII do artigo 5ª da ConstituiçãO Federal, é captar-lhe a ideia subjacente à base semântica do conceito de racismo, ou seja, a ideia do que significa a palavra "raça", para efeito de intelecção e incidência dessa regra constitucional. Ocorre-me ao propósito que, como as demais ciências, o Direito também tem suas próprias realidades, seus conceitos: o Direito cria, mediante múltiplas técnicas, como a ficção, por exemplo, as categorias e os termos exigidos pela operacionalidade do seu sistema, que é o de uma ciência prática (...). Parece-me claro que, nela, a Constituição tende, em última instância, a resguardar a integridade biopsicológica de grupos sociais diferenciáveis por caracteres físicos, religiosos, étnicos, de procedência ou origem, enquanto portadores de qualificações secundárias, mas capazes de fazê-los alvo cego dessa perversão moral, que é a ideologia racista, expondo-os, com o perigo de repetições históricas, a todas as manifestações concretas de discriminação e violência, as quais, porque atentam contra a

[427] HC 82.424. PP 752
[428] HC 82.424. PP 753
[429] HC 82.424. PP 753
[430] HC 82.424. PP 753/754

> dignidade das pessoas que os integram, põem-se em risco os fundamentos de uma sociedade que quer ser fraterna, plural e solidária[431].

Voto do Ministro Marco Aurélio - O ministro Marco Aurélio também concedia o Habeas Corpus, defendendo a tese da liberdade de expressão. "A questão de fundo neste Habeas Corpus diz respeito à possibilidade de publicação de livro cujo conteúdo revele idéias preconceituosas e anti-semitas. Em outras palavras, a pergunta a ser feita é a seguinte: o paciente, por meio do livro, instigou ou incitou a prática do racismo? Existem dados concretos que demonstrem, com segurança, esse alcance? A resposta, para mim, é desenganadamente negativa"[432]. Prossegue o Ministro:

> Como é possível que um livro, longe de se caracterizar como um manifesto retórico de incitação de violência, mas que expõe a versão de um fato histórico – versão esta, é bom frisar que pessoalmente considero deturpada, incorreta e ideológica – transforma-se em um perigo iminente de extermínio do povo judeu, especialmente em um país que nunca cultivou quaisquer sentimentos de repulsa a esse povo? O livro do paciente deixa claro que o autor tem uma ideia preconceituosa acerca dos judeus. Acredito que, em tese, devemos combater qualquer tipo de ideia preconceituosa, mas não a partir da proibição na divulgação dessa ideia, não a partir da conclusão sobre a prática do crime de racismo, de um crime que a Carta da República levou às ultimas consequências quando declarando-o imprescritível, desprezou a consagrada e salutar segurança jurídica. O combate deve basear-se em critérios justos e limpos, no confronto de ideias (...)[433].

Segundo Marco Aurélio, apenas quando uma determinada comunidade política disponha desses "pré-requisitos" e conte com o ambiente referido, um livro poderá vir a ser considerado perigoso, na acepão de incentivar ou acelerar mudanças[434].

Voto do Ministro Sepúlveda Pertence – O Ministro Sepúlveda Pertence optou por negar o Habeas Corpus ao editor gaúcho. Para o ministro, a discussão o convenceu de que o livro pode ser instrumento da prática de racismo. "Eu não posso entender isso como tentativa subjetivamente séria de revisão histórica de coisa nenhuma"[435], votou.

> Pronunciou-se a manifestação do pensamento, exterizou-se o pensamento e a opinião, exerceu-se esse direito garantido pela Constituição, vedando a censura, mas isso nada tem a ver com uma imunidade da responsabilidade civil ou penal, pelo que foi expresso ou dito, salvo, repito, expressão deliciosamente saborosa de S. E., as "excludentes da abusividade" no inciso VIII do artigo 5ª da Constituição[436].

A. UM GRUPO ÉTNICO PODE SER CONSIDERADO RAÇA? NÃO HAVENDO RAÇAS, COMO SERIA TIPIFICADO O CRIME DE RACISMO?

A tese central da defesa do HC 882.424/RS residia no fato de saber se o crime de racismo era extensível ao povo judeu, uma vez que os judeus não constituiriam uma raça. Para isso, foi visto que para o Ministro Moreira Alves justificou que não haveria a

[431] HC 82.424 PP 757 - 759
[432] HC 82.424. PP 887
[433] HC 82.424. PP 889
[434] HC 82.424. PP 891
[435] HC 82.424. PP 1009
[436] HC 82.424. PP 1007

prática de racismo ao povo judeu, afirmando que não existem raças, conforme comprovado pelo projeto Genoma, que estava em voga na época da discussão da temática[437], tanto trazendo obras de judeus afirmando que não seriam uma raça e sim religião, resultando, assim, no deferimento do writ ao paciente.

Em contrapartida, o Ministro Maurício Correa entendeu que o significado de raça, não poderia levar em consideração apenas aspectos biológicos, mas os demais preceitos com ele inter-relacionados[438]. Afirmou que mesmo não havendo dúvida de que os judeus não se constituem em uma raça[439], para ele, o povo judeu foi estigmatizado e vem sofrendo até hoje[440], portanto, deveria a humanidade, pelo menos *in memoriam* ao trauma que sofreram, fazer-lhes justiça[441], portanto, denegou o habeas corpus. Justificou o Ministro Maurício Correa:

> Dúvida não pode haver que o anti-semitismo dogmatizado pelos nazistas constitui uma forma de racismo, exatamente porque se opõe a determinada raça, essa tida sob a visão de uma realidade social e política, tendente a hierarquizar valores entre certos grupos humanos. Pregar a restauração dessa doutrina ainda que por vezes sob o disfarce de "revisionismo", como pretendeu o paciente em seus atos, é praticar racismo[442].

O Ministro Celso de Mello ressaltou:

> É preciso, pois, que o Estado, por intermédio desta Suprema Corte, ao magnificar e valorizar o significado real que inspira a Declaração Universal dos Direitos da pessoa humana, pratique, sem restrições, sem omissões e sem tergiversações, os postulados que essa extraordinário documento de proteção internacional consagra em favor de toda a humanidade[443].

Prosseguiu o Ministro:

> Torna-se imperioso, pois, a partir da consciência universal que se forjou no espírito de todos em torno do valor essencial dos direitos fundamentais da pessoa humana, reagir contra essas situações de opressão, degradação, discriminação, exclusão e humilhação que provocam a injusta marginalização, dentre outros, de grupos étnicos, nacionais e confessionais[444].

O Ministro Gilmar Mendes[445] trouxe o chamado "postulados de racismo de Bobbio" extraídos do livro Elogio da Serenidade[446] a fim de definir racismo:

---

[437] O projeto genoma foi uma pesquisa científica que tinha por intuito realizar o sequenciamento das bases nitrogenadas do DNA humano, cujos resultados finais foram apresentados em abril de 2003, com 99% do genoma humano sequenciado, o qual descobriu que a sequencia de 99,9% igual entre todas as pessoas. (Magalhães, Lana. **Projeto Genoma Humano**. Site toda Matéria. Disponível em: https://www.todamateria.com.br/projeto-genoma/ Acesso em 5 de dezembro de 2020).
[438] HC 82.424 PP 557.
[439] HC 82.424. PP 546
[440] HC 82.424. PP 551
[441] HC 82.424 PP 553
[442] HC 82.424 pp 570
[443] HC 82.424 PP 619
[444] HC 82.424. pp 623
[445] HC 82.424 pp 640/641
[446] BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade**. São Paulo: Unesp, 2002. PP 127-129.

A propósito da configuração da ideologia racista, anota Bobbio, que são cessariasas três condições, que ele define como postulados do racismo como visão de mundo, *verbis*:

1. A humanidade está dividida em raças diversas, cuja diversidade é dada por elementos de caráter biológico e psicológico, e também em última instância por elementos culturais, que, porém, derivam dos primeiros. Dizer que existem raças significa dizer que existm grupos humanos cujos caracteres são invariáveis e se transmitem hereditariamente. (...).

2. Não só existem raças diversas, mas existem raças superiores e inferiores. Com essa afirmação, a ideologia racista da um passo "avante". Mas fica diante da dificuldade de fixar os critérios com base nos quais se pode estabelecer com certeza que uma raça é superior a outra. (...)

3. Não só existem raças, não só existem raças superiores e inferiores, mas as superiores, precisamente porque são superiores, têm o direito de dominar as inferiores, e de extrair disso, eventualmente, todas as vantagens possíveis. A justificação do colonialismo se serviu sobretudo do segundo princípio: há não muitos anos, a União Soviética justificou a agressão ao Afeganistão sustentando que era seu dever dar uma ajuda fraterna ao povo vizinho ameaçado por inimigos poderosos. No entanto, o racismo jamais renunciou ao uso do terceiro princípio".

Daí concluir Bobbio:

Não há necessidade de ler o Mein ampf de Hitler para encontrar frases em que se afirma peremptoriamente que as raças superiores devem dominar as inferiores, porque já no tempo do colonialismo triunfante havia quem dizia, como o historiador e filósofo Ernest Renan, que a conquista de um pais de raça inferior por parte de uma raça superior não tem nada de inconveniente. Mas foi apenas com o advento ao poder de Hitler que se formou pela primeira vez na história da Europa civilizada "um estado racial": um Estado racial no mais pleno sentido da palavra, pois a pureza da raça devia ser perseguida não só eliminando indivíduos de outras raças, mas também indivíduos inferiores fisicamente ou psiquicamente da própria raça, como os doentes terminais, os prejudicados psíquicos, os velhos não mais auto-suficientes".

O Ministro Cezar Peluso dispôs que:

A constituição tende, em última instância, a resguardar a integridade biopsicológica de grupos sociais diferenciáveis por caracteres físicos, religiosos, étnicos, de procedência ou origem, enquanto portadores de qualificações secundárias, mas capazes de faze-los alvo cego dessa perversão moral, que é ideologia racista, expondo-os com o perigo de repetições históricas, a todas as manifestações concretas de discriminação e violência, as quais, porque atentam contra a dignidade das pessoas que os integram, põem em risco os fundamentos de uma sociedade que quer ser fraterna, plural e solidária[447].

Assim, percebe-se que a grande parte dos ministros, que participaram do julgamento no Supremo Tribunal Federal, suscitou a questão racial, independente se judeus seriam ou não uma raça, para justificar a prática de racismo na obra de Ellwanger.

Alguns ministros se lançaram através de fontes históricas (incluindo trechos da Bíblia) e até mesmo pesquisa científica em voga na época (projeto Genoma Humano) a fim de justificar algumas teses, entre elas, de que judeu não seria raça, portanto, não há racismo... entre outros. Resta claro que, o racismo consiste em apenas ideologia, isto é, nas percepções humanas do mundo externo que nada tem a ver com a questão

[447] HC 82.424. PP 759

genética, religiosa ou outro fundamento qualquer. Não seria necessário lançar mão de contexto histórico, bíblico ou científico para justificar que judeu não é raça a fim de punir discursos de ódio contra os judeus.

O Racismo se baseia, exclusivamente, em forma de consciência social de que alguma coletividade de indivíduos acredita ser superior por se diferenciar de outras coletividades. Racismo, assim, é a falsa crença de que a espécie humana se diferenciaria por "raças", levando em consideração aspectos físicos e biológicos. Assim, uma determinada "raça", que nada mais é do que um grupo de indivíduos com características semelhantes acredita ser superior a outra "raça". Cabe ressaltar, a diferença entre "raça" e "etnia". Raça seria a diferenciação de um grupo, levando em consideração aspectivos físicos ou biológicos. Etnia, por sua vez, determinaria um grupo por aspectos socioculturais.

Racismo se diferencia de discriminação racial, que seria um tratamento injusto ou negativo de uma pessoa ou grupo a outra pessoa e/ou grupo levando em consideração características específicas desse outro grupo discriminado, isto é, religião, orientação sexual, social, nacionalidade. A discriminação racial ocorre em proporções menos acentuadas, mas tão horríveis quanto o racismo. Isto é, a história nos mostra que o racismo teve como consequência a escravidão, guerras, genocídio e xenofobia. A discriminação racial, por sua vez, tem por consequência o bullying, segregação e exclusão social.

Desse modo, o grupo de coletividade de indivíduos, que se acha superior por questões físicas, biológicas ou socioculturais, acredita ser superior a outro, realizando, assim, violações dos direitos humanos fundamentais, na busca da submissão do outro grupo. Portanto, tais violações devem ser punidas pelo simples fato de violarem os direitos fundamentais de outros grupos e essa condição independe da discussão da existência de raça ou etnia.

É notório que o povo judeu, juntamente com outros grupos étnicos (como os ciganos, por exemplo), teve seus direitos fundamentais violados na segunda guerra mundial, portanto, pautar seus votos no fato de que judeus não constituiriam uma raça, não foi de forma alguma pertinente para realizar o papel fundamental do poder judiciário, isto é, garantir a dignidade da pessoa humana, que está previsto no primeiro artigo da Constituição Federal como fundamento da Republica Federativa do Brasil.

O princípio da dignidade da pessoa humana, alicerce de todo e qualquer Estado Democrático de Direito, pauta-se no valor moral para todos os seres humanos, não poderia estar ausente nos votos dos Ministros. Só pelo princípio da dignidade da pessoa humana já se fundamenta a criminalização da conduta de Castan.

Para Eduardo C. B. Biitar:

> No sentido atual da expressão dignidade da pessoa humana fica o rastro semântico de que é nela que mora a ética dos direitos humanos. Nesse sentido, a expressão funciona como um meta-valor, ideal regulativo, regra-matriz para a cultura dos direitos que garante a liberdade, a igualdade, a solidariedade, a segurança, a paz, a distribuição. É nesses termos que se impõe como um meta-princípio, pois está acima dos demais princípios e valores socialmente relevantes, devendo estes sempre ser filtrados por este eixo-orientador da ação racional. O conceito de dignidade, ao se atualizar desta forma, deve pautar ações e condutas, nisso se compondo em 'utopia realista' (Habermas, 2012) para sociedades modernas que assumiram no compromisso com a cultura dos direitos humanos a tarefa de construção das formas de respeito à pessoa. Nestas, o grau de consolidação da cidadania de todos e de cada um pode, por aí, ser aferido"[448].

Assim, o correto seria que os Ministros indeferissem o *writ* sob o prisma de que o paciente violou o corolário máximo da República Federativa do Brasil a qual esta expressa na Constituição Federal, independente de qualquer discussão sobre raça. O primeiro critério a fim de justificar a criminalização de discursos de ódio é a violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que diz respeito a todo tipo de desrepeito e desconsideração à vida humana, independe de raça, é apenas uma ideologia, independente de qualquer fato histórico, científico ou bíblico. Como se percebe, nesse quesito faltou uma clara fundamentação jurídica.

Nesse sentido, importante mencionar a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão 26 momento em que o plenário do STF concluiu em 13 de junho 2019 que a violência contra os grupos LGBTs é equiparado ao crime de racismo:

> (...)O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito (...)[449].

B. PODERÍAMOS APENAS ENTENDER QUE UM ATO FOI RACISTA APENAS ANALISANDO O CASO PRÁTICO? COMO FICA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE?

O Ministro Nelson Jobim expressou que a conceituação de racismo seria claramente pragmática, isto é, vai se verificando caso a caso[450]:

---

[448] BITTAR, Eduardo C. B. (2015). **Dignidade, in Dicionário de Direito de Família (Caetano Lagrasta Neto e José Fernando Simão).** São Paulo: Gen/Atlas. p. 278

[449] ADO 26 / DF - DISTRITO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. DJ 13/06/2019. Publicação: 06/10/2020 Órgão julgador: Tribunal Pleno.

[450] HC 82.424. PP 692

> É fundamental examinar o caso concreto e, neste conjunto de condutas definidas, está claro que as edições dos livros não forma por motivos históricos, não foram para o enriquecimento de sua biblioteca, foram instrumensto para se opor e produzir o anti-semitismo[451].

Para Cezar Peluso o direito é uma ciência pragmática:

> Ocorre-me ao propósito que, como as demais ciências, o direito também tem suas próprias realidades, seus conceitos: o Direito cria, mediante múltiplas técnica, como a ficção, por exemplo, as categorias e os termos exigidos pela operacionalidade do seu sistema, que é o de uma ciência prática[452].

O Pragmatismo Jurídico é um fenômeno que está cada vez mais presente na atuação do judiciário brasileiro, em virtude do ativismo judicial. Importa, contudo, em grandes adaptações ao sistema jurídico estabelecido pela ordem constitucional, exigindo uma reflexão a respeito dos efeitos do crescente uso do Pragmatismo Jurídico no contexto das decisões judiciais[453].

Pragmatismo jurídico é o chamado "realismo jurídico" ou também conhecido Jurisprudencia sociológica. Como define Lênio Streck em seu Dicionário de Hermenêutica Jurídica[454]:

> Em termos gerais, o realismo jurídico é uma postura de viés não – cognitivista (entendido no sentido de mate-ética). Para os realistas, o Direito estaria muito próximo de uma técnica operacional e decorreria daquilo que o intérprete diz que ele é. Daí se dizer que o Dirieto se realiza pela decisão mesma. O realismo jurídico traduz-se numa forma acabada de positivismo fático que, ao buscar superar o formalismo – exegético, acabou por abrir caminho para discricionariedade e decisionismo.

Prossegue Lênio Streck[455]:

> Segundo tal perspectiva, o juiz dentro de uma pluralidade de opções corretas fornecidas pelo ordenamento jurídico, estaria autorizado, mediante um ato de vontade, a escolher uma delas a partir do seu exclusivo arbítrio. Ou em outros termos: o realismo tem fundamentos pragmaticistas que favorecem o agir de rpedatores externos (ética, moral, economia, política) sobre a formulação do Direito, e cuja aposta mantém-se firma em um constante "estado de exceção hermenêutico", onde o juiz funciona como protagonista, isto é, aquele que resolverá os casos a partir de raciocínios e argumentos finalísticos.

Ressalta-se que pragmatismo se diferencia de empirismo. O empirismo afirma que as pessoas apenas podem conhecer algo a partir de uma experiência sensorial. Já o

---

[451] HC 82.424 pp 696

[452] HC 82.424 PP 757-758

[453] D'MACÊDO, Juliana Maria. **Pragmatismo Jurídico No Supremo Tribunal Federal**. Revista Direito e Humanidades. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/07.pdf Acesso em 28 de outubro de 2020.

[454] STRECK, Lênio. **Dicionario de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica Hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Letramento, 2017. PP 246.

[455] STRECK, Lênio. **Dicionario de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica Hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Letramento, 2017. PP 246.

pragmatismo é uma corrente filosófica que tenta entender o que poderia ser considerado útil ou necessário a uma determinada realidade.

> O que chamamos hoje de pragmatismo jurídico consiste na revivescência de um movimento preponderante na esfera jurídica norte-americana do início do século XX, o Realismo Jurídico (também conhecido como Jurisprudência Sociológica). Esta escola teórica teve entre seus principais idealizadores Roscoe Pound, Benjamin Cardozo e Oliver Wendell Holmes – sendo os dois últimos juízes em atividade naquele momento. Introduzindo um conceito de direito puramente instrumental, os realistas foram responsáveis por um período de efervescência na Suprema Corte daquele país, bem como por decisões que entraram definitivamente para a sua história. De fato, entre 1910 e 1919, a Suprema Corte norte-americana experimentou um dos períodos de maior crescimento de seu poder judicial, registrando um aumento de 31% no total de atos normativos estaduais e federais invalidados em relação ao período anterior[456].

Para Lenio Streck:

> Assim, embora os juristas – nas suas diferentes filiações teóricas – insistam em dizer que a interpretação deve se dar sempre em cada caso, tais afirmações não encontram comprovação na cotidianidade das práticas jurídicas. Na verdade, ao construírem pautas gerais, conceitos lexicográficos, verbetes doutrinários e jurisprudenciais, ou súmulas aptas a resolver casos futuros, os juristas sacrificam a singularidade do caso concreto em favor dessas espécies de pautas gerais, fenômeno, entretanto, que não é percebido no imaginário jurídico. Daí a indagação de Gadamer: existirá uma realidade que permita buscar com segurança o conhecimento do universal, da lei, da regra, e que encontre aí a sua realização? Não é a própria realidade o resultado de sua interpretação? A rejeição de qualquer possibilidade de subsunções ou deduções aponta para o próprio cerne de uma hermenêutica jurídica inserida nos quadros do pensamento pós-metafísico. Trata-se de superar a problemática dos métodos, considerados pelo pensamento exegético-positivista como portos seguros para a atribuição dos sentidos. Compreender não é produto de um procedimento (método) e não é um modo de conhecer. Compreender é, sim, um modo de ser, porque a epistemologia é substituída pela ontologia da compreensão[457].

Nesse sentido, a decisão para o pragmatista é uma decisão baseada no que ele entende, por corresponder ao que seria o melhor para as necessidades humanas, formando o que Lênio, denomina de "solipsismo judicial", isto é, o juiz assujeita o mundo conforme o seu ponto de vista interior, o que gera críticas pela falta de segurança jurídica e previsibilidade das decisões judiciais. Cabe ressaltar o viés decisionista de alguns Ministros da Corte, como por exemplo, Cesar Peluzo que chegou até mesmo a afirmar em discurso que primeiro "Idealizo para o caso concreto a solução mais justa e posteriormente vou ao arcabouço normativo, vou à dogmática buscar o apoio"[458].

---

[456] POGREBINSCHI, Thamy. **O que é o Pragmatismo Jurídico?** Disponível em: http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/banco%20artigos/Filosofia%20e%20Teoria%20do%20Direito/pragmatismo.pdf Acesso em 09 de novembro de 2020.

[457] STRECK, Lênio Luis. **Estamos condenados a interpretar**. Disponível em: https://estadodaarte.estadao.com.br/hermeneutica-juridica-streck/ Acesso em 5 de dezembro de 2020.

[458] **Discurso proferido pelo Ministro Cezar Peluso em 2010.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/discurso-cezar-peluso-homenagem-marco.pdf. Acesso em 15 de junho de 2020.

Afirma Lênio Streck[459]:

> É ali, no sujeito solipsista (Selbstsüchtiger), que reside o ponto de estofo que impede a superação da cisão entre interpretar e aplicar, assim como os diversos dualismos que, desde Platão, tornam os juristas reféns da dicotomia razão teórica–razão prática. Assim, por exemplo – e isso ficará mais claro no decorrer dessas reflexões –, tanto a tese da plenitude/plenipotenciariedade da lei (juiz como "boca da lei" que conforma o positivismo exegético) como a criatividade (sem limites) do intérprete (que se extrai do voluntarismo/decisionismo interpretativo kelseniano) constituem-se em fatores decisivos da fragilização da autonomia do Direito (ou do grau de autonomia alcançado pelo Direito a partir do segundo pós-guerra). Portanto, a problemática reside na discussão das condições pelas quais se dá a atribuição de sentido no ato interpretativo-aplicativo.

Nesse viés, percebemos outra questão decisionista no voto, isto é, a utilização do princípio da proporcionalidade que foi utilizado em dois votos a fim de se chegar a decisões divergentes.

O Ministro Gilmar Mendes fundamentou seu voto pelo princípio da proporcionalidade ao justificar a imposição de limites à liberdade de expressão. Inicialmente conceituou o Principio da Proporcionalidade:

> O Princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição de excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um "limite do limite" ou uma "proibição de excesso" na restrição de tais direitos. A máxima da proporcionalidade, na expressão de Robert Alexy (Theorie der Grundrechte, Frankfurt AM Main, 1986), coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebido de modo relativo – tal como o que defende o próprio Alexy. Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental[460]. Em síntese, a aplicação do principio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade[461]. (...)

Assim o Ministro justificou a utilização do Principio da Proporcionalidade:

> A decisão atende, por fim, ao requisito da proporcionalidade em sentido estrito. Nesse plano, é necessário aferir a existência de proporção entre o objetivo perseguido, qual seja a preservação dos valores inerentes a uma sociedade pluralista, da dignidade humana, e o ônus imposto à liberdade de expressão do paciente. Não se contesta, por certo, a proteção conferida pelo constituinte a liberdade de expressão. Não se pode negar, outrossim, o seu significado inexcedível para o sistema democrático. Todavia, é inegável que essa liberdade não alcança a intolerância racial e o estimulo à violência, tal como afirmado no acórdão condenatório. Há inúmeros outros bens jurídicos de base constitucional que estariam sacrificados na hipótese de se dar uma amplitude absoluta, intangível, à liberdade de expressão na espécie[462]. É evidente a adequação da condenação do paciente para se alcançar o fim almejado, qual seja, a salvaguarda de uma sociedade pluralista, onde reine a

---

[459] STRECK, Lênio Luis. **Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio Dilemas da crise do direito.** Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496574/000952675.pdf. Acesso em 5 de dezembro de 2020.

[460] HC 82.424. PP 657/658

[461] HC 82.424. PP 659

[462] HC 82.424. PP 670

tolerância. Assegura-se a posição do Estado, no sentido de defender os fundamentos da dignidade da pessoa humana (artigo 1ª, III, CF), do pluralismo político (art. 1ª, V, CF), o princípio do repúdio ao terrorismo e ao racismo, que rege o Brasil nas suas relações internacionais (art. 4ª, VIII), e a norma constitucional que estabelece ser o racismo um crime imprescritível (art. 5ª, XLII)[463].

Já o Ministro Marco Aurélio[464]:

Refiro-me ao intricado problema da colisão entre os princípios da liberdade de expressão e da proteção à dignidade do povo jude. Há de se definir-se a melhor ponderação dos valores em jogo conduz a limitação da liberdade pela alegada prática de um discurso preconceituoso atentatório à dignidade de uma comunidade de pessoas ou se, ao contrário, deve prevalecer tal liberddae. Essa é a verdadeira questão constitucional que o caso revela.

Prossegue o Ministro Marco Aurélio[465]:

A Aplicação do princípio da proporcionalidade surge como o mecanismo eficaz a realizar a ponderação exigida no caso concreto, devido a semelhança de hierarquia dos valores em jogo: de um lado, a alegada proteção à dignidade do povo judeu, de outro, a garantia da manifestação do pensamento. O conteúdo central do princípio da proporcionalidade é formado por subprincípios que abarcam parcialmente certa amplitude semântica da proporcionalidade. São eles: a ideia de conformidade ou de adequação dos meios, a exigibilidade ou necessidade desses meios e a proporcionalidade em sentido estrito.

Entende o Ministro Marco Aurélio que entre a ponderação de valores, deverá prevalecer a liberdade de expressão[466]:

Nesse contexto, o específico direito fundamental da liberdade de expressão exerce um papel de extrema relevância insuplantável, em suas mais variadas facetas: direito de discurso, direito de opinião, direito de imprensa, direito à informação e a proibição da censura. É por meio desse direito que ocorre a participação democrática, a possibilidade de as mais diferentes e inusitadas opiniões serem externadas de forma aberta, sem o receito de, com isso, contrariar-se a opinião do próprio Estado ou mesmo a opinião majoritária. E é assim que se constrói uma sociedade livre e plural, com diversas correntes de ideias, ideologias, pensamentos e opiniões políticas.

Conforme Lenio Streck[467]

Quando princípios entram em colisão, devem ser ponderados, diz (por todos) o jurista alemão Robert Alexy (2011). O problema é saber como é feita essa "escolha" ou "eleição", de princípios colidentes. De saída, registre-se as recepções equivocadas de sua tese. No modo como a ponderação vem sendo convocada e "aplicada" no Brasil, tudo esta a indicar que não passa daquilo que Philipp Heck chamava, na jurisprudência dos interesses de Abwagung, que quer dizer "sopesamento", "balanceamento" ou "ponderação", misturando-se por vezes, a jurisprudência dos valores. Com a diferença de que não havia aí, a construção da "regra da ponderação".

Prossegue Lenio Streck[468]:

---

[463] HC 82.424. pp 669.
[464] HC 82.424 PP 870
[465] HC 82.424 PP 895
[466] HC 82.424 PP 872/873
[467] STRECK, Lênio. **Dicionario de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica Hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Letramento, 2017. PP 153
[468] STRECK, Lênio. **Dicionario de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica Hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Letramento, 2017. PP 155

> A ponderação sempre leva a uma abstração em face do caso, circunstância que "reabre" para o juiz a perspectiva de argumentação sobre "o caráter fundamental ou não do Direito", já reconhecido desde o início como fundamental, e assim acaba tratando esses direitos como se fossem "valores negociáveis", com o que se perde a força normativa da Constituição, que é substituída por um "discurso adjudicador". (...) Na verdade, segundo essas (corretas críticas de Habermas, não se deve ponderar valores, nem no abstrato, nem no concreto. Por isso, a proporcionalidade não será legítima se aplicada como sinônimo de equidade. Proporcionalidade será, assim, o nome a ser dado à necessidade de coerência e integridade de qualquer decisão (aqui há uma abstração de Habermas com Dworkin).

Ressalta-se que o Brasil se tornou um dos únicos países a positivarem esse método de decisão (Lei 13.015/2015 em seu artigo 489, 2ª), contudo que é evidente que, analisando as ideias acima, percebe-se o problema do Poder Judiciário em pautar as decisões jurídicas na filosofia do "Realismo Jurídico" quanto no "Princípio da Proporcionalidade", pois ficou evidente que adotando o mesmo "método" se chegou a resultados diversos.

Demonstrando, assim, que na realidade os Ministros votaram apenas conforme os seus valores, assim, os direitos fundamentais previstos constitucionalmente são o que os Ministros do Supremo Tribunal Federal desejam que fosse (decisionismo), ignorando totalmente o pacto democrático exposto nela. Por isso, a importância de uma teoria de decisão trabalhada por Lênio Streck[469], que tem por intuito evitar discricionariedade e arbitrariedade.

Outrossim, cabe lembrar que o Direito penal, ao contrário de outros ramos jurídicos, se vale pela legalidade estrita: "não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal". Ou seja, ninguém poderá ser punido por uma conduta que não se amolde às descritas na lei penal.

Ainda estabelece que esse comportamento tem que ser previamente definido na lei como crime (princípio da anterioridade), não se admitindo punir delitos anteriores a essa definição. Outrossim, a o princípio da taxatividade, ou seja, a norma incriminadora legal deve ser clara, precisa quanto ao conteúdo, permitindo ao cidadão a real consciência da conduta que o Estado pune.

Em razão disso, a lei penal não admite interpretação através dos costumes ou analogia. Portanto, não cabe pragmatismo a decisões de criminalização de discursos de ódio, ressaltando a importância do presente trabalho em pesquisar as características em torno da criação do tipo penal de discurso de ódio a fim de dar segurança jurídica aos operadores do Direito e a sociedade em geral, não com intuito de censura, mas com intuito de preservar os valores democráticos da sociedade.

---

[469] A teoria da decisão, proposta pelo Professor Lênio Streck, é, em síntese, uma combinação entre a filosofia hermenêutica de Martin Heidegger, a hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer e a teoria integrativa de Ronald Dworkin.

C. SE A PUBLICAÇÃO DA OBRA FOI ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI CAO (LEI 7.716/1989), PODERIA O RÉU SER CONDENADO? PUBLICAÇÃO DE OBRA COM CONTEÚDO RACISTA PRESCREVE A PARTIR DA DATA DA PUBLICAÇÃO, MESMO QUE AINDA CONTINUE A SER DISTRIBUÍDA?

O Ministro Nelson Jobim questionou o Ministro Carlos Ayres Britto, o qual defendia a inaplicação da Lei 7.716 de 1989 por ser data posterior à publicação do livro, se o racismo no Brasil só veio a ser apenado com a reforma estabelecida pela lei de 1990 e questionou a validade da Lei Cao[470]. Prosseguiu:

> Os livros teriam sido editados em 1989; mas não é edição que se trata. Como votou o Ministro Cezar Peluso, na última sessão, trata-se, claramente, da divulgação e da campanha, e deu-se, exatamente, depois de 1990; então essa é a matéria estritamente de prova. Se ele editasse o livro em 1930 e guardasse os livros, e, depois, a sua família o distruibuisse no ano 2000, não estaria praticando o crime? Não é a edição do livro, é a divulgação visando atingir a raça.[471]

Para o Ministro Carlos Ayres Britto:

> (...) Fiz uma coisa muito simples: li a denúncia e busquei as datas nela própria. Acabei de receber o processo. A autoridade denunciante indica as datas de edição e reedição dos livros, e elas ou são manifestamente anteriores à data da lei increpadora, ou, simplesmente, suscitam aquela dúvida. A lei é de 90. Há dois livros que são de 90, mas o órgão promotorial público não diz em que mês essas edições ou reedições se deram. Então, aplico o princípio constitucional do in dúbio pro reo; simplesmente isso. Mas acato, do ponto de vista do respeito, a decisão de V. Ex, e não tenho como deixar de fazê-lo, apenas não mudo de opinião[472].

É certo que, em regra, aplica-se a lei penal vigente a epoca do fato criminoso: *Tempus regit actum*. O nosso código penal adotou a teoria da ação. Assim, o Ministro Carlos Ayres Britto levou em consideração que as obras foram produzidas anteriormente a Lei 7.716 de 1989 (Lei Cao). Na vigência da publicação, os crimes de preconceito eram considerados contravenção penal, conforme disposto na Lei 7.437/85 (Lei Afonso Arinos).

Contudo, apesar de entender que foi no momento da publicação inicial (1ª edição) foi considerado o momento da ação há que se levar em consideração que uma obra literária publicada em diversas edições e de alcance à sociedade - o livro foi vendido na Feira do Livro de Porto Alegre, que tem alta visibilidade- teve seu momento consumativo prolongado no tempo, logo, trata-se de crime permanente. O crime continuou se consumando a medida que foram realizadas novas publicações, à medida em que foi sendo disponível a comunidade em geral. Portanto, a tese do Ministro Ayres Britto não prospera. E mais, tratando-se de crime permanente, o lapso prescricional somente começa a fluir a partir do momento em que cessa a

[470] HC 82.424 pp 768
[471] HC 82424 pp 776
[472] HC 82.424 PP 780

permanência[473]. Sobre a conduta de crime permanente, o Ministro Ayres Britto faz a seguinte menção:

> (...) Ora paciente, estaria no chamado "crime permanente". Acontece que não estão presentes os pressupostos ou elementos conceituais desse crime. A uma, porque editar ou reeditar livros é conduta que se perfaz e se exaure com a sua instântanea ocorrência[474].

Ora, se o Ministro Ayres Britto, afirma que editar ou reeditar livro é conduta que se perfaz e se exaure com a sua instantânea ocorrência, a cada reedição do livro, ocorreu novamente à consumação do livro. Levando em consideração que já houve mais de 20 edições, pode-se afirmar que a cada reedição, o crime, novamente se perfez.

Acresce o ministro Carlos Ayres Britto:

> A Proibição da venda de livros não constava da Lei 8.081/90. Ela, proibição de venda, somente foi normatizada pela Lei n.ª 9459, de 13 de maio de 1997, e ainda assim para criminalizar um outro tipo de conduta: "Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos emblemas, ornamentos, distintivos, propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo" (§1ª do Artigo 20). Que não é o caso dos autos[475].

Pelo que foi defendido ate aqui, a Lei 9.459 seria aplicável após a reedição da obra que se desse após maio de 1997.

Como estamos lidando com o crime de racismo, isto é, ato de preconceito e discriminação contra o povo judeu, tratar-se-ia de um crime imprescritível conforme a Constituição Federal de 1988, que já estava vigente à época.

D. A PUBLICAÇÃO DA OBRA COM CONTEÚDOS REVISIONISTAS SERIA CAPAZ DE INCITAR A PRÁTICA DE VIOLÊNCIA CONTRA O GRUPO A QUAL SE REFERE? E SE O CRIME É COMETIDO POR INTERMEDIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL OU PUBLICAÇÃO DE QUALQUER NATUREZA (ART. 20, §2ª, LEI 7.716) ADQUIRE A FORMA QUALIFICADA?

Uma questão fundamental suscitada no julgamento do caso Ellwanger surgiu se os discursos de ódio poderiam incitar a violência. O Ministro Marco Aurélio ressaltou a importância da liberdade de epressão para a concretização do princípio democrático e para a construção de uma sociedade livre, solidária e plural independente do poder de incitação à violência.

O Ministro Nelson Jobim ressaltou que não é a edição do livro *stricto sensu* que seja a prática de racismo, mas sim ser ele um instrumento, um veículo pelo qual pode-se produzir o racismo. Pode-se produzir essa forma de edições, pode-se editar por motivos históricos, mas pode-se manejar, manipular e mexer esses instrumentos para,

---

[473] Retirado da ementa para a súmula 711 do STF.
[474] HC 82.424 PP 797
[475] HC 82.424 PP 797

com eles, produzir o resultado desejado, que é exatamente difamar e praticar o racismo[476].

O Ministro Carlos Ayres Britto mencionou que "exprimir o pensamento é uma coisa, mas, a pretexto de exprimir o pensamento, induzir, incitar, convocar certas práticas racistas, isso já seria outra coisa"[477]. Prossegue o Ministro:

> Expor uma ideia, conceber uma teoria, defender um ponto de vista, científica ou artisticamente, convenhamos, é liberdade de expressão. Entretanto, se, na exposição do pensamento, se contiver uma provocação, uma incitação, um induzimento, uma convocação para a ação propriamente dita, ai já temos o transbordamento da reflexão para a ação propriamente dita[478].

Nesse sentido, também, o Ministro Carlos Velloso fundamentou que "as publicações não se comportam no campo estritamente científico, mas adquirem, conforme vimos, caráter panfletário, estimulando a intolerância"[479]. Prossegue o Ministro:

> Ora, não pode a liberdade de expressão acobertar manifestações preconceituosas e que incitam a prática de atos de hostilidade contra grupos humanos, manifestações racistas, considerando o racismo nos termos anteriormente expostos, manifestações atentatórias à dignidade humana e a direitos fundamentais consagrados na Constituição, manifestações racistas que a Lei Maior repudia (Art. 4ª, VIII, art. 5ª, LXII)[480].

O exercício da liberdade de expressão não é absoluto, devendo observar os princípios que visam à manutenção da ordem pública e dos direitos humanos fundamentais, sobretudo quando se tratar dos meios de comunicação social. É notório que o texto constitucional proíba qualquer tipo de censura prévia. Contudo, a liberdade de expressão não pode ser utilizada como um meio que objetive lesar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Outrossim, também não pode ser utilizada para ofensas pessoais, para falsa imputação de crimes ou difamação da intimidade alheia, tampouco pode ser utilizada para discriminação de qualquer natureza, seja racial, social, de gênero ou por orientação sexual. Sendo imprescindível, assim que a liberdade de expressão não seja protegida de forma absoluta, até mesmo quando exercida nos meios de comunicação social, uma vez que estes apresentam enorme poder de alcance e uma monumental potencialidade para causar danos graves e irreversíveis ao indivíduo.

Nesse sentido, restou claro que as obras extrapolam os limites da indagação científica e da pesquisa histórica, resvalando ao nível da ofensa e da incitação à intolerância e ao ódio contra os judeus. Nesse sentido, o Ministro Sepúlveda pertence afirmou:

---

[476] HC 82.424. PP 696
[477] HC 82.424. pp 674
[478] HC 82.424 PP 674-675
[479] HC 82.424 pp 688
[480] HC 82.424 PP 689

> Creio que a beleza e a seriedade excepcional da discussão sobre o conceito de racismo esta deixando um pouco na sobra uma outra discussão relevante: o livro como instrumento de um crime, cujo verbo central é “incitar”.

Para o Ministro Marco Aurélio, o livro em si, não tem o poder de transformar o pensamento de uma sociedade, mas tem a potencialidade de incentivar a caminhar em um determinado sentido. O conteúdo ideológico de um livro poderá proliferar quando encontrar um ambiente social propício a tanto. E certamente palavras tem o condão de incentivar violência e agressão física. Um exemplo recente foi o ataque ocorrido no capitólio, nos Estados Unidos, que teria sido incentivado por discursos de ódio do então presidente Donald Trump. No mesmo dia em que o Congresso contou os votos eleitorais que certificaram a vitória do presidente eleito Joe Biden, Trump abriu o Capitólio dos Estados Unidos para uma insurreição. Ele disse a uma multidão que se reunia ao sul da Casa Branca para "descer até o Capitólio", acrescentando: "Você nunca terá de volta nosso país com fraqueza".

A pedido do então Presidente norte- americano Donald Trump, multidões de seus apoiadores desceram sobre Washington, DC, para contestar os resultados da eleição presidencial, subindo os degraus do Capitólio e estourando suas portas e janelas. Ao longo do dia, Trump continuou a alegar falsamente que a eleição foi roubada sem qualquer evidência para apoiar essa irrealidade, incitando ainda mais seus seguidores a "retomar o país". No meio da tarde, o edifício do Capitólio foi violado e um membro da turba foi baleado e mortalmente ferido. Um policial e três outros teriam morrido. Em uma mensagem de vídeo de última hora, Trump disse à multidão para ir para casa - então disse a eles que os amava e acredita que eles são “muito especiais[481]”.

A relação entre discursos do então presidente Donald Trump e o aumento de violência nos Estados Unidos, vem sendo analisado por estudiosos, desde o início da corrida presidencial de 2016. Griffin Edwards, professor da Universidade do Alabama e Stephen Rushin, professor da Universidade Loyola de Chicago estudaram os efeitos dos discursos de ódio do então recém eleito presidente Donald Trump e o aumento dos casos de violência nos Estados Unidos. Conforme análise dos professores americanos, com a eleição do presidente Trump houve um aumento significativo dos crimes de ódio.

E mais, o estudo dos pesquisadores americanos já previa que durante o mandato do presidente haveria aumento de crimes de ódio relacionados aos discursos de ódio:

> Se a Teoria de Validação que propomos em este ensaio está correto, então o aumento de crimes de ódio pode continuar ao longo do tempo do presidente Trump no cargo. O fato de que relatou ódio crimes continuaram a aumentar durante o tempo do presidente Trump no cargo parece consistente

[481] CINEAS, Fabíola. **Donald Trump é o acelerador: uma linha do tempo abrangente de Trump encorajando grupos de ódio e violência política.** Disponível em: https://www.vox.com/21506029/trump-violence-tweets-racist-hate-speech. Acesso em: 10 de janeiro de 2021.

> com esta previsão. À medida que este debate continua, é importante não perder de vista o consequências humanas de atos de ódio - mesmo que tais atos de ódio não levar à morte ou ferimentos graves, ou mesmo constituir um ato criminoso. Este ensaio lida com números. Ele se concentra especificamente na estatística relação entre retórica política, eleições e ódio relatado crimes em todo o país. Mas por trás dessas estatísticas de crimes de ódio estão as experiências vividas por comunidades marginalizadas. Isto é algo que este estudo possivelmente não pode capturar. Assim, futuros pesquisadores podem considere as implicações sociológicas e psicológicas de nossas descobertas. Afinal, parece plausível que atos de ódio, principalmente quando perpetuado em apoio a um líder político, pode ter graves problemas emocionais e danos dignitários às suas vítimas. Isso pode ser verdade mesmo que os atos façam não constituem tecnicamente crimes de ódio e, portanto, se enquadram na categoria de crimes de ódio cobertos pelo banco de dados do FBI[482].

Assim, os discursos de ódio podem potencializar crimes de ódio, portanto, criminalizar discurso de ódio não é uma violação à liberdade de expressão, mas um instrumento que tem por intuito preservar o sistema democrático, de modo a garantir a pluralidade de opiniões sem medo de sofrer agressões ou crimes relacionados ao ódio. Discurso de ódio são uma expressão da intolerância que acarreta o conflito e a violência.

Por último, o Ministro Carlos Velloso levantou a questão sobre a forma qualificada do crime com base no artigo 20, §2ª da Lei 7.716/89: É dizer, se o delito "é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza", adquire ele forma qualificada com apenação mais grave[483].

Pode-se entender, assim, que andou bem o legislador ao ampliar a proteção dos grupos vitimas de discurso de ódio, adotando a opçao de qualificar o crime de preconceito caso seja cometido por intermédio de comunicação social ou publicação, pois haveria um maior alcance desses discursos, atingindo maior numero de pessoas. Por todo o exposto, é evidente que embora não tenha sido a discussão central da Corte, na análise desse Habeas Corpus, a distinção entre liberdade de expressão e incitação a crimes de ódios, ficou evidente que o objetivo de Castan não era uma obra de análise cientifica e sim incitação contra o povo judeu. Portanto, existem

---

[482] Tradução nossa. *If the Validation Theory that we propose in this Essay is correct, then the surge in hate crimes may continue throughout President Trump's time in office. The fact that reported hate crimes have continued to creep upwards during President Trump's time in office seems consistent with this prediction. As this debate continues, it is important to not to lose sight of the human consequences of acts of hate—even if such acts of hate do not lead to death or serious injury, or even constitute a criminal act. This essay deals with numbers. It focuses specifically on the statistical relationship between political rhetoric, elections, and reported hate crimes across the country. But underlying these hate crime statistics are the lived experiences of marginalized communities. This is something that this study cannot possibly capture. Thus, future researchers may consider the sociological and psychological implications of our findings. After all, it seems plausible that acts of hate, particularly when perpetuated in support of a political leader, can have serious emotional and dignitary harms on their victims. This may be true even if the acts do not technically constitute hate crimes, and thus fall into the category of FBI database.* (EDWARDS, Griffin; RUSHIN, Stephen. **The Effect of President Trump's Election on Hate Crimes**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3102652. Acesso em 21 de dezembro de 2020).

[483] HC 82.424 pp 678

limites à liberdade de expressão, devendo-se utilizar os mecanismos políticos e jurídicos que o Estado Democrático de Direito, fundado na dignidade da pessoa humana, coloca à disposição para impedir o seu exercício irresponsável e desmedido.

E. CONCLUSÕES PARCIAS

É notório que a decisão do Supremo Tribunal Federal, ao condenar Ellwanger, foi correta, à medida que se deve desestimular medidas discrimatórias, intolerantes que vão contra aos valores da democracia e princípio da dignidade da pessoa humana. Não há no Código Penal Brasileiro, ao contrário dos Codigos Penais Europeus, que veremos posteriormente, a tipificação penal contra a negação do Holocausto. Na Alemanha, por exemplo, o Código Penal tipifica a negação ao Holocausto de forma explícita e específica (artigo 130, 4). Vislumbra-se a extrema necessidade da Alemanha, em virtude dos acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, de tipificar expressamente narrativas contrárias ao revisionismo histórico do Holocausto pelos perigos que isso representa na realidade alemã.

A segunda característica diz respeito a discursos que tem por objetivo denegrir ou discriminar um grupo específico, seja pela cor da pele, seja pela religião adotada ou por qualquer aspecto físico e/ou característica que una um grupo em questão, caso essa característica seja o motivo para que outros grupos promovam discursos intolerantes, estaremos diante de um discurso de ódio fundamentado em racismo. Então, a segunda característica para se vislumbrar um tipo penal de discurso de ódio são narrativas que desqualificam outros grupos pelos seus aspectos que definam aquele grupo. No caso analisado nesse voto, Ellwanger se dedicou a escrever e publicar obras colocando os judeus como os algozes do povo alemão. Ora, todos os seres humanos podem ser vítimas de racismo, independente se existe ou não raça.

A Constituição Federal é expressa quando informa que “todos são iguais perante a lei (...)”, isto é, todos os seres humanos nascem dotados de liberdade e igualdade em dignidade e direitos, portanto, todos são passíveis de atos de racismo. Igualmente, o mandamento constitucional é claro: art. 5°, inciso V, “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, e o art. 5 , inciso II, “a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pensa de reclusão, nos termos da lei”.

3.2. CASO DO PADRE JONAS ABIB (HC 134.682/BA)

Monsenhor Jonas Abib nasceu na cidade de Elias Fausto, municipio que está localizado no interior do Estado de São Paulo, possuindo cerca de 18 mil habitantes, atualmente. Em 1978 ajudou a fundar a comunidade Canção Nova que, conforme

informações extraídas do site oficial da emissora, têm por meta a promoção da dignidade humana e dos valores universais[484].

Contudo, de acordo com os autos da denúncia realizada pelo Ministério Público da Bahia, o sacerdote Católico Padre Monsenhor Jonas Abib promoveu incitação à discriminação religiosa, crime previsto no artigo 20, parágrafos 2º e 3º, da Lei 7.716/1989, em razão do teor de livro de sua autoria intitulado *"Sim, Sim, Não, Não - Reflexões de cura e libertação".* No livro em questão, o padre Abib expressa que os princípios da doutrina espírita anularia os fundamentos da vida crista. Segue:

> O conceito de reencarnação que o espiritismo professa anula os fundamentos da vida cristã. Se o nosso aperfeiçoamento se da por continuas reencarnações, é sinal de que Jesus morreu em vão. No final das contas não valeria nada o Seu sangue derramado por nós na cruz[485].

O Padre Jonas associa o espiritismo como uma manifestação do demônio:

> O demônio, dizem muitos "não é nada criativo". Ele continua usando o mesmo disfarce. Ele, que no passado se escondia por trás dos ídolos, hoje se esconde nos rituais e nas práticas do espiritismo, da umbanda, do candomblé e de outras formas de espiritismo. Todas essas formas de espiritismo têm em comum a consulta aos espíritos e a reencarnação[486].

Em outro momento, adverte o Padre Jonas:

> A ordem de Deus é clara: Não vos dirijais aos espíritas! Não os consulteis! É preciso ser mais claro? E o Senhor mostra a conseqüência, como um pai que sabe o que tem por trás e por isso adverte os filhos: "Para que não sejais contaminados por eles"[487]

O padre Jonas defende no livro que tudo relacionado ao espiritismo deve ser jogado fora, inclusive livros:

> Por isso lhe digo: comece limpando a sua casa. Não guarde nada, por amor de Deus! Liberte-se de todos esses objetos espíritas; não pense que isso não tem nada de mau. Limpe: tire os livros, os objetos, as coisas que lhe deram e você guarda como tradição. Se for preciso, limpe também a casa do seu pai, da sua mãe, como fez Gedeão[488].
>
> (...)
>
> Há pessoas que já leram muitos livros do chamado "espiritismo de mesa branca", de um kardecista muito intelectual que realmente fascina – as coisas do inimigo fascinam. Desfaça-se de tudo. Queime tudo. Não fique com nenhum desses livros. Falo também de livros de magia. Infelizmente o diabo é muito esperto. Hoje ele está pegando o mundo inteiro: a partir de crianças e adolescentes, ele está promovendo uma verdadeira "escola de magia". Livros que vendem muito. Filmes que

---

[484] Site Canção Nova. Disponível em: https://assessoria.cancaonova.com/institucional/radio/ Acesso em 3 de setembro de 2020.

[485] Abib, Jonas. **Sim, Sim! Não, Não!** Disponível em: http://arcanjomiguel.net/documentos/LIVRO_sim-sim-nao-nao_JONAS_ABIB_www_arcanjomiguel_net.pdf. Acesso em 26 de dezembro de 2020. PP 16/17.

[486] Abib, Jonas. **Sim, Sim! Não, Não!** Disponível em: http://arcanjomiguel.net/documentos/LIVRO_sim-sim-nao-nao_JONAS_ABIB_www_arcanjomiguel_net.pdf. Acesso em 26 de dezembro de 2020. PP 29.

[487] Abib, Jonas. **Sim, Sim! Não, Não!** Disponível em: http://arcanjomiguel.net/documentos/LIVRO_sim-sim-nao-nao_JONAS_ABIB_www_arcanjomiguel_net.pdf. Acesso em 26 de dezembro de 2020. PP 31.

[488] Abib, Jonas. **Sim, Sim! Não, Não!** Disponível em: http://arcanjomiguel.net/documentos/LIVRO_sim-sim-nao-nao_JONAS_ABIB_www_arcanjomiguel_net.pdf. Acesso em 26 de dezembro de 2020. PP 15.

> atraem multidões. Muitos se encantam e vão fazer tudo aquilo que os livros e os filmes mostram. É uma verdadeira escola de magia para o mundo moderno, tão orgulhoso de sua tecnologia[489].

Ao final da obra, o Padre Jonas atribui um "problema em seu sermão", como uma tentativa do demônio de interferir na publicação da obra:

> Em seu sermão do dia 4 de fevereiro de 2008, ao criticar o "espiritismo de mesa, de terreiro, com todas as suas práticas, seus rituais", contou que, quando tinha terminado de escrever o livro "Sim, Sim!", a cópia que tinha no computador ficou embaralhada: Não se dava para entender nada. Todos os capítulos foram conservados, mas não dava para entender nada do que estava digitado. Ali percebi o demônio querendo impedir que eu publicasse este livro, mas refiz todo o livro e ainda melhor[490].

Em outras partes do livro, o padre Abib expressa que não está pregando contra as pessoas, mas sim contra a religião:

> Não estou falando contra as pessoas espíritas, contra as pessoas que frequentam umbanda, candomblé, mas estou falando aos cristãos que são inocentes úteis: sem saber dos fatos, vão e fazem tudo isso, só para conseguir o que desejam e do jeito que desejam[491].
> (...)
> Não estamos condenando os espíritas, mas o espiritismo. Estamos denunciando a obra covarde, suja, desleal que o inimigo tem feito, enganando muita gente, retirando os filhos de Deus da salvação de Jesus, arrancando os filhos de Deus dos braços de Jesus e os jogando nas garras do lobo.
> Podemos dizer sem medo que, infelizmente, os espíritas são as primeiras vítimas deste embuste do demônio. Não estamos contra eles: estamos contra aquele que os enganou[492].
> (…)
> São filhos de Deus, são filhas de Deus! Ele os quer resgatar a todos, sem exceção.
> Não estamos condenando os espíritas nem seus entes queridos, que foram vítimas do espiritismo. Pelo contrário, estamos afirmando que Deus quer salvá-los[493].

Assim, segundo a acusação, o padre teria feito afirmações discriminatórias e preconceituosas contra a religião espírita e a religiões de matriz africana, como a umbanda e o candomblé, incitando a destruição e desrespeito a seus objetos de culto. A obra chegou a ser recolhida em 2008 por decisão da Justiça da Bahia.

A defesa do padre Jonas ingressou com habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça. De acordo com Almiro Sena, Abib faz no livro "afirmações inverídicas e preconceituosas à religião espírita e às religiões de matriz africana, como a umbanda e o candomblé, além de flagrante incitação à destruição e ao desrespeito aos seus objetos de culto".

---

[489] Abib, Jonas. **Sim, Sim! Não, Não!** Disponível em: http://arcanjomiguel.net/documentos/LIVRO_sim-sim-nao-nao_JONAS_ABIB_www_arcanjomiguel_net.pdf. Acesso em 26 de dezembro de 2020. PP 42.
[490] Abib, Jonas. **Sim, Sim! Não, Não!** Disponível em: http://arcanjomiguel.net/documentos/LIVRO_sim-sim-nao-nao_JONAS_ABIB_www_arcanjomiguel_net.pdf. Acesso em 26 de dezembro de 2020. PP 128
[491] Abib, Jonas. **Sim, Sim! Não, Não!** Disponível em: http://arcanjomiguel.net/documentos/LIVRO_sim-sim-nao-nao_JONAS_ABIB_www_arcanjomiguel_net.pdf. Acesso em 26 de dezembro de 2020. PP 38/39
[492] Abib, Jonas. **Sim, Sim! Não, Não!** Disponível em: http://arcanjomiguel.net/documentos/LIVRO_sim-sim-nao-nao_JONAS_ABIB_www_arcanjomiguel_net.pdf. Acesso em 26 de dezembro de 2020. PP 38/39
[493] Abib, Jonas. **Sim, Sim! Não, Não!** Disponível em: http://arcanjomiguel.net/documentos/LIVRO_sim-sim-nao-nao_JONAS_ABIB_www_arcanjomiguel_net.pdf. Acesso em 26 de dezembro de 2020. PP 56/57

Para o Ministério Público, o livro ofende o princípio de liberdade de crença previsto na Constituição Federal e afronta a "integridade, respeitabilidade e permanência dos valores da religião afro-brasileira" previstos na Constituição baiana. Segundo a Promotoria, foram vendidos 400 mil exemplares no país em 2007. Para Sena, isso "demonstra a amplitude alcançada pelas idéias contidas no seu conteúdo e o grave risco de propiciar o acirramento de conflitos étnico-religiosos". A defesa do Padre recorreu então ao Superior Tribunal de Justiça:

> Sustenta a impetração a inépcia da denúncia, afirmando que "se o órgão da acusação considerasse o livro todo, sem meramente reproduzir os destaques do Centro Espírita representante, bem entenderia estar diante de uma obra de apologética religiosa, de proselitismo, próprio de quem tem a missão reconhecida pela própria denúncia. E, assim, a conduta do paciente não poderia ser dada como criminosa, por estar ao abrigo da liberdade de religião e da liberdade de expressão" (fl. 12). Enfatiza, ainda, faltar justa causa para a ação por falta de tipicidade subjetiva, pois "no livro o paciente dirigiu-se prioritariamente ao público católico, na intenção de manter os fiéis à Igreja Católica e de trazer de volta os indecisos, aqueles que podem estar na mesma situação que o paciente afirma ter vivido" (fl. 19). Destaca o impetrante que "a democracia vive desse entrechoque de idéias, da circulação livre de pensamentos. Daí a proteção dada pela Constituição. É que as idéias se combatem com outras idéias. A refutação de argumentos deve ser feita por meio de raciocínios que sejam consistentemente opostos" (fl. 29)[494].

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus:

> Ocorre que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o crime de racismo não se restringe aos atos preconceituosos em função de cor ou etnia, mas abrangem todo ato discriminatório praticado em função de raça, cor, etnia, religião ou procedência, conforme previsão literal do art. 20 da Lei n. 7.716/1989[495].
> (...).
> (...) Do mesmo modo, informações inverídicas e preconceituosas são dirigidas às religiões de matriz africana, além de se verificar flagrante incitação à destruição e desrespeito aos seus objetos de culto[496]

Denegada a ordem, a defesa de Jonas Abib impetrou habeas corpus perante o Supremo Tribunal Federal. O Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 134.682/BA foi distribuido para a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, com relatoria do Ministro Edson Fachin, que teve por único voto divergente o Ministro Fux.

---

[494] HC º 143.147 – BA. Relator Ministro Ericson Maranho (Desembargador Convocado Do Tj/Sp). DJ 31/03/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901445119&dt_publicacao=31/03/2016 Acesso em 13 de setembro de 2020.

[495] HC º 143.147 – BA. Relator Ministro Ericson Maranho (Desembargador Convocado Do Tj/Sp). DJ 31/03/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901445119&dt_publicacao=31/03/2016 Acesso em 13 de setembro de 2020. PP 8

[496] HC º 143.147 – BA. Relator Ministro Ericson Maranho (Desembargador Convocado Do Tj/Sp). DJ 31/03/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901445119&dt_publicacao=31/03/2016 Acesso em 13 de setembro de 2020. PP 10.

Em seu voto, o ministro Fachin afirmou que a tolerância "é a melhor das religiões", atribuindo a frase a Victor Hugo e citando José Saramago no que diz respeito ao respeito às crenças.

> Fica o registro, contudo, da célebre frase do escritor francês Victor Hugo: "a tolerância é a melhor das religiões", bem como o desejo explicitado por José Saramago, do qual comungo: "Eu acredito no respeito pelas crenças de todas as pessoas, mas gostaria que as crenças de todas as pessoas fossem capazes de respeitar as crenças de todas as pessoas." Passo a averiguar as consequências jurídico-penais da publicação atribuída ao paciente[497]

Nesse sentido, prossegue o Ministro Fachin que "as nuanças da sociedade brasileira impõem, que as posições divergentes sejam mutuamente respeitadas". E afirma que "eventual animosidade decorrente de observações desigualadoras não configura, necessariamente, preconceito ou discriminação".

Mais adiante o Ministro defendeu que a liberdade religiosa abrangeria o livre exercício de consciência.

> 4. Pondero que a liberdade religiosa possui expresso agasalho constitucional, atuando, hodiernamente, a um só tempo, como âmbito negativo de intervenção estatal e elemento fundante da ordem constitucional. A esse respeito, prescreve a Constituição (art. 5°): "VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;" A liberdade religiosa, por sua vez, abrange o livre exercício de consciência, crença e culto.

Para o Ministro Fachin, liberdade de expressão compreende atuações conforme a crença.

> Assim, a liberdade de expressão funciona como condição de tutela efetiva da liberdade religiosa, assegurando-se, em tal medida, a explicitação de compreensões religiosas do indivíduo e atuações conforme a crença. Caso contrário, ao invés de verdadeira liberdade, ter-se-ia mera indiferença religiosa, o que não se conforma com a envergadura constitucional da matéria.

Para o Ministro Fachin a liberdade religiosa compreende o Proselitismo religioso:

> Ou seja, alcança a escolha de convicções, de optar, ou não, por determinada religião, de empreender proselitismo e de explicitação de atos próprios de religiosidade.
>
> (...)

Proselitismo religioso é o esforço de tentar converter indíviduo ou grupo a pertencer a determinada religião. Para o Ministro Fachin, o proselitismo religioso apenas configura uma liberdade constitucional.

> O proselitismo, portanto, ainda que acarrete incômodas comparações religiosas, não materializa, por si só, o espaço normativo dedicado à incriminação de condutas preconceituosas. Referida ação

[497] HC º 143.147 – BA. Relator Ministro Ericson Maranho (Desembargador Convocado Do Tj/Sp). DJ 31/03/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901445119&dt_publicacao=31/03/2016 Acesso em 13 de setembro de 2020. PP 3.

constitui não apenas desdobramento da liberdade de expressão religiosa, mas, mais que isso, figura como núcleo essencial desse direito, de modo que negar sua prática configuraria, inafastavelmente, excessiva restrição às liberdades constitucionais.

Prossegue o Ministro Fachin:

Nessa medida, tolher o proselitismo indispensável à consecução das finalidades de religiões que se pretendem universais configuraria, ao fim e ao cabo, o ataque ao núcleo essencial da liberdade de expressão religiosa. Importante consignar que o proselitismo religioso, em diversas oportunidades, é implementado à luz de um contraste entre as mais diversas religiões. Em outras palavras, o indivíduo que almeja a conversão de outrem, não raras vezes o faz sob argumentos de hierarquização entre religiões, almejando demonstrar a superioridade de suas próprias crenças, de modo que, corriqueiramente, as religiões pretendem assumir contornos de doutrinas de primeira ordem.

Nesse viés, o Ministro Fachin argumentou, também, que pelo fato do paciente ser sacerdote, desde 1964, suas explanações detem um grupo específico, portanto, não teria alcance relativo a população espírita, apenas a grupo católico. Para o Ministro Fachin, investigar, em que medida o proselitismo religioso seria constitucionalmente ultrapassaria as balizas da liberdade de expressão religiosa.

O Ministro Fachin retirou da obra de Norberto Bobbio, três etapas de verificação a fim de analisar se um discurso seria caracterizado como *hate speech*:

A primeira delas, relaciona-se a um juízo cognitivo em que se reconhecem as diferenças entre os indivíduos: "(...) isto é, na constatação da diversidade entre homem e homem, entre grupo e grupo. Num juízo de fato deste gênero, não há nada de reprovável: os homens são de fato diferentes entre si. Da constatação de que os homens são desiguais, ainda não decorre um juízo discriminante."

Já na segunda, implementa-se um juízo valorativo direcionado à hierarquização: "O juízo discriminante necessita de um juízo ulterior, desta vez, não mais de fato, mas de valor: ou seja, necessita que, dos dois grupos diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes intelectuais, em virtudes morais, etc) e o outro inferior. Compreende-se muito bem que uma coisa é dizer que dois indivíduos ou grupos são diferentes, tratando-se de uma mera constatação de fato que pode ser sustentada por dados objetivos, outra coisa é dizer que o primeiro é superior ao segundo."

(...)

Por fim, a terceira e indispensável fase consiste em um juízo em que se exterioriza a necessidade ou legitimidade de exploração, escravização ou eliminação do indivíduo ou grupo tido como inferior: "Para que a discriminação libere todas as suas consequências negativas, não basta que um grupo, com base num juízo de valor, afirme ser superior ao outro. Pode-se muito bem pensar num indivíduo que se considere superior ao outro mas não extraia de modo algum deste juízo a consequência de que é seu dever escravizá-lo, explorá-lo ou até mesmo eliminá-lo."

Prossegue o Ministro Fachin:

Hodiernamente, possível compreender que essa terceira fase se contenta com o juízo de, sob qualquer aspecto, violar a dignidade humana dos praticantes de determinada religião, forte na dimensão que se tem conferido ao aludido fundamento da República. Assim, não apenas a finalidade de eliminação, mas também o intuito de supressão ou redução de direitos fundamentais sob razões religiosas já configura, em si, conduta discriminatória e, nessa medida, não albergada pela Constituição e sujeita, em tese, à censura penal (...).

Sob a ótica das três etapas de Bobbio, para o Ministro Fachin não seria caso de discurso de ódio, pois se verifica a presença somente das primeiras etapas (cognitivas e valorativas, mas não a terceira que legitimaria a dominação), de modo que, nesses casos, não se cogita de conduta discriminatória apta a desafiar a reprimenda penal.

Ao final, dispõe o Ministro Fachin:

> Sendo assim, no embate entre religiões, a tolerância é medida a partir dos métodos de persuasão (e não imposição) empregados. Nessa direção, no contexto religioso, a tentativa de persuasão pela fé, sem contornos de violência ou que atinjam diretamente a dignidade humana, não destoa das balizas da tolerância. Também descabe potencializar o proselitismo, por si, para fins de reconhecimento de realização de uma espécie de guerra santa, mantida com base em discurso odioso, tampouco para legitimar atos de violência ou perseguição aptos a macular a dignidade humana.

Posteriormente teve os votos dos Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio e Luís Roberto Barroso que acompanharam o relator dando provimento ao recurso de Habeas Corpus.

A Ministra Rosa Weber justificou seu voto baseado na tolerância, isto é, o norte é a "tolerância é o valor maior a ser lapidado no atual momento em que vivemos[498]":

> (...) eu voto, Senhor Presidente, na mesma linha do Ministro Fachin, no sentido do trancamento da ação penal, convencida da atipicidade da conduta; ou seja, tamanha intolerância a ser, sem a menor dúvida, repudiada, não chega contudo às raias de atrair a aplicação do Direito Penal, como eu o compreendo, como um direito mínimo, considerado sobretudo o valor maior da nossa Constituição, que é a liberdade de expressão, e sobretudo compreendendo, na linha da também competente sustentação oral, que essas expressões todas, que causam inclusive - em mim causaram, registro-, repúdio, devem ser vistas num contexto mais amplo, e não de maneira isolada, em que, de fato, assumem gravidade, a meu juízo, muito maior[499].

O Ministro Marco Aurélio, inicia seu voto explanando que "a época não é de obscurantismo; a época é própria à veiculação de ideias":

> Todos estamos lembrados das lições havidas na Faculdade de Direito sobre os círculos representados pela moral, pela religião e pelo Direito, sendo este mais estrito. Acresce ter-se, também, como estrito o campo da responsabilidade penal, sendo de maior abrangência o da administrativa, da civil.

O Ministro Marco Aurélio afirmou que não vislumbrou no discurso do sacerdote como de ódio[500].

---

[498] HC º 143.147 – BA. Relator Ministro Ericson Maranho (Desembargador Convocado Do Tj/Sp). DJ 31/03/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901445119&dt_publicacao=31/03/2016 Acesso em 13 de setembro de 2020. PP 25

[499] HC º 143.147 – BA. Relator Ministro Ericson Maranho (Desembargador Convocado Do Tj/Sp). DJ 31/03/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901445119&dt_publicacao=31/03/2016 Acesso em 13 de setembro de 2020. PP 25

[500] HC º 143.147 – BA. Relator Ministro Ericson Maranho (Desembargador Convocado Do Tj/Sp). DJ 31/03/2016. Disponível em:

O Ministro Luís Roberto Barroso iniciou seu voto, de forma não jurídica, trazendo citação de Victor Hugo e Mahatma Gandhi sobre tolerância e discorrendo, sob sua ótica sobre a necessidade de tolerância de uns aos outros. Segue:

> A palavra lembrada por todos aqui, nesse contexto, tem sido tolerância. Inclusive o Ministro Fachin traz uma citação feliz de Victor Hugo - eu mesmo tinha colhido uma de Gandhi, de que gosto: "A lei de ouro do comportamento é a tolerância mútua, já que nunca pensaremos todos da mesma maneira, já que nunca veremos senão uma parte da verdade e sob ângulos diversos." E eu complemento Gandhi: "Tolerância não significa aceitar aquilo que você tolera. Portanto, compreender não é necessariamente aceitar". Eu até diria, indo um pouco mais além da tolerância, Ministra Rosa: talvez o segredo da vida esteja em aceitarmos uma certa completude da vida. Quer dizer, o que nos completa é precisamente o diferente, é o outro. A tolerância passa um pouca a impressão, assim: "*Olha, eu estou certo, mas não tem problema o que você pense o que você pensa*". Quando, na verdade, eu acho que, pouco diferentemente, o mundo é feito mesmo de pessoas que são diferentes, pensam diferente, constroem vidas diferentes. Logo, somos todos parte de uma completude, o mundo é feito de liberais e de conservadores, é feito de pessoas que veem a vida de uma maneira diferente. E eu não acho que se possa optar por certo ou errado. De modo que a relação, mais do que de tolerância, é de aceitação de que fazemos parte de uma unidade e que essa é composta de partes diferentes. Há um verso feliz, doutor Belisário, que fez uma belíssima sustentação, de Vinícius de Moraes em que se diz: "Bastar-se a si mesmo é a maior solidão."Eu, verdadeiramente, penso assim. É claro que a crítica que o Ministro Fachin e o Ministro Fux fazem à forma como se expressou o recorrente neste caso, eu acho que é totalmente pertinente. Leio uma breve passagem: "O demônio, dizem muitos, 'não é nada criativo'. Ele continua usando o mesmo disfarce. Ele, que no passado se escondia por trás dos ídolos, hoje se esconde nos rituais e nas práticas do espiritismo, da umbanda, do candomblé e de outras formas de espiritismo." (...) "Os próprios pais de santo são instrumentalizados por Satanás." (...) "A doutrina espírita é maligna, vem do maligno." E assim ele prossegue. Quer dizer, são manifestações de absoluta inaceitação do outro, quer dizer, você é diferente de mim e pensa diferente do que eu penso, e, portanto, você não deveria nem ter o mesmo direito que eu tenho de estar aqui. Essa é uma forma, eu diria, menos feliz de professar a vida.

Para o Ministro Luis Roberto Barroso, a liberdade de expressão existe para proteger os que pensam diferentes:

> Porém, e nesse ponto concordando com o eminente Relator, a liberdade de expressão não protege apenas as falas com as quais eu concordo ou as falas de bom gosto. Justamente pelo contrário, a liberdade de expressão existe para proteger quem pensa diferente de mim. E mesmo os textos – e aqui uso expressões felizes utilizadas pelo Ministro Fachin - intolerantes, pedantes ou prepotentes também são protegidas pela liberdade de expressão.

Para o Ministro Luis Roberto Barroso, apenas se aplicaria o *hate speech* se o grupo atingido fosse vulnerável, os quais, sob sua ótica, se encaixariam, por exemplo, os negros e homossexuais. Nesse viés, grupo espírita não seria um grupo vulnerável, portanto, não sofreriam com “hate speech”. Segue:

> Penso que o único e grande limite à liberdade de expressão, como lembrou o Ministro Luiz Fux, está na questão do *hate speech*, ou seja, as manifestações de ódio, sobretudo, penso eu, quando dirigidas a grupos vulneráveis - portanto, negros, homossexuais (...). De modo que não creio que este caso seja um caso em que se aplique a doutrina do *hate speech*. Ou seja, não acho que os espíritas sejam um grupo historicamente vulnerável para invocar o tipo de proteção que a exceção do *hate speech* admitiria. E embora considere que a fala do nosso padre ultrapasse todos os limites

---

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901445119&dt_publicacao=31/03/2016 Acesso em 13 de setembro de 2020. PP 29/30.

> do erro escusável, não acho, todavia, que ela ultrapasse as fronteiras do crime. Portanto, estou, igualmente ao Relator, dando provimento a este recurso. Não acho, pelo contrário, acho que são oportunas e relevantes as observações do Ministro Luiz Fux neste caso. Apenas, como penso que a exceção do *hate speech* deve proteger grupos vulneráveis, que aqui não vislumbrei, por essa razão, não estou acompanhando Sua Excelência, e sim o Relator[501].

Único voto divergente, de forma suscinta, foi do ministro Luiz Fux que justificou que a liberdade religiosa além de não encerra valor absoluto e significaria respeitar a religião alheia. Segue:

> (...) a liberdade religiosa, conforme o próprio Relator destacou, ela não encerra um valor absoluto. Ora, se a liberdade religiosa não encerra um valor absoluto, um dos consectários da liberdade de religião é respeitar a religião alheia. E, também, nessa ótica que a Ministra Rosa aqui destacou, encarta o núcleo essencial da liberdade religiosa a tolerância religiosa[502].

Prossegue o Ministro Fux:

> (...) eu encaro a questão da tolerância como a possibilidade de coexistência de todas as religiões sem discriminação, não a tolerância de ideias contrárias à religião alheia, sem o mínimo de comedimento no uso da linguagem. No meu modo de ver, a tolerância não é essa mão dupla, *data vênia* (...).

A. (IN) TOLERÂNCIA, LIBERDADE RELIGIOSA, PROSELITISMO RELIGIOSO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO.

A liberdade religiosa e de culto são direitos humanos fundamentais garantidos constitucionalmente no artigo 5º:

> VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

Note-se que a Constituição Federal assegurou a proteção aos locais de culto e suas liturgias, isto é, previu assistência a fim de resguardar contra os males que possam advir de qualquer ato de intolerância religiosa.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada pelo Brasil na mesma data que foi proclamada em 10.12.1948, na Assembléia Geral das Nações Unidas, dispõe no artigo 18:

> Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto em público ou em particular.

---

[501] HC º 143.147 – BA. Relator Ministro Ericson Maranho (Desembargador Convocado Do Tj/Sp). DJ 31/03/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901445119&dt_publicacao=31/03/2016 Acesso em 13 de setembro de 2020. PP 34.

[502] HC º 143.147 – BA. Relator Ministro Ericson Maranho (Desembargador Convocado Do Tj/Sp). DJ 31/03/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901445119&dt_publicacao=31/03/2016 Acesso em 13 de setembro de 2020. PP 27.

Conforme a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, no artigo 12:

> 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
>
> 2. Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.
>
> 3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.
>
> 4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

A Lei n.ª 7.716 de 1989, instituiu os crimes resultantes de preconceito. Em seu artigo 1ª prevê: Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Dessa forma, a liberdade de escolher e cultuar a religião que quiser compõem o núcleo de direitos que garantem uma vida digna a cada cidadão brasileiro, exigindo, portanto, reparação quando violados.

A liberdade religiosa engloba a liberdade de consciência, a liberdade de crença e a liberdade de culto. A liberdade de consciência diz respeito ao direito garantido de escolher suas próprias convicções, valoração ética e moral. A liberdade de crença é o direito do indivíduo de adotar ou não uma religião, sem ser prejudicado ou perseguido por isso. E isso engloba a liberdade de praticar o proselitismo religioso, que nada mais é do que empreender esforços de convencimento a outros indivíduos para se converterem a suas crenças religiosas. E, por fim, a liberdade de culto é o direito, individual ou coletivo, de praticar atos de veneração voltados a uma determinada religião.

A liberdade de exprimir seus pensamentos, crenças e doutrinas tem limitação na própria lei, ao prever a proteção aos cultos e crenças religiosas de quaisquer atividades religiosas. Conforme o dicionário jurídico de Plácido e Silva, os romanos definiam a liberdade como a faculdade natural de fazer cada um o que deseja se o direito não lhe proíbir[503].

O proselitismo religioso, por si só, não é considerado crime. Há possibilidade das pessoas tentarem converterem ou convencerem as pessoas a seguir determinada prática religiosa. E todos são livres para aceitarem ou não as teorias vinculadas a

---

[503] *Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur* (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro, Forense, 1993. 3v. PP 84).

determinada crença. A questão é que esse ato não pode ser pautado através da discriminação de outras práticas religiosas ou através de práticas de intimidação. Assim, quando houver atos discriminatórios ou intimidatórios com a finalidade de conversão, estes devem ser punidos. Não se pode tolerar atos discriminatórios sob a justificativa de liberdade religiosa.

Norberto Bobbio questionou:

> (...) a tolerância tem limites? E, se tem limites, onde devem ser postas as fronteiras? Como não existem sociedades absolutamente intolerantes, também não existem sociedades absolutamente tolerantes: ou se fica no Estado absoluto do Grande Irmão, ou se fica na sociedade igualmente imaginária na qual vale a máxima "Se não há Deus, tudo é permitido". Entre os dois extremos, ambos puramente fantásticos, existem muitos graus intermediários[504].

Mais adiante, prossegue Norberto Bobbio: A questão é habitualmente apresentada nos seguintes termos: devem ser tolerados os intolerantes?[505]

Conforme o relatório sobre Intolerância e Violencia Religiosa (2011-2015), publicado pelo então Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos do então governo da Presidente Dilma Rousseff, transformado em Ministério das Mulheres, da Família e dos Direitos Humanos pelo atual presidente Jair Bolsonaro:

> (...) Será considerado como intolerância e violência religiosa o conjunto de ideologias e atitudes ofensivas a diferentes crenças e religiões, podendo em casos extremos tornar-se uma perseguição[506].

Prossegue o relatório:

> Entende-se intolerância religiosa como crime de ódio que fere a liberdade e a dignidade humana, a violência e a perseguição por motivo religioso, são práticas de extrema gravidade e costumam ser caracterizada pela ofensa, discriminação e até mesmo por atos que atentam à vida[507].

A intolerância religiosa, portanto, é uma ação que consiste em discriminar, ofender e rechaçar outras religiões, liturgias e cultos através de discursos ou atos.

---

[504] BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade**. São Paulo: Fundação Editora da Unesp.2000. PP 152. Disponível em: https://baixardoc.com/download/elogio-da-serenidade-e-outros-escritos-morais-norberto-bobbio-5c4e14d382cdb?hash=9f84950b7f52760626dbbe5c526aeeb4 Acesso em 21 de janeiro de 2021.

[505] BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade**. São Paulo: Fundação Editora da Unesp.2000. PP 153. Disponível em: https://baixardoc.com/download/elogio-da-serenidade-e-outros-escritos-morais-norberto-bobbio-5c4e14d382cdb?hash=9f84950b7f52760626dbbe5c526aeeb4 Acesso em 21 de janeiro de 2021.

[506] **Relatório sobre Intolerancia e Violencia Religiosa no Brasil (2011 – 2015).** Disponível em: https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/RelatorioIntoleranciaViolenciaReligiosaBrasil.pdf Acesso em 5 de janeiro de 2021. PP 8

[507] **Relatório sobre Intolerancia e Violencia Religiosa no Brasil (2011 – 2015).** Disponível em: https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/RelatorioIntoleranciaViolenciaReligiosaBrasil.pdf Acesso em 5 de janeiro de 2021. PP 8

Conforme dados extraídos do relatório sobre Intolerância e Violência Relgiosa, as violações de intolerância religiosa podem ser: violência psicológica, física, relativa a pratica de atos/ritos religiosos, violência moral por motivação religiosa, violência institucional por motivação religiosa; violência patrimonial por motivação religiosa, violência sexual por motivação religiosa e negligência por motivação religiosa[508]:

> 1. VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA POR MOTIVAÇÃO RELIGIOSA: Caracteriza-se por qualquer conduta que cause danos emocionais e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas crenças e seus comportamentos, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação, tendo como motivação a crença religiosa da vítima.
>
> 2. VIOLÊNCIA FÍSICA POR MOTIVAÇÃO RELIGIOSA: Caracteriza-se por qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal, tendo como motivo a crença religiosa da vítima.
>
> 3. VIOLENCIA RELATIVA A PRATICA DE ATOS/RITOS RELIGIOSOS Caracteriza-se pela proibição de ritos, orações e oferendas; pelo uso indevido e desrespeitoso de imagens religiosas; pelo impedimento de renovação de aluguel de imóveis; pela expulsão, ou ameaça, de casa, em função da crença religiosa. Ou seja, qualquer ato que restrinja ou impeça a pratica de atos ou ritos religiosos.
>
> 4. VIOLÊNCIA MORAL POR MOTIVAÇÃO RELIGIOSA: Nesse tópico, serão abrangidas as condutas descritas como crimes contra a honra, pelos artigos 138, 139 e 140 nosso Código Penal Nacional (BRASIL, 1940), que tem como objetivo desrespeitar culto ou função religiosa alheia. Essas condutas devem ser por motivação religiosa e são definidas como:
>
> A) CALUNIA: "caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime"(art 138 do CP). Configurada com a narrativa de um fato criminoso imputado por uma pessoa a outrem, no qual consta o suposto local de perpetração do crime, o local, e o momento de sua execução, que sabe ser falso com a finalidade específica de ofender a honra alheia.
>
> B) DIFAMAÇÃO: "difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação"(art 139 do CP). Configurada com a narrativa de um fato, verdadeiro ou falso, não tipificado nas leis penais, imputado pelo sujeito ativo ao passivo, no qual consta concretamente ou fictamente o local da prática da conduta, bem como o momento da sua execução, cujo objetivo é violar a honra objetiva do ofendido. Difamar, quanto macular significa desacreditar publicamente uma pessoa, cuja intenção do legislador foi a de ressaltar que a difamação se configura na narrativa de fato, existente ou não, que não seja tutelado pelo Direito Penal, contendo as pessoas envolvidas, o local, o momento de sua execução, além de outros elementos ofensivos à reputação de outrem.
>
> C) INJURIA: "Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro" (art. 140 do CP). Configurada quando alguém, por meio de gestos, palavras, desenhos ou atitudes ultrajantes ofendem a dignidade ou o decoro alheio.
>
> 5. VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL POR MOTIVAÇÃO RELIGIOSA: Violência motivada por divergências de crenças ou convicções (religiões) predominantes em diferentes sociedades, que ao se formalizarem e institucionalizarem nas diferentes organizações privadas ou públicas. Nesta categoria, a palavra instituição deve ser entendida em sentido amplo, como qualquer organização ou estrutura social estabelecida pela lei ou pelos costumes.

[508] **Relatório sobre Intolerancia e Violencia Religiosa no Brasil (2011 – 2015).** Disponível em: https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/RelatorioIntoleranciaViolenciaReligiosaBrasil.pdf Acesso em 5 de janeiro de 2021. PP 30

6. VIOLÊNCIA PATRIMONIAL POR MOTIVAÇÃO RELIGIOSA: Caracterizada por qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de objetos religiosos, de espaços físicos que abriguem templos religiosos e casas de pessoas, em função de sua crença religiosa, além da invasão dos mesmos.

7. VIOLÊNCIA SEXUAL POR MOTIVAÇÃO RELIGIOSA: Caracteriza-se por ato que constranja a pessoa a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força ou da relação de poder, tendo como motivação a sua crença religiosa. São exemplo de relações que envolvam poder: professor-aluna/o e padre/pastor/pai de santo-frequentador/a de templo religioso. Atos libidinosos, gestos e termos obscenos entram nessa categoria.

8. NEGLIGÊNCIA POR MOTIVAÇÃO RELIGIOSA: Caracteriza-se pelo abandono, descuido, desamparo, falta de responsabilidade e descompromisso com o cuidado e o afeto, tendo como motivação a crença religiosa da vítima. Situações em que a pessoa age com indiferença em relação a outro que necessita de seus cuidados ou atenção são incluídos nessa categoria[509].

Em 2019, o então Conselheiro Especial para a Prevenção do Genocídio da Organização das Nações Unidas, disse em uma entrevista, publicada no site da ONU que crimes de ódio são precedidos por discursos de ódio[510]. Nesse viés, discursos de intolerância religiosa, constantemente, ulltrapassam discursos e se tornam agressões físicas. Como no caso da mãe Gilda de Ogum, que faleceu há 20 anos por um ataque promovido devido a intolerância religiosa:

O atentado teve como alvo o terreiro de Candomblé, Ilê Axé Abassá de Ogum, localizado nas imediações da Lagoa do Abaeté, bairro de Itapuã em Salvador (BA). O templo foi invadido e depredado por fundamentalistas da Igreja Universal do Reino de Deus, que agrediram o marido de Mãe Gilda violentamente. Dois meses depois, um jornal da mesma igreja publicou uma foto da Ialorixá, com uma tarja no rosto e a manchete: "Macumbeiros charlatões lesam a vida e o bolso de clientes". Ao ver a publicação, a idosa de 65 anos teve um ataque cardíaco fulminante e faleceu no dia 21 de janeiro[511].

Assim, a data de 21 de janeiro foi instituída como o Dia Nacional de Combate à intolerância religiosa, pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em 2007. Mas infelizmente, atos de intolerância que ultrapassam o discurso de ódio (intolerância religiosa) ainda marca a realidade brasileira.

Em fevereiro de 2020, o jornal Correio noticiou um caso de intolerância religiosa, envolvendo um autônomo de 57 anos, usando uma kipá (acessório judaico), o qual teria sido *xingado, levou chutes e socos*. Segundo a vítima, os agressores o chamaram de “judeuzinho verme” e enquanto desferiram os golpes falavam frases como “Hitler deveria ter matado os judeus e livrado o mundo”. Em um primeiro momento, o caso

[509] **Relatório sobre Intolerancia e Violencia Religiosa no Brasil (2011 – 2015).** Disponível em: https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/RelatorioIntoleranciaViolenciaReligiosaBrasil.pdf Acesso em 5 de janeiro de 2021. PP 31-33

[510] ONU NEWS. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2019/06/1678221 Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

[511] SOUZA, Marina Duarte de. **Denúncias de intolerância religiosa aumentaram 56% no Brasil em 2019**. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2020/01/21/denuncias-de-intolerancia-religiosa-aumentaram-56-no-brasil-em-2019. Acesso em 10 de janeiro de 2021.

foi registrado como lesão corporal, após a vítima retornou a delegacia pra alterar a natureza do boletim de ocorrência para intolerância religiosa. Conforme os dados da mesma reportagem, segundo a Secretaria de Segurança Pública (SSP), os registros de flagrantes de intolerância religiosa na região de Campinas subiram 30,7% em 2019[512].

O jornal Estadão de São Paulo, em 2016, afirmou que "as denúncias de intolerância religiosa havia crescido 3.706% nos últimos 5 anos", conforme dados extraídos do relatório da Secretaria de Direitos Humanos do Estado de São Paulo[513]. Em 2020, o jornal Brasil de Fato, noticiou que as denúncias de intolerância religiosa haviam aumentado 56%, apenas no primeiro semestre do ano de 2019, em comparação ao ano anterior, conforme dados do Disque 100, Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos. Conforme os mesmos dados do Ministério da Mulher, Famíia e Direitos Humanos as religiões de matrizes africanas são as que mais sofreram com a intolerância religiosa, seguido pela religião espírita[514].

Na decisão que envolve o caso do Padre Jonas, alguns ministros o absolveram sob a alegação de Tolerância religiosa. Contudo, a tolerância se pressupõe a oitiva de todos os pontos de vista sem agressão verbal, gestual ou física. Tolerância religiosa se baseia no respeito à pluralidade de crenças e convicções religiosas, algo que foi demonstrado não haver por parte do Padre Jonas Abib em sua obra, restando claro que a interpretação por parte dos Ministros foi equivocada.

Tolerância, conforme o dicionário jurídico Plácido e Silva, em significação jurídica designa à condescendência, a liberalidade, a permissão, em virtude do que se consente a prática de um ato, ou o aproveitamento de alguma coisa, sem que semelhante concessão importe em se atribuir ao favorecimento, ou tolerado, a aquisição de um direito.

Por essa razão, os atos de tolerância indicam-se os que são aturados, suportados, sofridos; mas que não implicam na intenção de alterar um estado sobre as coisas, ou sobre os fatos, em que recaem os mesmos atos[515]. Em suma, tolerância diz respeito ao respeito ás opções religiosa de culto entre outros do próximo. Restando claro que a atitude do Padre Jonas não se baseou em tolerância religiosa, ao contrário, o sacerdote se utilizou inclusive de técnicas de intimidação, ao fazer equiparações com o

---

[512] Jornal Correio. **Homem é vítima de intolerância religiosa**. Disponível em: https://correio.rac.com.br/_conteudo/2020/02/campinas_e_rmc/903573-homem-e-vitima-de-intolerancia-religiosa.html Acesso em 11 de novembro de 2020.

[513] Estadão de São Paulo. **Denúncias de intolerância religiosa crescem 3.706% nos últimos 5 anos.** Disponível em: https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2016/11/06/denuncias-de-intolerancia-religiosa-crescem-3706-nos-ultimos-5-anos.htm Acesso em 11 de novembro de 2020.

[514] SOUZA, Marina Duarte de**. Denúncias de intolerância religiosa aumentaram 56% no Brasil em 2019**. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2020/01/21/denuncias-de-intolerancia-religiosa-aumentaram-56-no-brasil-em-2019. Acesso em 10 de janeiro de 2021.

[515] SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro, Forense, 1993. 4v. PP 385.

demonio, a fim de anular a crença na religião espírita, um ato claro de intolerância religiosa, o qual prosperava punição. Conforme Norberto Bobbio a tolerância é um método que implica, como disse, o uso da persuasão perante aqueles que pensam diferentemente de nós, e não o método da imposição[516].

Por fim, para Sebastião Antunes Ribeiro filho ao tratar sobre intolerância religiosa, conclui sobre sua inexistência:[517]

> (...) a tolerância é um fim em si mesma apenas quando realmente universal, praticada tanto por governantes quanto por governados, pelos senhores e pelos condenados, pelos delegados de polícia e por suas vítimas. E acrescento: pelos religiosos também[518].

B. ETAPAS DE VERIFICAÇÃO DE DISCURSO DE ÓDIO POR NORBERTO BOBBIO

O Ministro Fachin retirou da obra de Norberto Bobbio, as três etapas de verificação a fim de analisar se um discurso seria caracterizado como *hate speech*. Na realidade, Norberto Bobbio tentou conceituar o que seria discriminação, de fato. Ou seja, em que momento a desigualdade entre os homens, se tornaria, de fato, atos discriminatórios. Como bem ressalta Bobbio, os homens são de fato diferentes entre si e não decorre um juízo discriminante, o simples fato desse juízo[519]:

> Compreende-se muito bem que uma coisa é dizer que dois indivíduos ou grupos são diferentes, tratando-se de uma mera constatação de fato que pode ser sustentada por dados objetivos, outra coisa é dizer que o primeiro é superior ao segundo. Um juízo desse tipo introduz um critério de distinção não mais factual mas valorativo, que, como todos os juízos de valor, é relativo, historicamente ou mesmo subjetivamente condicionado. Na discriminação racial, que é uma das discriminações mais odiosas, este intercâmbio entre juízo de fato e juízo de valor ocorre habitualmente. Que os negros sejam diversos dos brancos, é um mero juízo de fato: trata-se, dentre outras coisas, de uma diferença visível, tão visível que não tem como ser negada. A discriminação começa quando as pessoas não se limitam mais a constatar que são diferentes, e acrescentam que os brancos são superiores aos negros, que os negros são uma raça inferior[520].

---

[516] BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade**. São Paulo: Fundação Editora da Unesp.2000. PP 155. Disponível em: https://baixardoc.com/download/elogio-da-serenidade-e-outros-escritos-morais-norberto-bobbio-5c4e14d382cdb?hash=9f84950b7f52760626dbbe5c526aeeb4 Acesso em 21 de janeiro de 2021.

[517] RIBEIRO FILHO, Sebastião Antunes. **Tolerância e intolerância sob a perspectiva espírita kardecista**. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/nures/article/viewFile/44433/29447 Acesso em 30 de janeiro de 2021.

[518] RIBEIRO FILHO, Sebastião Antunes. **Tolerância e intolerância sob a perspectiva espírita kardecista**. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/nures/article/viewFile/44433/29447 Acesso em 30 de janeiro de 2021.

[519] BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade**. São Paulo: Fundação Editora da Unesp.2000. PP 108. Disponível em: https://baixardoc.com/download/elogio-da-serenidade-e-outros-escritos-morais-norberto-bobbio-5c4e14d382cdb?hash=9f84950b7f52760626dbbe5c526aeeb4 Acesso em 21 de janeiro de 2021.

[520] BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade**. São Paulo: Fundação Editora da Unesp.2000. PP 108. Disponível em: https://baixardoc.com/download/elogio-da-serenidade-e-outros-escritos-morais-norberto-bobbio-5c4e14d382cdb?hash=9f84950b7f52760626dbbe5c526aeeb4 Acesso em 21 de janeiro de 2021.

Nesse sentido, a primeira etapa para caracterizar um ato de discriminação é entender que um grupo seria superior a outro grupo, apenas constatar que a diversidade e diferenças entre os grupos não se caracteriza como um ato discriminatório. E prossegue Norberto Bobbio em relação a questão de inferioridade e superioridade entre os grupos:

> Inferior com relação a quê? Para dizer que um ser é superior a outro deve haver algum critério de valor. Mas de onde deriva este critério de valor? Trata-se de um critério de valor que quase sempre é inserido acriticamente no âmbito de certo grupo e que, como tal, se apoia na força da tradição ou numa autoridade reconhecida (por exemplo, num texto considerado infalível pelos seguidores, como o Mein Kampfde Hitler)[521].

Desse modo, o elemento de juízo valorativo voltado à hierarquização entre os grupos (superior ou inferior) é o elemento inicial para caracterizar discurso discriminatório. Acresce a isso, conforme Norberto Bobbio:

> Para que a discriminação libere todas as suas conseqüências negativas, não basta que um grupo, com base num juízo de valor, afirme ser superior ao outro. Pode-se muito bem pensar num indivíduo que se considere superior a outro mas não extraia de modo algum deste juízo a conseqüência de que é seu dever escravizá-lo, explorá-lo ou até mesmo eliminá-lo. Pensem na relação habitual entre pais e filhos. Nada a objetar quanto à consideração da superioridade dos pais sobre os filhos, até mesmo porque esta superioridade pode estar parcialmente assentada em bases objetivas, ao menos enquanto os filhos forem pequenos. Porém, desses dois juízos não decorre de modo algum a conseqüência de que o superior deva esmagar o inferior. Antes disso, passa-se nas relações familiares precisamente o oposto: como superior, o pai deve ajudar o filho. O mesmo ocorre, para dar um exemplo atual, nas relações entre o Norte e o Sul em nível mundial. Ninguém põe em dúvida a superioridade do Norte com respeito ao Sul, no mínimo sob o aspecto tecnológico. Mas, desta superioridade, ninguém considera poder derivar a conseqüência de que é bom que o Norte viva na abundância e o Sul sofra fome. A relação de diversidade, e mesmo a de superioridade, não implica as conseqüências da discriminação racial. Que não se restringe à consideração da superioridade de uma raça sobre outra, mas dá um outro passo decisivo (aquele que chamei de terceira fase no processo de discriminação): com base precisamente no juízo de que uma raça é superior e a outra é inferior, sustenta que a primeira deve comandar, a segunda obedecer, a primeira dominar, a outra ser subjugada, a primeira viver, a outra morrer[522].

Assim, a terceira fase diz respeito ao processo de exploração, escravização ou eliminação do indivíduo tido como inferior. Tendo, assim, os três elementos (cognitivo + inferioridade/superioridade + objetivo de escravização, exploração ou eliminação do indivíduo/grupo tido como inferior) estaremos diante de um discurso de ódio, um discurso penalmente punível conforme a receita de Bobbio. Contudo, entende o mestre italiano que, caso o discurso seja no sentido de que as religiões superiores têm o dever de ajudar os inferiores, como uma espécie de salvação espiritual, não se caracterizara um discurso discriminatório.

---

[521] BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade**. São Paulo: Fundação Editora da Unesp.2000. PP 108. Disponível em: https://baixardoc.com/download/elogio-da-serenidade-e-outros-escritos-morais-norberto-bobbio-5c4e14d382cdb?hash=9f84950b7f52760626dbbe5c526aeeb4 Acesso em 21 de janeiro de 2021.

[522] BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade**. São Paulo: Fundação Editora da Unesp.2000. PP 109. Disponível em: https://baixardoc.com/download/elogio-da-serenidade-e-outros-escritos-morais-norberto-bobbio-5c4e14d382cdb?hash=9f84950b7f52760626dbbe5c526aeeb4 Acesso em 21 de janeiro de 2021.

(...) Da relação superior-inferior podem derivar tanto a concepção de que o superior tem o dever de ajudar o inferior a alcançar um nível mais alto de bem-estar e civilização, quanto à concepção de que o superior tem o direito de suprimir o inferior. (…). Somente quando a diversidade leva a este segundo modo de conceber a relação entre superior e inferior é que se pode falar corretamente de uma verdadeira discriminação, com todas as aberrações dela decorrentes.[523]„

Prossegue Bobbio:

Os vários tipos de discriminação... Examinei até agora o nosso maior exemplo de discriminação: a racial. Ela, porém, não é a única. Há muitas outras. Considere-se o Art. 3 da Constituição italiana, no qual se lê: "Todos os cidadãos têm idêntica dignidade social e são iguais perante a lei". A afirmação de que todos os cidadãos são iguais já é, por si mesma, uma tomada de posição com respeito a toda forma de discriminação. Como já observei, a discriminação repousa antes de tudo na idéia de que os homens são desiguais. O Art. 3 continua: "sem distinção de sexo, raça, língua, religião, opiniões políticas, condições pessoais e sociais". Detenho-me de modo particular na discriminação referida às opiniões políticas e na que diz respeito às condições pessoais e sociais. A primeira se torna sempre mais irrelevante, ao menos num Estado democrático, que é pluralista por sua própria natureza e vive deste pluralismo. Ainda que não seja totalmente verdade que seguir uma opinião política em vez de outra não tenha conseqüências práticas, admite-se em termos de princípio, e portanto de modo categórico, não mais sujeito a discussão, que numa sociedade democrática cada um é livre para seguir a opinião política que considere melhor. Para dar um exemplo de discriminação com respeito à opinião política num Estado democrático, pode-se tomar o Berufsverbot que vigorava na República Federal Alemã: quer dizer, a determinação com base na qual os membros de certos movimentos ou partidos considerados subversivos não podiam ingressar em alguns órgãos públicos. Um dos objetivos primários do Estatuto dos Trabalhadores, que vigora na Itália desde 1970, foi o de garantir a liberdade de opinião no interior da fábrica. Seu Art. l2, de fato, diz que os trabalhadores "têm direito, nos locais em que prestam seu serviço, de manifestar livremente o próprio pensamento". Quanto às condições pessoais e sociais, seria preciso antes de tudo interpretar o significado exato da expressão. Em linhas bem gerais, pode-se dizer que entre as condições pessoais estão certamente alguns defeitos ou limitações, como aqueles que caracterizam a categoria hoje comumente chamada de portadores de deficiência, e entre as condições sociais o pertencimento a uma classe social. Para as finalidades deste nosso capítulo, basta dizer que o problema de uma possível (e não apenas possível, mas também real) discriminação com respeito aos portadores de deficiência existe e é continuamente discutido, sobretudo nos ambientes onde se elabora a política escolar[524].

No entender do Ministro Fachin se utilizando desse pressuposto de Norberto Bobbio, o sacertode não proferiu um discurso penalmente punível, pois, no seu entender, o objetivo do sacerdote era de salvação diante de outras religiões e não a eliminação da religião. Ocorre que, o sacerdote se utilizou de termos de aversão à religião espírita que poderiam ser entendidas como discurso de ódio.

As premissas de Bobbio levam em consideração o animus do agente, isto é, discurso proferido com intuito de salvação ou discurso proferido com intuito de eliminação/escravização. E, ao adentrar, no *animus* do agendi para decidir se aquele

[523] BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade**. São Paulo: Fundação Editora da Unesp.2000. PP 109. Disponível em: https://baixardoc.com/download/elogio-da-serenidade-e-outros-escritos-morais-norberto-bobbio-5c4e14d382cdb?hash=9f84950b7f52760626dbbe5c526aeeb4 Acesso em 21 de janeiro de 2021.

[524] BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade**. São Paulo: Fundação Editora da Unesp.2000. PP 109/110. Disponível em: https://baixardoc.com/download/elogio-da-serenidade-e-outros-escritos-morais-norberto-bobbio-5c4e14d382cdb?hash=9f84950b7f52760626dbbe5c526aeeb4 Acesso em 21 de janeiro de 2021.

discurso que se utilizou de palavras de ódio são ou não penalmente puníveis é um caminho nebuloso. Levando em consideração essas premissas, bastaria o agressor mencionar que não tinha por intuito escravizar ou eliminar o grupo atingido para se ver livre de uma possível condenação.

No caso analisado aqui, é normal que um discurso proselista defenda que uma determinada crença, culto, ideologia seja melhor que a outra. Ocorre que, ao utilizar-se de técnicas intimidatórias (como por exemplo, afirmando que ao ler determinada obra irá para o inferno) ou utilizando de vocábulos para denegrir determinada religião é um discurso de ódio, portanto, deverá ser punido, até para repreensões a fim de evitar que discursos não se transformem em agressões físicas, como vem ocorendo.

C. DISCURSO DESTINADO A UM GRUPO ESPECÍFICO ANULARIA DISCURSOS DE ÓDIO?

Conforme justificou o Ministro Fachin, o paciente é sacerdote da Igreja Católica, portanto, seu objetivo era apenas atingir seu grupo específico, isto é, pregação católica e não atingir os demais grupos, dessa forma, não estaria proferindo discurso de ódio contra as demais religiões/cultos. Segue:

> Conforme narra o recorrente, o paciente é sacerdote da Igreja Católica Apostólica Romana desde 1964. Incontroverso, portanto, que o paciente dedica-se à pregação da fé católica e, nessa medida, suas explicitações detêm público específico. A esse mesmo respeito, esclareceu o paciente na obra publicada que não desejava proferir ofensas às pessoas espíritas, mas, em verdade, orientar a população católica da incompatibilidade que verificava, segundo sua ótica, entre o catolicismo e o espiritismo (...).[525]

O plano Rabat, como será abordado adiante, estabeleceu critérios que devem ser analizados em consideração com o fim de limitar ou não a liberdade de expressão. Um dos critérios analisados é a extensão da fala do autor do discurso de ódio, se a declaração do discurso de ódio se deu em um ambiente restrito ou amplamente acessível ao público em geral. Nesse sentido, a lei 7.716 de 1989 previu o aumento de pena em caso de condutas discriminatórias que se darem por meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza.

O discurso do sacerdote foi por meio de um livro publicado inicialmente em formato de livro impresso. A obra se encontra, atualmente, em formato digital na Internet amplamente disponível aos interessados. Dessa forma, o alcance da obra não se limita a um grupo específico sempre tendo um conteúdo acessível ao público em geral.

---

[525] HC º 143.147 – BA. Relator Ministro Ericson Maranho (Desembargador Convocado Do Tj/Sp). DJ 31/03/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901445119&dt_publicacao=31/03/2016 Acesso em 13 de setembro de 2020. PP 22.

É notório que um grupo de pessoas se destaca em razão de ideias que as dominam, se unindo em torno de ideias em comum/fatos semelhantes e muitas vezes há uma pessoa que discursa para esse grupo, lembremos de Hitler e seus discursos. Ocorre que discursar para um grupo específico e determinado que pensa de forma semelhante não faz descaracterizar um discurso de ódio, isto é, falas com teor intolerante voltados a descaracterizar outro grupo. Portanto, essa justificativa do Ministro é inviável. Outrossim, a obra está amplamente disponível na internet para consulta de qualquer interessado.

D. HATE SPEECH APENAS SE APLICA A GRUPOS VULNERÁVEIS?

Para o Ministro Luis Roberto Barroso, apenas se aplicaria o *hate speech* se o grupo atingido fosse vulnerável, os quais, sob sua ótica, se encaixariam, por exemplo, os negros e homossexuais. Nesse viés, grupo espírita não seria um grupo vulnerável, portanto, não sofreriam com "hate speech". Segue:

> Penso que o único e grande limite à liberdade de expressão, como lembrou o Ministro Luiz Fux, está na questão do *hate speech*, ou seja, as manifestações de ódio, sobretudo, penso eu, quando dirigidas a grupos vulneráveis - portanto, negros, homossexuais (...). De modo que não creio que este caso seja um caso em que se aplique a doutrina do *hate speech*. Ou seja, não acho que os espíritas sejam um grupo historicamente vulnerável para invocar o tipo de proteção que a exceção do *hate speech* admitiria. E embora considere que a fala do nosso padre ultrapasse todos os limites do erro escusável, não acho, todavia, que ela ultrapasse as fronteiras do crime. Portanto, estou, igualmente ao Relator, dando provimento a este recurso. Não acho, pelo contrário, acho que são oportunas e relevantes as observações do Ministro Luiz Fux neste caso. Apenas, como penso que a exceção do *hate speech* deve proteger grupos vulneráveis, que aqui não vislumbrei, por essa razão, não estou acompanhando Sua Excelência, e sim o Relator[526].

Parte da doutrina difere o conceito de grupos vulneráveis e minorias:

> (...) todos os autores indicam que minorias e grupos vulneráveis originam-se em relações de assimetria social (econômica, educacional, cultural etc.). Nessa perspectiva, minoria pode ser definida a partir de uma particularização de um grupo, já que a maioria se define por um agrupamento generalizado, ou seja, por um processo de generalização baseado na indeterminação de traços, os quais indicam um padrão de suposta normalidade, considerada majoritária em relação ao outro que destoar dele. A vulnerabilidade advém, pois, de pressões desse suposto padrão de normalidade, que pressiona tudo e todos que possam ser considerados diferentes. A violência, por sua vez, tanto pode ser física quanto simbólica, originária dessa pressão, que, muitas vezes, na forma de preconceito e rejeição, marginaliza e discrimina o diferente[527].

---

[526] HC º 143.147 – BA. Relator Ministro Ericson Maranho (Desembargador Convocado Do Tj/Sp). DJ 31/03/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901445119&dt_publicacao=31/03/2016 Acesso em 13 de setembro de 2020. PP 34.

[527] CARMO, Claudio Márcio. **Grupos minoritários, grupos vulneráveis e o problema da (in)tolerância: uma relação linguístico-discursiva e ideológica entre o desrespeito e a manifestação do ódio no contexto brasileiro.** Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/rieb/n64/0020-3874-rieb-64-0201.pdf Acesso em: 21 de janeiro de 2021.

A importância dessa diferenciação se refere ao tratamento disposto a cada grupo por meio de políticas públicas. O termo minorias, comumente, remete falsamente a noção de grupos minoritários numericamente em uma sociedade (inferioridade quantitativa). Acontece que, o termo é utilizado para designar grupos sociais que encontram uma determinada desvantagem em relação a outros grupos denominados majoritários dentro de uma sociedade.

Tem-se, por exemplo, como exemplo de minorias, as mulheres, que apesar de não serem uma minoria em relação a uma quantidade numérica, não possuem os mesmos direitos laborais que os homens. Um estudo feito pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) demonstrou que as mulheres ganham menos que os Homens em todas as ocupações selecionadas na pesquisa, cerca de 20,5%[528].

Esses grupos denominados de minorias, em muitos casos, se organizam e exigem ações afirmativas por parte do Estado, ao contrário de grupos vulneráveis, que como o próprio nome faz menção, se refere a um determinado conjunto de pessoas/comunidades que estão numa situação de fragilidade, que pode ser decorrentes de motivos sociais, econômicos, ambientais entre outros.

As minorias são alvo de maiores implementos de políticas públicas, como o surgimento de leis que tem por intuito de igualar os grupos minoritários. A lei 11.340/2006, conhecida como Maria da Penha, foi um exemplo de igualar a relação jurídica das mulheres com o restante da sociedade.

Portanto, pode-se, vislumbrar, de certa maneira, um implemento de políticas públicas as minorias que não se aplicam a grupos vulneráveis. Pode-se vislumbrar uma maior consciência coletiva do seu estado, dentro da sociedade, como por exemplo, o movimento LGBTQIA.

Em sua grande maioria, os grupos vulneráveis não possuem um elo de identidade entre si, algo que é encontrado no grupo denominado minorias. Assim, justamente, pelo fato de os grupos vulneráveis não possuírem esse elo, encontram uma dificuldade maior de exigir um tratamento melhor por parte do Estado, isto é, tem uma incapacidade maior de se protegerem desses atos de intolerância.

Nesse sentido, segundo Wendy Rogers e Angela Ballantyne[529] , existiram dois tipos de grupos vulneráveis, isto é, os decorrentes de uma vulnerabilidade extrínseca,

---

[528] **Pesquisa do IBGE mostra que mulher ganha menos em todas as ocupações**. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-03/pesquisa-do-ibge-mostra-que-mulher-ganha-menos-em-todas-ocupacoes. Acesso em 25 de janeiro de 2021.

[529] ROGERS, Wendy; BALLANTYNE, Angela. **Populações especiais: vulnerabilidade e proteção**. RECIIS – R. Eletr. de Com. Inf. Inov. Saúde, Rio de Janeiro, v.2, p. 31-41, dez. 2008. Disponível em: https://www.reciis.icict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/download/865/1507 Acesso em 25 de janeiro de 2021.

acarretada por circunstâncias externas, tal como questões econômicas (pobreza, falta de escolaridade) e uma vulnerabilidade intrínseca acarretada pelas características do próprio individuo que compõe esse grupo, tal como doença mental, idade (idosos, crianças). Os grupos vulneráveis não encontram um amparo suficiente, seja por insuficiência legislativa ou por meio de políticas públicas.

Esses grupos denominados minorias e grupos vulneráveis tem em comum a discriminação decorrente de vários segmentos da sociedade, portanto, certamente merecem um tratamento desigual em comparação com as demais parcelas da população com intuito de corrigir esta desigualdade latente. A proteção desses grupos não é um privilégio mas uma necessidade que vem através do desenvolvimento dos direitos fundamentais e sua plena efetivação no campo social.

Assim, sem dúvida, os grupos minoritários e vulneráveis são os maiores alvos do discurso de ódio a olhos de todos. A questão que gira em torno desse voto, é expressar que um determinado grupo religioso não se enquadraria como vulnerável desmerecendo, dessa forma, uma proteção estatal.

Uma pesquisa realizada por Sebastião Antunes Ribeiro Filho sobre a questão de tolerância e intolerância sob a perspectiva espírita Kardecista[530] demonstrou a existência de intolerância contra grupo espíritas e por parte dos grupos espíritas perante outros grupos religiosos:

> Após a realização das entrevistas é possível postular a existência tanto de intolerâncias quanto de tolerâncias religiosas nos centros espíritas kardecistas. Encontram-se intolerâncias dos espíritas para com outras religiões e o relato de intolerância de fiéis de outras religiões para com os espíritas. Tanto no âmbito das relações familiares quanto no âmbito das relações sociais. Foi possível também perceber, por parte de alguns, a empatia – o que pode ser entendida também como tolerância – com religiões cristãs (católicas e evangélicas) e com o Budismo. A rejeição maior dos espíritas foi para com as religiões pentecostais e neopentecostais. Segundo alguns, "a exclusividade do caminho para os céus", declarado por estes últimos, foi fator mais contundente como móvel da intolerância.

Uma reportagem da agência de notícias UniCeub[531] demonstrou que as denúncias ainda não representam o tamanho da violência contra esse grupos religiosos. E que parte da violência vem sendo naturalizada em virtude de discursos de "demonização" de algumas religiões:

> (...) Especialistas entendem que o discurso do ódio religioso, atualmente, está impregnado no cotidiano do país e vem sendo "naturalizado" como se fosse um fenômeno destituído de violência. Na maioria dos casos, a demonização das religiões afro-brasileiras e a atribuição de todos os males da humanidade à elas incita brasileiros a agredirem outros. Além disso, violam a dignidade humana e ameaçam a paz social. A intolerância religiosa manifesta-se por meio de ofensas, humilhações, constrangimentos, interrupção de culto, discriminação no espaço escolar e no trabalho. É crescente

[530] RIBEIRO FILHO, Sebastião Antunes. **Tolerância e intolerância sob a perspectiva espírita kardecista**. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/nures/article/viewFile/44433/29447 Acesso em 30 de janeiro de 2021.

[531] **Agência de notícias UniCEUB: Um novo ponto de vista.** Disponível em: http://www.agenciadenoticias.uniceub.br/?p=21539. Acesso em 30 de janeiro de 2021.

o número de casos de agressões físicas e depredações de templos das religiões afro-brasileiras. Dados do mesmo Ministério de novembro de 2017, apontam que a cada 15 horas, um templo afro-religioso sofre algum tipo de ataque no Brasil.

Nesse viés, não se vislumbra a justificativa do Ministro Luis Roberto Barroso, em não conceder a um determinado segmento religioso uma proteção estatal. A proteção de todos os segmentos religiosos, sejam eles quais forem, principalmente de grupos religiosos que historicamente sofreram maiores perseguições sociais, é uma necessidade que visa justamente combater essa desigualdade e atos de intolerância por parte de outros segmentos que, em muitas vezes, ultrapassaram os discursos e se tornaram agressões físicas, conforme comumente noticiada pelos meios de comunicação. Outrossim, evitar a criminalização de discursos de ódio que agridam um determinado segmento da sociedade, apenas, baseada numa suposta tolerância que é inexistente na sociedade, dá forças a esses agressores de continuarem a praticar atos que incitam a violência.

E. CONCLUSÕES PARCIAIS

De acordo com o disposto no § 1º, artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata. O Artigo 5ª da Constituição Federal é preceito fundamental ao expressar que “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” e que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. Desse modo, esses direitos requerem uma conduta positiva por parte do Estado para sua proteção.

Em um Estado Democrático de Direito, anseia-se que o Poder Judiciário reconheça os atos de intolerância perante os grupos minoritários e vulneráveis e aja na reparação dessas violações, no sentido que preconiza o texto constitucional que garante a proteção aos locais de culto e liturgias. Ao desmerecer, nesse caso, os grupos espíritas de uma proteção Estatal contribui para uma naturalização da violência relacionados a intolerância religiosa e aumenta a vulnerabilidade desses grupos.

No caso analisado nesse capítulo, é notório que houve ato de intolerância contra um determinado segmento religioso, chegando a “demonizar” a religião alvo. Contudo, os ministros do Supremo Tribunal Federal, nesse caso em tela, através de argumentos vazios não criminalizaram a conduta do Sacerdote.

Por conseguinte, a necessidade do reconhecimento do direito e proteção às minorias e de grupos vulneráveis, deve ser efetivada também pelo Poder Judiciário a fim de combater as desigualdades e atos de intolerância contra um segmento da

sociedade, evitando até mesmo que discursos de ódio tenham uma progressão delitiva para agressões físicas. Verifica-se além da necessidade de políticas públicas de conscientização para a prática de tolerância na sociedade, é necessário, também, implemento de medidas jurídicas de combate a discursos intolerantes através de decisões judiciais que combatam e tenham por objetivo disuadir discursos de ódio. Certamente, foi uma falha do Supremo Tribunal Federal de combater efetivamente discursos intolerantes, nesse caso, praticados contra um segmento religioso dando uma clara mensagem de impunidade por isso.

3.3 CASO BOLSONARO (INQUÉRITO 4.694/DF)

Em evento realizado no Clube Hebraico do Rio de Janeiro em 3 de abril de 2017, o então deputado federal Jair Messias Bolsonaro se referiu a quilombolas, indígenas, mulheres, LGBTs e refugiados, utilizando termos como "arroba" e "procriar". O caso foi levado à Suprema Corte mediante denúncia da Procuradoria Geral da República pelo crime de racismo, tipificado no art. 20, cabeça, da Lei nº 7.716/1989: "*praticar, induzir ou incitar discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional*".

Segue os trechos extraídos da denúncia[532] que transcrevem o discurso proferido pelo então Deputado Jair Bolsonaro:

> 12:05 - "Eu tenho 5 filhos. Foram 4 homens, a quinta eu dei uma fraquejada e veio uma mulher"
>
> 16:00 - "A área mais rica do mundo está exatamente demarcada como terra indígena, uma área maior que a região do Sudeste é demarcada como terra indígena. Tive em Roraima. Uma das acusações que recebo é 'Xenófobo!'. […] E eu sou contra estrangeiros aqui dentro. "
>
> 17:16 - "Dentro de Roraima, os senhores acham aqui tudo que existe na tabela periódica […], além de demarcação como terra indígena, o que que eles fizeram lá? O único rio lá que se poderia fazer três hidrelétricas, o pessoal encheu de índio. Hoje você não pode fazer uma hidrelétrica."
>
> 23:05 - " E voltamos a qui pra questão da xenofobia, né. Nós não podemos abrir as portas do Brasil pra todo mundo. Então aí o Trump […] está preservando o seu país."
>
> 37:12 - "Aqui apenas são as reservas indígenas no Brasil. Onde tem uma reserva indígena, tem uma riqueza embaixo dela. Temos que mudar isso daí. Mas nós não temos, hoje em dia, mais autonomia para mudar isso daí. Entregou-se tanto a nossa nação que chegamos a esse ponto, mas dá pra mudar nosso país. Isso aqui é só reserva indígena, tá faltando quilombolas, que é outra brincadeira. Eu fui em um quilombola em El Dourado Paulista. Olha, o afrodescendente mais leve lá pesava sete arrobas. Não fazem nada! Eu acho que nem para procriador eles servem mais. Mais de um bilhão de reais por ano gastado com eles. Recebem cesta básica e mais material em implementos agrícolas. Você vai em El Dourado Paulista, você compra arame farpado, você compra enxada, pá, picareta por metade do preço vendido em outra cidade vizinha. Por que? Porque eles revendem tudo baratinho lá. Não querem nada com nada."

[532] Denuncia n.ª 1.00.000.006796/2017 – 13, Procuradora Raquel Elias Ferreira Dodge, 12 de abril de 2018. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/DenunciaBolsonaroTarjado.pdf. Acesso em 01 de fevereiro de 2021.

48:13 - “Nós não temos 12 milhões de desempregados, nós temos 40 milhões, porque eles consideram quem bolsa-família como empregado. Só aí, só aí nós temos praticamente 1/4 da população brasileira vivendo às custas de quem trabalha. Alguém já viu um japonês pedindo esmola por aí? Porque é uma raça que tem vergonha na cara. Não é igual essa raça que tá aí embaixo ou como uma minoria tá ruminando aqui do lado.”

49:25 - “Se eu chegar lá, não vai ter dinheiro pra ONG, esses inúteis vão ter que trabalhar. […] Não vai ter um centímetro demarcado pra reserva indígena ou pra quilombola.”

51:44 - “Se um idiota num debate comigo, caso esteja lá, falar sobre misoginia, homofobia, racismo, baitolismo, eu não vou responder sobre isso”

55:37 - “Tá pra ser transformado em lei o novo Código de Imigração. Tomem conhecimento. Qualquer estrangeiro ou até um monte de estrangeiro... Se alguém quiser pegar um navio e encher de haitiano, de angolano, de chinês, japonês, seja lá o que for. Japonês não vem pra cá não, tá. E jogar no porto aqui, dez mil aqui. O pessoal, ele fala, 'eu sou refugiado', passa a ter direito a abrir conta em Banco do Brasil e Caixa Econômica, com menos diligências do que qualquer um de nós brasileiros. Passa a ter direito a Sistema Único de Saúde gratuito […]”

56:44 - “O que que a Venezuela tá fazendo? Tá enchendo as suas ambulâncias e carros com pessoal idoso ou doença de alta complexidade e desovando nos hotéis, nos hospitais e postos de saúde de Roraima. E o que o governo brasileiro faz? Não faz nada. Tem que fazer alguma coisa. Se aceita, vamos criar campos de refugiados. Se aceita... Se não aceita, devolve. O Brasil não pode se transformar na casa da mãe Joana. Não pode a decisão de um governo acolher todo mundo de forma indiscriminada. Não tem problema vir pra cá quem quer que seja, mas tem que ter um motivo e um levantamento da vida pregressa dessas pessoas.”

58:05 - “Não sabemos ainda o nosso futuro, dada a quantidade de estrangeiro que estão aqui dentro. Lógico, eu não generalizo. Mas dentre esses uma minoria que pode fazer um estrago muito maior do que nós enfrentamos, em especial de 66 a 73, numa luta armada e na guerra e guerrilha dentro do nosso Brasil.”

Conforme a denúncia, o parlamentar já havia manifestado o seu desprezo por indivíduos homoafetivos em outras ocasiões e sua conduta está tipificada no artigo 20, caput da Lei 7.716/89:

> (...) em seu discurso tratou os quilombolas como seres inferiores, igualando-os a mercadoria (discriminação) e ainda reputou-os inúteis, preguiçosos (preconceito) e também incitou a discriminação em relação aos estrangeiros, estimulando os presentes no Clube Hebraica, um público de cerca de trezentas pessoas, além de outras pessoas que tiveram acesso a vídeos divulgados do evento, a pensarem e agirem de igual forma (induzimento e/ou incitação)[533].

Em 2018, a Turma, por maioria, rejeitou a denúncia, nos termos do voto do Relator, vencidos o Ministro Luís Roberto Barroso, que a recebia, parcialmente, em relação às ofensas aos quilombolas e aos homossexuais; e a Ministra Rosa Weber que, retificando seu voto, recebia a denúncia somente em relação aos quilombolas, determinando o arquivamento do caso. Vejamos a análise dos votos favoráveis ou não ao prosseguimento da denúncia:

---

[533] Denuncia n.ª 1.00.000.006796/2017 – 13, Procuradora Raquel Elias Ferreira Dodge, 12 de abril de 2018. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/DenunciaBolsonaroTarjado.pdf. Acesso em 01 de fevereiro de 2021.

O Ministro Marco Aurélio, relator, trouxe a baila a questão das premissas de Norberto Bobbio, apontadas no capítulo anterior. Nesse sentido, para o Ministro:

> Consoante se depreende do discurso proferido pelo acusado em relação a comunidades quilombolas, as afirmações, embora a consubstanciar entendimento de diferenciação e até de superioridade, mostram-se desprovidas da finalidade de repressão, dominação, supressão ou eliminação, razão pela qual, tendo em vista não se investirem de caráter discriminatório, são insuscetíveis a caracterizarem o crime previsto no artigo 20, cabeça, da Lei nº 7.716/1989[534].

Para o relator, o conteudo da fala do então Deputado Jair Bolsonaro não está vinculada com a supressão e eliminação desses grupos:

> Há mais. Percebam que as falas referidas na peça acusatória estão vinculadas ao contexto de demarcação e proveito econômico das terras, sendo descabido confundir o interesse na extinção ou diminuição de reservas indígenas ou quilombolas com a supressão e eliminação dessas minorias. O contexto – repita-se, vinculado à política de demarcação de terras –, além de não se inserir no conteúdo proibitivo da norma, configura manifestação política que não extrapola os limites da liberdade de expressão, garantido no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal[535].

O Ministro relator, também entende que a utilização do termo arroba não seria um ato de desumanização dos quilombolas:

> A utilização do vocábulo não configura ato de desumanização dos quilombolas, no que se teria a comparação a animais, mas sim forma de expressão – de toda infeliz –, evocada a fim de enfatizar estar um cidadão específico do grupo acima do peso tido como adequado. Não há conteúdo preconceituoso ou discriminatório na afirmação, não sendo possível afirmar que a fala decorre da condição subjetiva do quilombola[536].

Quanto á questão de incitação a comportamento xenofóbico, entende que para ser criminalizada é imprescindível a "efetiva prática de atos discriminatórios".

> Quanto à incitação a comportamento xenofóbico, surgem insubsistentes as premissas lançadas pela acusação. O delito – o qual, considerado o princípio da autorresponsabilidade, já apontei como excepcional – é de perigo abstrato, cuja tipicidade há de ser materializada teleologicamente, ou seja, embora não se exija que do discurso dito incitador sobrevenha a efetiva prática de atos discriminatórios, revela-se imprescindível a aptidão material do teor das falas a desencadeá-los[537].

Nesse mesmo viés, para o Ministro não configura comportamento xenófobo a crítica a politica de imigração, que estaria inserida na liberdade de expressão:

---

[534] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 13.

[535] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 13.

[536] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 13/14.

[537] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 14

> As afirmações lançadas pelo denunciado situam-se no âmbito da crítica à política de imigração adotada pelo Governo, não configurando conteúdo discriminatório ou passível de incitar pensamentos e condutas xenofóbicas pelo público ouvinte. O próprio acusado, na fala no minuto 56:44 da palestra, diz não fazer distinção quanto à origem estrangeira do imigrante. A crítica também se revela inserida na liberdade de manifestação de pensamento, insuscetível de configurar crime. A época é própria à veiculação de ideias. Em Direito Penal, condutas passíveis de censura no plano moral são indiferentes e insuficientes a legitimarem a incidência da norma incriminadora[538].

O Ministro também defendeu que o então deputado Jair Bolsonaro estaria protegido com a imunidade parlamentar:

> Há mais: a imunidade parlamentar. Conforme declaração assinada pelo Presidente do Clube Hebraica do Rio de Janeiro, Luiz Mairovitch, o convite referente à palestra deu-se em razão do exercício do cargo de deputado federal ocupado pelo acusado, Jair Messias Bolsonaro, a fim de proceder à exposição de visão geopolítica e econômica do País[539].

Prossegue o Ministro relator:

> Tem-se, uma vez existente o nexo de causalidade entre o que veiculado e o mandato, a imunidade parlamentar. Declarações, ainda que ocorridas fora das dependências do Congresso Nacional e eventualmente sujeitas a censura moral, quando retratam o exercício do cargo eletivo, a atuação do congressista, estão cobertas pela imunidade prevista no artigo 53, cabeça, da Constituição Federal, a implicar a exclusão da tipicidade. Precedentes: inquérito nº 3.817 e petição nº 6.005, ambos examinados na Primeira Turma, de minha relatoria, e inquérito nº 510, Pleno, relator ministro Celso de Mello[540].

Para o Ministro Luis Roberto Barroso, a conduta do então deputado Jair Bolsonaro deveria ser criminalizada. Ao contrário do relator, para Barroso, os termos arrobas e procriador são utilizados para se referir a animais irracionais, desse modo, equiparar pessoas negras a bichos é um elemento para caracterização de crime racial:

> Aqui, Presidente, arrobas e procriador são termos utilizados para se referir a animais irracionais, a bichos e, portanto, eu penso que equiparar pessoas negras a bichos, eu considero, em tese, para fins de recebimento da denúncia, um elemento plausível à violação do art. 20 da Lei do Crime Racial. Claramente, arrobas, para qualquer pessoa que tenha alguma familiaridade com a vida no campo, sabe que é a medida que se utiliza para vender bois[541].

No que tange, ao discurso do então deputado que discorre sobre o fato do então deputado preferir a morte de um filho num acidente do que o seu relacionamento com um "bigodudo", discorre o Ministro Barroso:

---

[538] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 14

[539] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 15

[540] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 18.

[541] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 21.

> (...) aqui me parece inequivocamente claro um tipo de discurso de ódio que o Direito Constitucional Brasileiro não admite, porque é o ódio contra grupos minoritários, grupos historicamente violentados e grupos historicamente vulneráveis. A proteção dos direitos fundamentais das minorias é um dos papéis e, talvez, um dos papéis mais importantes de um Tribunal Constitucional. Eu bem diria para as pessoas que podem se sentir afetadas na sua autoestima por declarações tão contundentes, lembro de uma passagem da Eleanor Roosevelt, em que ela dizia que ninguém nesse mundo pode fazer você se sentir inferior sem a sua colaboração. Portanto, para não aceitar o preconceito e a discriminação, basta não aceitar, mas eu penso que as instituições devem inaceitar esse tipo de manifestação. E o Supremo já o fez no caso "Ellwanger", em que a Corte entendeu – e fez muito bem – que a liberdade de expressão não protege o hate speech contra os judeus, de modo que manifestações antissemitas podem constituir prática do crime de racismo. E conforme se ressaltou no julgado: "escrever, editar, divulgar e comercializar livros fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias contra a comunidade judaica constitui crime de racismo sujeito às cláusulas...". E, aí, prossegue a decisão. E, portanto, o hate speech não vale para os judeus, e evidentemente não vale também para negros[542].

Para o Ministro Barroso, a importancia de criminalização de discursos homofóbicos estaria relacionada a uma tentativa de evitar crimes de ódio:

> (...) "no ano de 2016, 343 integrantes da Comunidade LGBT foram assassinados no Brasil; no ano seguinte, em 2017, esse número saltou para 445; em 18 de agosto passado, há dez dias, portanto, o líder LGBT Marcos Cruz Santana, de 40 anos, foi encontrado morto, na Bahia, com diversas perfurações de faca e a genitália mutilada. Presidente, eu acho importante que se diga que a homofobia mata, portanto não devemos tratar com indiferença discursos de ódio, discursos de agressão física em relação a pessoas que já sofrem outras dificuldades e outros constrangimentos na vida[543].

Por fim, o Ministro Barroso destacou sobre a importancia de receber a denúncia com intuito de não passar uma mensagem de desprezo para a sociedade:

> Mas não receber esta denúncia (...) significaria passar uma mensagem errada para a sociedade brasileira, de que é possível tratar com menosprezo, com desprezo, com diminuição, como se tivessem menor dignidade, sejam as pessoas negras, sejam as pessoas homossexuais. E eu não gostaria de passar essa mensagem[544].

A Ministra Rosa Weber recebeu parcialmente a denúncia, isto é, apenas quanto à imputação pelo crime racismo em relação a comunidade quilambola, rejeitando – a quanto às demais imputações. Uma vez, que conforme a Ministra, a frase de Jair Bolsonaro que se referiria a homofobia, teria sido pronunciada em 2002, portanto, estaria prescrito, na forma do artigo 109, VI, do Código Penal:

> Da mesma forma, a segunda frase apontada na denúncia ("Não vou combater nem discriminar, mas, seu vir dois homens se beijando na rua, vou bater.") teria sido proferida pelo denunciado em

---

[542] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 21/22.

[543] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 22.

[544] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 22/23.

uma manifestação captada pelo diário Folha de São Paulo em 19 de maio de 2002 (acesso em 31 de agosto de 2018).[545]

De outro modo, para a Ministra, pelo fato do pronunciamento não guardar liame com a atividade parlamentar do acusado, não se aplicaria a imunidade insculpida no artigo 53, da Constituição Federal[546]. Segue:

> Entretanto, como enfatizado, o que a Constituição visa a proteger é a ampla liberdade no exercício da atividade parlamentar. Bem por isso, este Supremo Tribunal Federal vem conferindo ao art. 53 da Constituição Federal interpretação no sentido de que só estará presente a imunidade material se as supostas ofensas irrogadas guardarem conexão com o exercício da atividade parlamentar. Como exemplo, a seguinte ementa: IMUNIDADE PARLAMENTAR EM SENTIDO MATERIAL (INVIOLABILIDADE) - SUPERVENIÊNCIA DA EC 35/2001 - ÂMBITO DE INCIDÊNCIA - NECESSIDADE DE QUE OS "DELITOS DE OPINIÃO" TENHAM SIDO COMETIDOS NO EXERCÍCIO DO MANDATO LEGISLATIVO OU EM RAZÃO DELE - INDISPENSABILIDADE DA EXISTÊNCIA DESSE NEXO DE IMPLICAÇÃO RECÍPROCA - AUSÊNCIA, NA ESPÉCIE, DESSE VÍNCULO CAUSAL - OCORRÊNCIA DA SUPOSTA PRÁTICA DELITUOSA, PELO DENUNCIADO, EM MOMENTO ANTERIOR AO DE SUA INVESTIDURA NO MANDATO PARLAMENTAR - CONSEQÜENTE INAPLICABILIDADE, AO CONGRESSISTA, DA GARANTIA DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DE REJEITAR A OCORRÊNCIA DA "ABOLITIO CRIMINIS" E DE ORDENAR A CITAÇÃO DO CONGRESSISTA DENUNCIADO. - A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, "caput") - que representa um instrumento vital destinado a viabilizar o exercício independente do mandato representativo - somente protege o membro do Congresso Nacional, qualquer que seja o âmbito espacial ("locus") em que este exerça a liberdade de opinião (ainda que fora do recinto da própria Casa legislativa), nas hipóteses específicas em que as suas manifestações guardem conexão com o desempenho da função legislativa (prática "in officio") ou tenham sido proferidas em razão dela (prática "propter officium"), eis que a superveniente promulgação da EC 35/2001 não ampliou, em sede penal, a abrangência tutelar da cláusula da inviolabilidade. - A prerrogativa indisponível da imunidade material - que constitui garantia inerente ao desempenho da função parlamentar (não traduzindo, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal) - não se estende a palavras, nem a manifestações do congressista, que se revelem estranhas ao exercício, por ele, do mandato legislativo. - A cláusula constitucional da inviolabilidade (CF, art. 53, "caput"), para legitimamente proteger o parlamentar, supõe a existência do necessário nexo de implicação recíproca entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício congressional, de outro . Doutrina. Precedentes. - A situação registrada nos presentes autos indica que a data da suposta prática delituosa ocorreu em momento no qual o ora denunciado ainda não se encontrava investido na titularidade de mandato legislativo. Conseqüente inaplicabilidade, a ele, da garantia da imunidade parlamentar material.(Inq 1024 QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 21/11/2002, DJ 04-03-2005 PP-00011 EMENT VOL-02182-01 PP00049 RT v. 94, n. 836, 2005, p. 442-448 RTJ VOL-00193-02 PP00459 grifos acrescidos-)[547].

O Ministro Fux rejeitou o pedido de denúncia salientando que:

---

[545] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 42.

[546] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 39.

[547] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 38/39.

> Por maior que seja a antipatia gerada pelas opiniões ou pontos de vista veiculados, o discurso voltado à crítica de políticas governamentais de proteção especial dos referidos grupos não preenche os elementos objetivos e subjetivos do tipo penal do art. 20 da Lei 7.716/1989, sob pena de se concluir que tais políticas estão excluídas do livre debate de ideias. Para preservar a garantia da taxatividade das leis penais, o art. 20 da Lei 7.716/89 não deve ser interpretado de modo a permitir que o Judiciário censure manifestações de pensamento, escapando ao espectro de atuação estatal a eventual infelicidade de explicitações ou declarações[548].

Ressalta o Ministro que o acusado usou expressões incompatíveis com o dever ético de tratamento respeitoso e não e não-leviano dirigido a pessoas em situação de penúria econômica ou de exclusão social[549]. Contudo, o acusado teria apenas expressado seu ponto de vista:

> In casu, o acusado expressou um "ponto de vista", de natureza político e econômico, com uso de retórica contornada de preconceitos, mas com finalidade de: 1) propor mudanças nas medidas governamentais voltadas ao desenvolvimento econômico das regiões destinadas às reservas indígenas ou aos quilombos, por entender que tais políticas não são positivas economicamente; 2) criticar a política relativa ao acolhimento de imigrantes na fronteira de Roraima apresentaria falhas nocivas à economia, à segurança e à saúde pública nacionais[550].

Para Fux:

> (...) com esse discurso, esse paciente se expõe às críticas políticas, se expõe à crítica de um suposto eleitorado, mas ele não pode se sujeitar a uma censura penal, a uma criminalização da sua liberdade de expressão. Foi assim que eu entendi o voto[551].

O Ministro Alexandre de Moraes, também rejeitou a denúncia pela incidência da Imunidade Parlamentar, elencando:

> Em suma, acredito que suas declarações, por piores e mais rudes que tenham sido, não caracterizaram a incitação à violência física ou psicológica contra negros, contra refugiados, estrangeiros,; o que, aí sim, caracterizaria um discurso de ódio racial e, entendo que estaria fora dos limites da inviolabilidade. Por mais grosseiras, por mais vulgares, por mais desrespeitosas, as declarações foram dadas em um contexto de crítica política a instrumentos governamentais e a políticas governamentais realizadas em relação a quilombolas e aos refugiados, aos estrangeiros, não tendo havido, desvio de finalidade ou extrapolamento que afastassem a incidência da inviolabilidade material. Concluo com uma análise feita em célebre julgamento da Suprema Corte norte-americana, sobre a liberdade de expressão de agentes públicos. As frases grosseiras, vulgares, desrespeitosas ou com desconhecimento de causa devem ser analisadas pelo eleitor, pois é aquele que tem sempre o direito de saber a opinião dos seus representantes políticos. Na presente hipótese, apesar de recheada de frases desrespeitosas, o cerne da manifestação foi uma crítica a

[548] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 48.
[549] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 48.
[550] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 48.
[551] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 49.

políticas de governo, com as quais o denunciado não concorda. Entretanto, as declarações não chegaram a extrapolar e caracterizar um discurso de ódio como citado anteriormente[552].

A. DISCURSO PROFERIDO DESPROVIDO DE FINALIDADE DE REPRESSÃO, DOMINAÇÃO, SUPRESSÃO OU ELIMINAÇÃO/INTUITO DE PROVEITO ECONOMICO.

Na análise da denúncia foram utilizadas as premissas de Norberto Bobbio a fim de verificar se o discurso proferido pelo então Deputado Jair Messias Bolsonaro se caracterizaria como um discurso de ódio. Assim, ao afirmar que o discurso proferido era "desprovido de finalidade de repressão, dominação, supressão ou eliminação" foi concluído que não se trataria de um discurso de ódio, uma vez que faltaria a terceira e indispensável fase que consistiria em um juízo em que se exterioriza a necessidade ou legitimidade de exploração, escravização ou eliminação grupo tido como inferior. Em outras palavras, conforme o entendimento do Ministro relator Marco Aurélio, o discurso proferido não tinha por intuito a eliminação ou supressão dos grupos alvos em seu discurso e sim "apenas intuito de proveito econômico".

Proveito, no sentido jurídico, é aplicado para designar o lucro, o beneficio ou a utilidade, que possam ser trazidos à coisa ou à pessoa. No sentido, comercial, exprime, em regra, o lucro ou a vantagem auferida, em consequência do que significa o resultado obtido num negócio. Nessa razão, proveito demonstra sempre uma utilidade acrescida, significando um melhoramento ou uma benfeitoria em relação à coisa ou um acréscimo econômico, em relação ao patrimônio da pessoa[553]. Dessa forma, proveito econômico nos remete a um lucro ou vantagem de natureza financeira.

Nesse critério em especial se vislumbra duas análises: intenção do agente e os interesses econômicos postos num patamar acima do princípio da dignidade da pessoa humana. No que se refere sobre a intenção do agente, o Ministro Marco Aurélio adotando a teoria finalista da Ação de Hans Welzel, que considera a consciência do agente (intenção do agente) no momento de praticar a conduta (tipicidade subjetiva) – adotado pelo Código Penal (artigo 18, I e II) – entendeu que não havia a culpabilidade de "eliminação ou supressão dos grupos", logo, não haveria tipicidade. Entendeu o Ministro que a real intenção do agente através do seu discurso seria "tirar proveito econômico das terras indígenas".

Não se pode averiguar, de fato, qual seria a real intenção do agente naquele momento e sim apenas fazer suposições, mas se o Ministro Marco Aurélio cogitou que a intenção do agente em seu discurso seria uma forma de incentivo e objetivo de "proveito econômico" das terras indígenas, o denunciado teria incitado o

---

[552] Inquérito 4.694-DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma. DJ. 11/09/2018. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750302384 Acesso em 16 de fevereiro de 2021. PP 68/69.

[553] SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro, Forense, 1993. 3v. PP 497.

cometimento de violações aos direitos fundamentais indígenas, uma vez que terras ocupadas por povos indígenas são inalienáveis, imprescritíveis, impenhoráveis e instranferíveis. Segue o artigo 231 da Constituição Federal:

> Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.
>
> § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.
>
> § 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.
>
> § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.
>
> § 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.
>
> § 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.
>
> § 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.
>
> § 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.
>
> Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Assim, se partirmos da conclusão apresentada pelo Ministro Marco Aurélio, isto é, o denunciado tinha intenção de ter proveito econômico de terras constitucionalmente protegidas (direito fundamental dos povos indígenas elencadas no artigo 231 da Constituição Federal) e publicizou esse projeto em seu discurso ora analisado, o mesmo deveria ser criminalizado por discurso de ódio justamente por supressão ou eliminação dos povos indígenas (terceira premissa de Bobbio). Afinal, como obter proveito econômico de terras inalienáveis, indisponíveis e seus direitos inalienáveis, que justamente o são para proteção dos grupos que lá habitam?

Logo, o critério adotado pelo Ministro não prospera, afinal, as terras indígenas não podem ter proveito econômico e o incitamento a essa prática, deve ser criminalizado a fim de proteger os povos indígenas. Constantemente, é matéria jornalística as queimadas na Amazônia, as invasões de madereiros à terras indígenas entre outros, conforme o relato extraído abaixo do artigo intitulado “De Projetos a Projéteis: a trajetória da violência contra os povos indígenas no Brasil”, que consta no relatório de Violências contra os povos indígenas no Brasil do ano de 2015. Embora seja um

relatório de alguns anos, o quadro não foi alterado e pode ser facilmente comprovado em qualquer notícia jornalística:

> Neste sentido, a situação vivida pelos Guarani e Kaiowá, no estado do Mato Grosso do Sul, é emblemática. Em 2015, foram registrados mais de uma dezena de ataques paramilitares contra várias comunidades deste povo. Tais ataques, desferidos por milícias comandadas por fazendeiros, resultaram em uma liderança assassinada e dezenas de indígenas, inclusive crianças e idosos, feridos. Neste aspecto, o ataque paramilitar desferido contra o tekoha Ñanderu Marangatu é exemplar. O mesmo foi preparado no sindicato rural do município de Antônio João e contou com a participação de dirigentes sindicais, latifundiários e, inclusive, parlamentares federais. A ação foi precedida por uma onda de mentiras espalhadas por alguns fazendeiros com o intuito de criar um clima de terror e animosidade da população regional contra os indígenas, numa tentativa pré-concebida de legitimar o ataque que estava sendo perpetrado. A tentativa de criminalizar lideranças indígenas, profissionais de antropologia, organizações e pessoas da sociedade civil que atuam em defesa dos projetos de vida dos povos indígenas no Brasil também foi intensificada pelos ruralistas em 2015. (...) O ano de 2015 foi marcado pelo agravamento das ameaças e violências contra os povos indígenas no Brasil. Fortalecidos por vultosos financiamentos subsidiados com recursos públicos e abastecidos com doações milionárias de grandes corporações, inclusive multinacionais, o ruralismo saiu ainda maior das urnas em 2014. Sedentos, insaciáveis e raivosos, aumentaram ainda mais a pressão e o ataque contra os povos e seus direitos em todos os níveis. Antes mesmo de iniciar oficialmente a nova legislatura, os ruralistas se movimentaram a fim de retomar a tramitação de instrumentos danosos aos povos no âmbito do Congresso Nacional. (...). Discursos de incitação ao ódio e à violência, como aqueles de Vicente Dutra1 , multiplicaramse ao longo de 2014 e 2015. Os resultados desse processo foram colhidos, principalmente, na forma de assassinatos de lideranças indígenas que lutavam pela demarcação e " A tentativa de criminalizar lideranças indígenas, profissionais de antropologia, organizações e pessoas da sociedade civil que atuam em defesa dos projetos de vida dos povos indígenas no Brasil também foi intensificada pelos ruralistas em 2015(...). As invasões possessórias para a exploração ilegal de bens naturais de terras indígenas, de modo especial a madeira, foram agravadas, em 2015, pela prática macabra de atear fogo intencionalmente no interior dessas terras. Essa ação criminosa foi posta em prática por madeireiros como uma represália ao fato dos próprios indígenas fazerem a proteção territorial. A ação dos madeireiros resultou na ampliação em larga escala das queimadas, na consequente destruição generalizada da fauna e flora no interior das terras indígenas e em grave ameaça a famílias inteiras de indígenas, especialmente, com a queima de suas casas[554].

Analisaremos a partir de então o binômio proveito econômico e dignidade da pessoa humana. O princípio da Dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, inerente à República Federativa do Brasil, assegurando ao homem um mínimo de direitos que são inegociáveis, isto é, não pode ser mitigado ou relativizado.

Embora o Ministro Alexandre de Moraes não tenha vislumbrado um discurso de ódio na denúncia apresentada, sob argumento de que as declarações não incitariam a violência, em sua obra de Direito Constitucional, o Ministro Alexandre de Moraes[555] afirmava que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é:

> Um valor espiritual e moral atinente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, e que traz consigo a pretensão ao

[554] BUZATTO, Cleber César. **De Projetos a Projéteis: a trajetória da violência contra os povos indígenas no Brasil.** Disponível em: https://cimi.org.br/pub/relatorio/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas_2015-Cimi.pdf. Acesso em 14 de fevereiro de 2021. PP. 15/16.

[555] MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 16.ed. São Paulo: Atlas, 2004. PP 52.

> respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto serem humanos.

Portanto, é no princípio da dignidade da pessoa humana que se fundamenta todo arcabouço jurídico que deve orientar todos os demais princípios e valores jurídicos. Nesse ponto sobre "proveito econômico" e direitos humanos, importante trazer a baila os dizeres de Camila Pintarelli:

> Nossa ordem econômica, nos termos em que disciplinada na Constituição Federal (tanto no artigo 170 como no artigo 7º, do ADCT), reconhece a prevalência dos direitos humanos sobre ordem jurídica nacional, adensando-os ao capitalismo, no que**, à luz da doutrina do Capitalismo Humanista, significa que nosso sistema econômico está e deve estar estruturado** nas diversas gerações dos direitos fundamentais, sob pena de afronta à Constituição de 1988 e, em última análise, **à própria dignidade humana**[556].

Importante mencionar o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assinada e ratificada pelo Brasil, que dispõem:

> Artigo 5º - 1. Nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou de praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhes limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.
>
> 2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob o pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.

Assim, é notório que o instrumento internacional ora mencionado, juntamente com a Constituição Federal e outros instrumentos Internacionais (como Declaração Universal dos Direitos Humanos, por exemplo) asseguram o respeito aos direitos humano prioritamente sob qualquer outro ato. Dessa forma, o ser humano sempre será o sujeito central desse binômio ("proveito econômico" *versus* "direitos humanos").

Nesse sentido, o crescimento econômico, que acaba por beneficiar apenas reduzida parcela da sociedade – ao invés de contribuir para o bem-estar daquela –, aumentando a desigualdade social existente, não pode ser entendido como desenvolvimento, uma vez que, na qualidade de direito humano inalienável, o direito ao desenvolvimento não envolve apenas aspectos econômicos[557].

---

[556] PINTARELLI, Camila. **Os Direitos Humanos e a ordem econômica**. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/P.0304-2340.2014v64p335/1545 Acesso em 7 de fevereiro de 2021.

[557] SOUSA, Livia Maria de. **O direito humano ao desenvolvimento como mecanismo de redução da pobreza em regiões com excepcional patrimônio cultural**. Disponível em:

Nessa esteira, outra questão vem à tona, poderíamos tolerar discursos de ódio ou Fake news sob a justificativa de apenas ter intenções econômicas? Em um estudo realizado por Renê Morais da Costa Braga que está disponível em seu artigo intitulado "a indústria das fake news e o discurso de ódio"[558] demonstra o lucro econômico por trás da indústria das fake news. Segundo Renê, as notícias falsas atraem enorme quantidade de atenção, ao ponto que a exploração econômica de anúncios em sites de notícias falsas tenha se tornado verdadeira indústria[559]. Segue:

> Nesse contexto, atrair a atenção do público para seu perfil em rede social ou para sua página é o que representa o lucro. O sensacionalismo atinge níveis que chegam ao absurdo e, aparentemente, sem maiores consequências. (...). Como compreender, portanto, a disseminação desse tipo de notícias? Muitas das notícias falsas são evidentemente despidas de fundamento e tendem a aparecer em sites que, apesar de se apresentarem como agências de notícias legítimas, geralmente são publicações sem respaldo ou tradição. Uma possível explicação se encontra no fato de que os autores das notícias falsas se utilizam de um ambiente politicamente polarizado em que há temas sabidamente controversos e se fornecem, para ambos os lados do espectro, notícias que confirmem as críticas e pré-conceitos de um grupo para o outro[560].

Fake news fazem grande sucesso, segundo Renê, pelo fato de reafirmar o discurso de um dos lados da discussão. Isto é, atribuir ao "inimigo" um comportamento reprovável justificando a posição discordante[561]. Um ambiente de polarização política e carente de tolerância e pluralismo político favorece esse fenômeno[562].

As *fake news*, além de dar proveito econômico, também dão um proveito eleitoral[563]:

> Estabelecendo-se como possível a obtenção de vantagem política por meio da divulgação de notícias falsas, estabelece-se também a relevância da matéria para fins eleitorais. A título de exemplo, notícias falsas podem vincular a figura de um político como membro de determinado grupo estigmatizado, ou mesmo a figura de defensor ou crítico das pautas políticas desses grupos.

---

http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-32-33-janeiro-dezembro-2010/o-direito-humano-ao-desenvolvimento-como-mecanismo-de-reducao-da-pobreza-em-regioes-com-excepcional-patrimonio-cultural/at_download/file. Acesso em 8 de fevereiro de 2021.

[558] BRAGA, Renê Morais da Costa. **A indústria das fake news e o discurso de ódio**. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4813/2018_braga_industria_fake_news.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em 5 de fevereiro de 2021.

[559] BRAGA, Renê Morais da Costa. **A indústria das fake news e o discurso de ódio**. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4813/2018_braga_industria_fake_news.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em 5 de fevereiro de 2021. PP 9.

[560] BRAGA, Renê Morais da Costa. **A indústria das fake news e o discurso de ódio**. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4813/2018_braga_industria_fake_news.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em 5 de fevereiro de 2021. PP 9.

[561] BRAGA, Renê Morais da Costa. **A indústria das fake news e o discurso de ódio**. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4813/2018_braga_industria_fake_news.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em 5 de fevereiro de 2021. PP 12.

[562] BRAGA, Renê Morais da Costa. **A indústria das fake news e o discurso de ódio**. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4813/2018_braga_industria_fake_news.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em 5 de fevereiro de 2021. PP 9.

[563] BRAGA, Renê Morais da Costa. **A indústria das fake news e o discurso de ódio**. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4813/2018_braga_industria_fake_news.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em 5 de fevereiro de 2021. PP 14.

Nesse contexto, atrair a atenção do público para seu perfil em rede social ou para sua página é o que representa o lucro. O sensacionalismo atinge níveis que chegam ao absurdo e, aparentemente, sem maiores consequências[564]. Para Ivana Bentes, Fake news é um modelo de negócio:

> É um modelo de produção de notícias conforme os interesses e as crenças das pessoas. É como se se produzisse verdade e notícia sobre medida para aquilo que você já tende a acreditar, ou quer acreditar[565].

Nesse sentido, resta claro que historicamente o princípio da dignidade da pessoa humana intrínseca aos diplomas constitucionais e internacionais é justamente para evitar as atrocidades que ocorreram principalmente na Alemanha Nazista e, conforme bem exposto pelo Ministro Luís Roberto Barroso[566], representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar. Assim, a justificativa de "proveito econômico" em detrimento da dignidade da pessoa humana se contrapõe a todo arcabouço jurídico e acarretam graves consequências a sociedade como um todo.

B. QUESTÃO SEMANTICA: "ARROBA" NÃO CONFIGURARIA ATO DE DESUMANIZAÇÃO DOS QUILAMBOLAS

A fim de definir se uma palavra pode ser caracterizada como uma palavra depreciativa se deve fazer uma análise da intenção do agente, do significado da palavra naquele contexto social e principalmente da extensão do dano dessa palavra dentro da comunidade.

O termo arroba, conforme site da Wikipedia[567], (enciclopédia livre) é uma antiga unidade de massa, usada em Portugal que equivale a 14,7 kg, utilizada para pesagem de bovinos, suínos e cacau (Bahia). Conforme o site AGRO20[568] apesar da implementação do Sistema Internacional de Unidades, a arroba ainda é utilizada no mercado de agronegócios que corresponde a quase 15 kilos. No site CP[569] há a

---

[564] BRAGA, Renê Morais da Costa. **A indústria das fake news e o discurso de ódio**. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4813/2018_braga_industria_fake_news.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em 5 de fevereiro de 2021. PP 7.

[565] **Entrevista concedida para o site da UNICAMP.** Disponível em: https://www.unicamp.br/unicamp/noticias/2019/11/26/industria-das-fake-news-entrega-verdades-sob-medida-aos-seus-consumidores Acesso em 06 de fevereiro de 2021.

[566] BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós Modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)** In: Revista Diálogo Jurídico. Salvador, a. I, v. I, set. 2001. PP 26/27.

[567] Site Wikipedia. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Arroba acesso em 06 de fevereiro de 2021.

[568] SITE AGRO20. Disponível em: https://agro20.com.br/arroba/ Acesso em 6 de fevereiro de 2021.

[569] SITE CP. Disponível em: https://www.cpt.com.br/cursos-bovinos-gadodecorte/artigos/como-pesar-gado-por-analise-visual-metrica-ou-na-balanca Acesso em 06 de fevereiro de 2021.

seguinte informação a respeito da unidade de pesagem arroba "Quando falamos em arroba, estamos nos referindo ao peso da carcaça, ou seja, o peso da carne com o osso, desconsiderando o sebo, o couro, as patas, a cabeça e as entranhas". Assim, o termo cunhado pelo réu, na denúncia, tem um significado de pesagem de animais, o qual o réu atribui a unidade de pesagem de quilombolas.

A palavra quilombo origina-se do termo *kilombo*, presente no idioma dos povos Bantu, originários de Angola, e significa local de pouso ou acampamento. Os povos da África Ocidental eram, antes da chegada dos colonizadores europeus, essencialmente nômades, e os locais de acampamento eram utilizados para repouso em longas viagens. No Brasil Colonial, a palavra foi adaptada para designar o local de refúgio dos escravos fugitivos. Quilombola é a pessoa que habita o quilombo[570]**.**

Assim, quilombola é o símbolo de resistência do povo negro que foi submetido a escravidão. E essa representação dos quilombos é importante até os dias atuais com intuito de pressionar o Estado a promoção de diversas políticas públicas, entre as quais, a promoção da igualdade racial. Afinal, a exclusão social do povo negro sempre esteve presente na formação do Estado Nacional, tendo seus direitos sociais negligenciados.

Conforme Johnatan Razen Ferreira Guimarães[571]:

> A ressemantização do termo quilombo promovida nos anos 1970 e 1980 por intelectuais como a Abdias do Nascimento, Beatriz Nascimento e Lélia González traduziu a experiência de resistência das comunidades quilombolas na síntese política de um projeto de transformação social radical. O quilombo foi incorporado pelos Movimentos Negros das décadas seguintes como um possível núcleo pra construção de uma política negra emancipatória. Ele congrega como ideia e como prática os fundamentos para o direito ao território da população negra rural – historicamente alijada do acesso à propriedade privada da terra. O quilombo também é o espaço de florescimento da especificidade cultural, que demanda ações de proteção a manifestações culturais minoritárias. Finalmente, o quilombo, agora um conceito central para uma política negra especificamente brasileira, fundamenta um imaginário político que visa resistir, combater e superar os dispositivos que reproduzem a violência colonial no interior da sociedade.

Iany Elizabeth da Costa aponta, em sua dissertação de Mestrado[572] que, com o fim da ditadura militar, no Brasil, o processo de redemocratização política é fortemente influenciado pela pressão dos movimentos sociais, especialmente do movimento

---

[570] Site Brasil Escola. Disponivel em: https://brasilescola.uol.com.br/sociologia/quilombolas.htm Acesso em 06 de fevereiro de 2021.

[571] GUIMARÃES, Johnatan Razen Ferreira. **Quilombolas e navais: contribuições à crítica do estado e do direito a partir do conflito na comunidade remanescente de quilombo de rio dos macacos**. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/36028/1/2019_JohnatanRazenFerreiraGuimar%c3%a3es.pdf Acesso em 10 de fevereiro de 2021. PP 36.

[572] COSTA, Iany Elizabeth da. **A Ressignificação da identidade quilombola na comunidade de paratie, João Pessoa – PB: Uma análise a partir dos processos de resistência**. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/9550/2/arquivototal.pdf Acesso em 10 de fevereir de 2021. PP 31.

negro que passa a cobrar efetivamente do Estado Brasileiro a reparação histórica da exclusão social da população negra, obtendo importantes conquistas como a inserção na Constituição de 88 da criminalização do racismo, além da criação da Fundação Cultura Palmares (1988).

A constituição Federal de 1988 foi a primeira Constituição que reconheceu os direitos dos quilombolas, assegurando à propriedade de suas terras nos artigos 215 e 216, embora as constituições brasileiras desde 1934 garantissem os direitos dos índios à posse de suas terras.

O artigo 215 da Constituição Federal expressa que o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras bem como a valorização da diversidade étnica e regional, entre outras disposições. Já o artigo 216 considera patrimônio cultural brasileiro, a ser promovido e protegido pelo Poder Público, os bens de natureza material e imaterial (nos quais incluem-se as formas de expressão, bem como os modos de criar, fazer e viver) dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, entre os quais estão, sem dúvida, as comunidades negras.

Contudo, apesar da proteção constitucional, os quilombolas resistem a ações de políticas neoliberais do Estado, como ressaltou Lara Luisa Silva Gomes Franco[573]:

> Em São Domingos percebemos claramente as ações do Estado neoliberal. Iniciaremos essa problemática pela exploração do ouro, que foi responsável pelo povoamento da região de Paracatu. O garimpo clandestino é um dos problemas enfrentados pela Comunidade São Domingos, pois sendo ela vizinha da mina, os garimpeiros utilizam a comunidade como passagem para a mineradora, o que gera insegurança, violência e até mortes de moradores da comunidade. A população local organizou uma associação de moradores a fim de buscar melhorias para a comunidade. Essa associação, após o reconhecimento de São Domingos como remanescente de quilombo (passando a ter acesso ao programa governamental Fome Zero, conforme citado anteriormente), realiza diversas parcerias com a iniciativa privada, e uma das mais fortes é com a mineradora multinacional Kinross. Atualmente a comunidade participa do Programa Integrar, voltado ao relacionamento da mineradora com a cidade. O programa, criado em 2011, onde o São Domingos foi inserido na política de investimento social, baseado nos eixos educação, cultura, educação ambiental e geração de trabalho e renda. Buscamos detalhadamente compreender as propostas do programa e em que suas ações vêm interferindo na comunidade.

Assim, ao levar em consideração o conceito da palavra no nosso vocabulário e a história vivida pelos grupos negros e quilombolas, o significado de arroba é extremamente ofensivo e afronta as comunidades afro-brasileiras, não efetivando o ditame constitucional, portanto, tratar-se-ia de um discurso de ódio.

---

[573] FRANCO, Lara Luisa Silva Gomes. **Educação quilombola, resistência e empoderamento: estudo na comunidade quilombola de são domingos, em Paracatu (MG).** Disponível em: https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/21110/3/Educa%C3%A7%C3%A3oQuilombolaResist%C3%AAncia.pdf Acesso em 7 de fevereiro de 2021. PP 109.

No que tange a intenção do agente que proferiu o termo, vislumbra-se a pesquisa realizada por Cris Guimaraes[574] em que os discursos comprovariam a intenção de enaltecer o autoritarismo nas relações políticas com o tema Amazônia, a segregação racial e social sobre os povos amazônicos no qual os poderes se articulam a discursos e jogos de poder para produzir efeitos de verdade, fragilizando ainda mais nossa democracia e criando um cenário fantasioso e equivocado dos fatos.

Já para Ricardo de Macedo Menna Barreto e Helena Mascarenhas Ferraz, ao atribuir à comunidade quilombola e indígena a responsabilidade pelos entraves ao desenvolvimento econômico do país, em função de seu território e das riquezas naturais nele contidas, ao comparar os quilombolas à escravos e/ou animais, resgatando expressões utilizadas historicamente pelos negociadores de escravos e ainda hoje por agropecuaristas, ao projetar em seu discurso a ideia de que os quilombolas são inúteis economicamente para o país e que os recursos públicos destinados às suas comunidades são gastos de dinheiro público desnecessários, Bolsonaro não apenas apresenta a comunidade quilombola negativamente, mas pugna por apoio popular ao seu projeto político de extermínio dessa população — como se tudo fosse resumido apenas à questão da propriedade privada daquelas terras[575].

Mas o denunciado pode afirmar que não tinha intenção de ofender os grupos vítimas em seu discurso, assim, acredita-se que não se deve levar em consideração a questão subjetiva do discurso a fim de não ultrapassar as fronteiras jurídicas e ingressar o campo político, defende-se que se deve analisar objetivamente a palavra (semântica), isto é, o significado da palavra, o contexto que foi proferido e o grupo que foi atingido para se chegar à conclusão que seria ou não um discurso de ódio.

C. IMUNIDADE PARLAMENTAR

Imunidade Parlamentar é a soma de regalias e prerrogativas assinadas ou concedidas, legalmente, os delegdo do povo no congresso, a fim de possam exercer livremente o seu mandado legal, sem qualquer restrição[576].

A inviolabilidade material está prevista no artigo 53 da Constituição Federal e significa a inviolabilidade civil e penal por quaisquer opiniões, palavras e votos. E essa

---

[574] SILVA, Cris Guimarães Cirino Da. **O Bolsonarismo Da Esfera Pública. Uma Análise Foucaultiana Sobre Os Conceitos De Pós-Verdade, Fake News E Discurso De Ódio Presentes Nas Falas De Bolsonaro.** Dissertação de Mestrado. 2020. UFMA. Disponível em: https://tede.ufam.edu.br/bitstream/tede/7664/11/Disserta%C3%A7%C3%A3o_CrisSilva_PPGL.pdf Acesso em 8 de fevereiro de 2021. PP 89.

[575] BARRETO, Ricardo de Macedo Menna; FERRAZ, Helena Mascarenhas. **Comunidades quilombolas, racismo e ideologia no discurso de Jair Bolsonaro: estudo crítico dos discursos político e judicial.** Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6718 Acesso em 8 de fevereiro de 2021.

[576] SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro, Forense, 1993. 2v. PP 437

inviolabilidade aparentemente absoluta, sempre foi alvo de questionamentos. Inclusive, recentemente com a prisão do deputado Daniel Silveira.

Simon Wigley analisou a questão da imunidade parlamentar, em seu artigo intitulado "Imunidade Parlamentar: Proteção à Democracia ou Proteção a Corrupção?"[577] acredita que a imunidade parlamentar incentiva a corrupção, seja porque ele atrai o egoísmo do indivíduo ou porque os representantes acham muito tentador abusar da imunidade quando estão no cargo.

Contudo para Wigley, não se deve abandonar completamente a imunidade, apenas definir parâmetros de limitação. Os critérios sugeridos pelo pesquisador seriam basicamente: analisar o tipo de ato (por exemplo, um cidadão poderia ser livre para se expressar, mas não poderia prejudicar direitos individuais); analisar a hora do ato (por exemplo, enquanto o titular está em sessão legislativa) e local de atuação (dentro da camara legislativa, por exemplo). E esses critérios estão em consonância, em parte, com as decisões do STF.

> A imunidade material prevista no art. 53, *caput*, da Constituição não é absoluta, pois somente se verifica nos casos em que a conduta possa ter alguma relação com o exercício do mandato parlamentar. Embora a atividade jornalística exercida pelo querelado não seja incompatível com atividade política, há indícios suficientemente robustos de que as declarações do querelado, além de exorbitarem o limite da simples opinião, foram por ele proferidas na condição exclusiva de jornalista[578].

A fim de verificar o alcance da imunidade parlamentar, temos que verificar se o discurso proferido se deu dentro ou fora do recinto do Congresso Nacional.

Caso o discurso tenha se dado no Congresso (Imunidade parlamentar material): ofensa irrogada em Plenário, independente de conexão com o mandato, elide a responsabilidade civil por dano moral[579].

Em outra decisão, no mesmo sentido:

> (...) para os pronunciamentos feitos no interior das Casas Legislativas não cabe indagar sobre o conteúdo das ofensas ou a conexão com o mandato, dado que acobertadas com o manto da inviolabilidade. Em tal seara, caberá à própria Casa a que pertencer o parlamentar coibir eventuais excessos no desempenho dessa prerrogativa[580].

---

[577] WIGLEY, Simon. **Imunidade Parlamentar: Proteção à Democracia ou Proteção a Corrupção?.** Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228033507_Parliamentary_Immunity_Protecting_Democracy_or_Protecting_Corruption Acesso em 25 de fevereiro de 2021.

[578] **Inq 2.134**, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 23-3-2006, P, *DJ* de 2-2-2007

[579] Precedente: RE 210.917, 12-8-1992, Pertence, *RTJ* 177/1375. [**RE 463.671 AgR**, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 19-6-2007, 1ª T, *DJ* de 3-8-2007.] **= RE 577.785 AgR**, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 1º-2-2011, 1ª T, *DJE* de 21-2-2011

[580] Inq 1.958, Relator(a): Min. Carlos Velloso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2003, DJ 18-02-2005

E se as declarações ofensivas irrogadas no recinto congressual se espraiam para outros palcos? Recentemente, o Pretório Excelso rejeitou queixa-crime (Inq 4.177) proposta por Deputado Federal contra outro Deputado Federal por calúnia, injúria e difamação durante debate em sessão da Câmara ocorrida em 28 de outubro de 2015.

O detalhe é que as acusações foram ratificadas nas redes sociais. Mas, quanto à divulgação das declarações em rede social e na mídia, o relator, ministro Edson Fachin, acatou as razões do parecer da Procuradoria-Geral da República no sentido de que tal situação se revelava "mera repercussão do fato no meio social"[581].

Já quando a declaração é feita fora do Parlamento, deve ser investigado se a declaração guarda conexão com o exercício do mandato ou com a condição de parlamentar. Assim, por exemplo, não incide a imunidade material quando o parlamentar faz declarações em programa de televisão sem conexão com o exercício do mandato[582].

Assim, se for aplicar os critérios do Supremo Tribunal Federal a denúncia ora analisada não há que se falar em imunidade material. As declarações foram realizadas fora da sessão legislativa e tampouco se relacionam com o cargo. Outrossim, o STF já entendeu que ofensas pessoais também não estão abrangidas pela imunidade:

> A verbalização da representação parlamentar não contempla ofensas pessoais, via achincalhamentos ou licenciosidade da fala. Placita, contudo, modelo de expressão não protocolar, ou mesmo desabrido, em manifestações muitas vezes ácidas, jocosas, mordazes, ou até impiedosas, em que o vernáculo contundente, ainda que acaso deplorável no patamar de respeito mútuo a que se aspira em uma sociedade civilizada, embala a exposição do ponto de vista do orador[583].

Por conseguinte, totalmente equivocado o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes nessa denúncia.

D. DISCURSO POLÍTICO

O discurso pode ser inicialmente definido como uma bem sucedida, mas provisória, fixação de sentidos, daí que o conceito de discurso e a teoria do discurso partem do princípio que as verdades anteriores ao discursos não existem, isto dito de outra forma se coloca diametralmente na oposição a posturas essencialistas, que pensam em uma realidade pré-dada, que deve ser descoberta através da mediação da teoria[584].

---

[581] SANTOS, George Resende Rumiatto de Lima. **Imunidade parlamentar material no Congresso tem limites no decoro. Disponível em:** https://www.conjur.com.br/2016-abr-18/george-rumiatto-imunidade-parlamentar-limites-decoro **Acesso em 7 de fevereiro de 2021.**

[582] Inq 2.390, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2007, DJe 30-11-2007

[583] Pet 5.714 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-11-2017, 1ª T, *DJE* de 13-12-2017

[584] PINTO, Céli Regina Jardim. **Elementos para uma análise de discurso Político**. Disponível em: https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/821/605 Acesso em 7 de fevereiro de 2021.

O discurso é a narrativa de uma verdade e, antes de se constituir em discurso, a narrativa precisa ser permitida pelo poder que tem a dupla capacidade de constituir um enunciado e mesmo de proibi-lo, silenciá-lo, distorcê-lo. Na medida em que o poder silencia algo, ele exclui uma possibilidade de discurso e de verdade; a medida em que ele produz ou permite o discurso, ele define quem pode falar, quando e o quê[585].

O discurso político é um texto argumentativo, defendendo um ponto de vista, supostamente em nome do bem comum.

> Frequentemente, apresenta-se como uma fala coletiva que procura sobrepor-se em nome de interesses da comunidade e constituir norma de futuro. Está inserido numa dinâmica social que constantemente o altera e ajusta a novas circunstâncias. Em períodos eleitorais, a sua maleabilidade permite sempre uma resposta que oscila entre a satisfação individual e os grandes objetivos sociais da resolução das necessidades elementares dos outros[586].

O discurso político é, por excelência, dotado de persuasão que é um dos aspectos mais importantes desse discurso. Podemos encontrar nos atores que participam dele, a utilização de recursos retóricos e procedimentos linguísticos como meios de persuasão, na tentativa de se eleger num cargo público por meio da votação popular[587].

A característica fundamental do discurso político é que este necessita para sua sobrevivência impor a sua verdade a muitos e, ao mesmo tempo, é o que está mais ameaçado de não conseguir. É o discurso cuja verdade está sempre ameaçada em um jogo de significações. Ele sofre cotidianamente a desconstrução, ao mesmo tempo só se constrói pela desconstrução do outro. É, portanto, dinâmico, frágil e, facilmente, expõe sua condição provisória[588].

Os discursos eleitorais têm como características básicas: a construção de uma imagem para os candidatos; discussões e debates sobre problemas sociais a serem resolvidos; ataques a adversários; pedagogia do voto (ensinamento ao eleitor de como o voto deve ser feito, quais os números, como levar anotado etc.); a escolha de uma

---

[585] LORD, Lucio Jose Dutra. **Análise do discurso político: um estudo sobre o Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/letras/article/view/31357/pdf_1 Acesso em 6 de fevereiro de 2021.

[586] Site Infopedia. Disponível em: https://www.infopedia.pt/$discurso-politico Acesso em 6 de fevereiro de 2021.

[587] EDUARDO, Luiz Felipe Melo. **As estratégias do discurso político: uma análise de imagens e procedimentos linguísticos.** Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/palimpsesto/article/view/34956/24693 Acesso em 7 de fevereiro de 2021.

[588] SILVA, Cris Guimarães Cirino Da. **O Bolsonarismo Da Esfera Pública. Uma Análise Foucaultiana Sobre Os Conceitos De Pós-Verdade, Fake News E Discurso De Ódio Presentes Nas Falas De Bolsonaro.** Dissertação de Mestrado. 2020. UFMA. Disponível em: https://tede.ufam.edu.br/bitstream/tede/7664/11/Disserta%C3%A7%C3%A3o_CrisSilva_PPGL.pdf Acesso em 8 de fevereiro de 2021. PP 45.

gramática sistêmico-funcional (escolha de léxicos, palavras de efeito, expressões, slogans, músicas etc.); processo relacional-verbal com o povo (falar a língua do povo); e processo relacional-material (estar perto do povo)[589].

Nesse sentido, os políticos diferem dos juízes e burocratas. Enquanto estes estão submetidos às normas legais vigentes e interpretam-nas, servindo-se de linguagens técnicas, os partidos e os grupos de interesse formulam, de forma contundente ou atenuada, suas contribuições para discussão das normas imperantes, utilizando-se de comunicados governamentais, dos programas eleitorais e de propostas constitucionais. O que resulta disso pode ser um texto informativo com dados meramente técnicos ou um texto persuasivo, propaganda e representação, neste caso, dos valores ideológicos e dos interesses reais de um grupo e de sua doutrina ideológica. Isto, porém, só se pode reconhecer a partir do caráter do todo textual, independente do uso de termos técnicos e de dados quantitativos[590].

Contudo, nem todo discurso político, proferido num ambiente público é uma fala política, como ressalta Mariana de Mattos Rubiano, nos trazendo a perspectiva de Hannah Arendt:

> A partir da perspectiva de Hannah Arendt é possível distinguir as atividades e ações políticas que, embora sejam executadas em um espaço público, são antipolíticas. Essa distinção surge da questão que Arendt enfrentou em seu tempo, a saber, como pensar a política, a ação e o discurso, depois do aparecimento dos regimes totalitários? De acordo com a autora, o totalitarismo aparece como um regime em que tudo se torna político, no sentido de que todas as coisas dizem respeito ao domínio público. Arendt ressalta que esse regime é diferente da tirania: enquanto na tirania as pessoas ficam restritas à vida privada para que o tirano governe de acordo com seu arbítrio, no totalitarismo a massa deve ser constantemente mobilizada na esfera pública. Assim, a ação no espaço público parece ser o valor dominante no totalitarismo. Também é um regime no qual reina o discurso - são famosas as cenas das falas públicas de Hitler, os slogans e a propaganda nazistas[591].

Discursos de ódio visando incitar a violência ou menosprezo contra diferentes grupos da sociedade devido as suas características (raça, cor, etnia, religião, orientação sexual, deficiências, classe...) é um fenômeno cada vez perpetuado por algumas classes políticas brasileiras. É encontrado, principalmente, pelos discursos provenientes de partidos de extrema-direita, que de certa maneira, banalizaram seu uso, para aumentar sua popularidade.

---

[589] TELES, Tayson Ribeiro. **Discurso, Análise do Discurso e Discurso Político: ponderações conceituais.** Disponível em: https://periodicos.unifap.br/index.php/estacao/article/view/3227/taysonv7n1.pdf Acesso em 8 de fevereiro de 2021.

[590] FANTINATI, Carlos Erivany. **Sobre o Discurso Político**. Disponível em: https://periodicos.fclar.unesp.br/alfa/article/download/3822/3529/9405 Acesso em 7 de fevereiro de 2021.

[591] RUBIANO, Mariana de Mattos. **Discurso Político e fala pública: um diálogo entre Hannah Arendt e Marco Túlio Cícero.** Disponível em: https://periodicos.ufrn.br/principios/article/view/6008/4769 Acesso em 08 de fevereiro de 2021.

Políticos e outras figuras públicas têm uma responsabilidade maior no conteúdo de sua fala, pois a extensão dos danos são maiores, afinal estão em uma posição de autoridade. Assim, devido a essa extensão de fala e a posição que os interlocutores assumem, muitos cidadãos se sentem encorajados em sua intolerância e preconceito, muitas vezes, saindo da zona de "discursos" se transmudando em crimes de ódio, com práticas de intolerância que, em alguns casos, levam inclusive a homicídios. Como veremos adiante, muitos países Europeus, inclusive, criminalizam com penas maiores, caso os autores do discurso de ódio sejam autoridades públicas. Por isso, é importante que os discursos políticos de ódio sejam mais fortemente combatidos, ao contrário do que fez o Supremo Tribunal Federal.

As autoridades públicas, principalmente as que detêm papeis políticos que são uma representação do povo, conforme enuncia o parágrafo único do primeiro artigo da constituição federal, tem uma responsabilidade social de restringir e evitar qualquer linguagem discriminatória.

Quando se fala em discurso político é tentador disseminar a questão da liberdade de expressão ilimitada tendo prioridade sobre outros valores, contudo, é necessário entender que há outro valor que deve nortear qualquer ato, principalmente, os atos políticos, que é o princípio da dignidade da pessoa humana (principalmente os que fazem parte de grupos alvos pelos discursos de ódio).

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos[592].

Dessa forma, há que se entender que o princípio da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1ª, inciso III, da Constituição Federal, é um pilar do Estado Democrático de Direito, tendo por corolário assegurar ao homem um mínimo de direitos que devem ser assegurados sob qualquer situação. Assim, um discurso político que vise menosprezar qualquer ser humano deve ser fortemente combatido.

Maali Luqman em sua dissertação de mestrado da Universidade de Harvard pesquisou sobre os impactos da retórica política nas Minorias[593], principalmente sobre

---

[592] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. PP 60.

[593] Luqman, Maali. 2018. **The Trump Effect: Impacts of Political Rhetoric on Minorities and America's Image.** Master's thesis, Harvard Extension School. Disponivel em:

os discursos de Donald Trump enquanto presidente dos Estados Unidos da America concluiu que apesar dos ideias fundamentais de liberdade, a história dos Estados Unidos está repleta de discriminação contra certos grupos de pessoas ou indivíduos, sea pela etnia, orientação sexual, religião entre outros. E os crimes de ódio relacionados aos discursos políticos de Donald Trump aumentaram nos Estados Unidos, principalmente, após a campanha a presidência em 2016, e recentemente vimos isso em sua despedida da Casa Branca. Portanto, para Maali, a linguagem desempenharia um papel significativo na agressão que as comunidades marginalizadas enfrentam.

A retórica, principalmente xenofóbica, de Donald Trump sob o falso manto de um discurso político é o causador direto de atos de violência na sociedade americana. Assim, para a pesquisadora americana de Harvard, as tentativas de implementação de métodos estruturais de discriminação, como a proibição mulçumana ou a construção de um muro na fronteira mexicana alimenta ainda mais a supremacia branca e as ideologias nacionalistas violentas que visam atos de violência contra as minorias, enfraquecedo a nação como um todo. Outrossim, todo esse discurso e suas consequências impactam diretamente sobre a imagem americana perante o resto do mundo e suas relações internacionais.

No Brasil, por exemplo, dados da Nasa demonstram que houve um aumento de até 28% das queimadas na Amazônia após a posse do Presidente Bolsonaro[594] que sempre defendeu em suas campanhas políticas. Em 2018, a national Geographic Brasil[595] já antevia o destino da floresta equatoriana após a vitoria de Jair Bolsonaro devido aos seus discursos políticos.

Obviamente, não se podem limitar opiniões políticas sob o falso manto de se estar combatendo discursos de ódio, tal como ocorreu na França em 2015. Em 2015, a mais alta corte do país manteve a condenação penal de doze ativistas pró-Palestina por terem violado restrições impostas pela lei. O crime deles? Vestir camisetas de apoio ao boicote contra Israel, com os dizeres “Vida longa à Palestina, boicote a Israel”. Para o tribunal, eles infringiram a legislação francesa que “prevê prisão ou multa de até 50 mil dólares para quem ‘incitar discriminação, ódio ou violência contra uma pessoa ou um grupo de pessoas com base em sua origem, seu

---

https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/42004012/LUQMAN-DOCUMENT-2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y

[594] Contrariando Bolsonaro, Nasa aponta que queimadas são fruto de desmatamento. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2020/08/contrariando-bolsonaro-nasa-aponta-que-queimadas-sao-fruto-de-desmatamento.shtml Acesso em 23 de fevereiro de 2021.

[595] **Bolsonaro prometeu explorar os recursos da Amazônia – mas ele pode fazer isso?** Disponivel em: https://www.nationalgeographicbrasil.com/meio-ambiente/2018/10/bolsonaro-exploracao-minerios-agricultura-pecuaria-amazonia-povos-indigenas Acesso em 23 de fevereiro de 2021.

pertencimento ou não-pertencimento a grupo étnico, nação, raça ou determinada religião"[596].

Assim, o então deputado alvo desse processo analisado, tem total direito de obter suas próprias opiniões públicas sobre qualquer tema e tem o total direito de expressa-las, afinal, estamos sob o manto do Estado Democrático de Direito e um dos pilares da nossa democracia é a liberdade de manifestação de pensamento, garantido constitucionalmente. Contudo, a Constituição previu logo após a liberdade de pensamento, o direito de resposta, além de uma indenização por dano material, moral ou á imagem. Assim, todos tem o direito de se manifestarem, com responsabilidade. E essa responsabilidade, certamente, deveria ser maior quando se trata de autoridades públicas, uma vez que a extensão da fala e os danos podem ser maiores.

Para diferenciar discursos de ódio de discursos políticos é necessário ter um melhor conhecimento sobre o fenômeno através de pesquisa científica, tal como a que originou essa tese. A fala do então deputado não poderia ser considerada como um discurso político, mas é claramente um discurso de ódio que deveria ser punido com rigor, pois contem palavras extremamente depreciativas a um grupo de pessoas observadas em qualquer contexto social.

E. CONCLUSÕES PARCIAIS

Como expressou Lênio Streck em seu artigo intitulado *Pode-se, em nome da democracia, propor a sua extinção?*[597]: a Liberdade de expressão sem crítica aos contextos, sem considerar os atingidos, como se ela pairasse acima e além da história, parece-nos um equívoco. Equívoco histórico, político e jurídico. E, na análise dos critérios adotados pelos Ministros para rejeição da denúncia demonstra que foram critérios muitos mais políticos e poucos jurídicos.

Como afirmar que não se incorre em um discurso de ódio contra povos indígenas sob a justificativa de que o denunciado teria "apenas" interesse de proveito econômico sobre terras inalienáveis, que justamente o são, para proteção de povos indígenas conforme a Constituição Federal?

---

[596] GREENWALD, Gleen. **Leis contra discurso de ódio são usadas para punir opiniões de esquerda na Europa.** Disponível em: https://theintercept.com/2017/08/30/esquerda-norte-americana-quer-criminalizar-o-discurso-de-odio-mas-historico-europeu-mostra-que-o-feitico-pode-se-virar-contra-o-feiticeiro/

[597] STRECK, Lênio. **Pode-se, em nome da democracia, propor a sua extinção?** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jun-22/streck-cattoni-nome-democracia-propor-extincao Acesso em 14 de fevereiro de 2021.

Sob o manto da imunidade parlamentar se pode discorrer impunemente mediante discursos de ódio? Cabe ao judiciário analisar a semântica de uma palavra que sabidamente é atribuída a animais e foi destinada a um grupo de pessoas?

Os critérios adotados pelos Ministros do Supremo Federal foram totalmente equivocados e impertinentes. Outrossim, traz-se à baila, novamente, os dizeres de Lênio Streck, que é totalmente pertinente ao capítulo apresentado:

> Palavras são atos! John L. Austin, o linguista, já dizia isso há mais de 50 anos. E estão aí os movimentos sociais que corretamente criticam certas interpretações por demais frouxas da liberdade de expressão (liberdade de expressão contra a democracia? Contra direitos humanos? Contra grupos vulneráveis?) para dizerem que palavras não são meras palavras. Vistas, no seu contexto concreto, no espaço público principalmente, e considerando a perspectiva dos destinatários, dos ouvintes, *palavras-em-ato* podem ser agressões, violência, discriminação nada compatíveis com a democracia[598].

[598] STRECK, Lênio. **Pode-se, em nome da democracia, propor a sua extinção?** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jun-22/streck-cattoni-nome-democracia-propor-extincao Acesso em 14 de fevereiro de 2021.

4. DISCURSO DE ÓDIO NO BRASIL

No capítulo anterior, da presente tese, que se analisaram as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal sobre discurso de ódio, demonstrou-se que a temática de discurso de ódio no Brasil é analisada, basicamente, sob o ponto de vista da ponderação de interesses e critérios da proporcionalidade, o que não deve continuar prosperando. Os Discursos de ódio são um problema eminentemente penal, assim, é importante a intervenção do Direito Penal com intuito de defender a igualdade e a paz social e, até mesmo, a manutenção de instituições públicas que são os pilares do estado democrático de direito.

No Estado Democrático de Direito, o exercício do poder estatal se torna legítimo a fim de cumprir os direitos e garantias individuais e sociais, bem como os princípios que norteiam todo o ordenamento jurídico. Assim, é justificável a intervenção do Estado a fim de punir duramente a lesão aos direitos fundamentais dos cidadãos. O Direito é o complexo orgânico, de que derivam todas as normas e obrigações, para serem cumpridas pels homens, compondo o conjunto de deveres, aos quais não podem fugir, sem que sintam a ação coercitiva da força social organizada[599], que se desdobra em poder punitivo, através do Direito Penal, com intuito de proteger os bens jurídicos relevantes.

Conforme Ionilton Pereira do Vale, a legitimação do direito de punir do Estado se encontra em três aspectos distintos: a) na ideia do contrato e controle social; b) no bem jurídico tutelado, em especial pela Constituição Federal, assinalando o caráter limitativo do Direito Penal (Direito Penal mínimo) seguido das garantias máximas; c) nos direitos e garantias individuais, expressos também na Constituição. O bem jurídico é o bem tutelado constitucionalmente, ou seja, o bem jurídico penalmente tutelado há de ter dignidade constitucional[600]. Complementa Ionilton Pereira do Vale:

> É o sistema social que define o objeto do crime, nele exteriorizando a sua autorreferência, isto é, atua como fator de benefício para a sociedade, propiciando aos homens pacífica convivência social. Liszt declarava que os bens jurídicos são realidades da própria vida, interesses transjurídicos. Bem jurídico é o interesse juridicamente protegido. Para Bindigin, tudo pode converter-se em bem jurídico, tudo o que aos olhos do legislador tem valor como condição para uma vida saudável dos cidadãos.

A noção de bem jurídico é fundamento de legitimação do direito penal e parte dos limites próprios do Estado Democrático de Direito, que não encontra nas suas atribuições a realização de fins divinos, nem a correção de cidadãos tomados como

---

[599] SILVA, Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 11 ed. Forense: Rio de Janeiro, 1993. 4 volume. PP. 75.

[600] VALE, Ionilton Pereira. **A legitimação do direito de punir: a ideia de bem jurídico.** Disponível em: https://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/168148501/a-legitimacao-do-direito-de-punir-a-ideia-de-bem-juridico. Acesso em 29 de setembro de 2021.

imaturos espiritualmente. As normas penais, nesse modelo de Estado, buscam assegurar aos cidadãos uma coexistência livre e pacífica, garantindo, ao mesmo tempo, o respeito aos direitos humanos. Os bens jurídicos são todos os objetos que são legitimamente protegidos por normas nessas condições.[601]

E a violência das ruas transparece em discurso de ódio na internet. Apenas em 2018, para citar o exemplo mais recente, os negros (soma de pretos e pardos, segundo classificação do IBGE) representaram 75,7% das vítimas de homicídios, com uma taxa de homicídios por 100 mil habitantes de 37,8. Comparativamente, entre os não negros (soma de brancos, amarelos e indígenas) a taxa foi de 13,9, o que significa que, para cada indivíduo não negro morto em 2018, 2,7 negros foram mortos. Da mesma forma, as mulheres negras representaram 68% do total das mulheres assassinadas no Brasil, com uma taxa de mortalidade por 100 mil habitantes de 5,2, quase o dobro quando comparada à das mulheres não negras[602]. Outrossim, se fizermos uma busca na internet pela expressão "discursos de ódio", cerca de 2.900.000 resultados na seção de notícias, em 0.34 segudos[603], apenas uma amostra da atual magnitude do uso desta categoria criminosa que ainda não foi devidamente regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme Zilda Márcia Gricoli Iokoi, as manifestações de ódio na internet são um reflexo da sociedade, isto é, o comportamento agressivo online é resultado das interações cotidianas, em que minorias – LGBTs, pobres, negros, mulheres – sofrem com o preconceito e violência[604]. Mas se de um lado aumentam os crimes de ódio, alimentado, em muitos casos pelo discurso de ódio, por outro lado, o sentimento de impotência das vítimas também aumenta, tendo em vista que tal conduta não é tipificada no ordenamento jurídico brasileiro e, em muitos casos, se justifica pelo principio da liberdade de expressão.

Conforme dados da plataforma SaferNet[605] que, desde 2005 até hoje, já recebeu mais de 2,5 milhões de denúncias relacionadas a crimes de ódio na internet traçou um

---

[601] ZILIO, Jacson. **Direito Penal E Discurso De Ódio.** Disponível em: https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/view/102/88 Acesso em 29 de setembro de 2021.

[602] **ATLAS DA VIOLENCIA 2020.** Disponível em: https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020 Acesso em 25 de setembro de 2021

[603] Pesquisa realizada no site Google com as palavras "discurso de ódio" datado de 30 de setembro de 2021.

[604] **Violência das ruas se repete em discurso de ódio na internet.** Disponível em: https://jornal.usp.br/atualidades/violencia-das-ruas-se-repete-em-discurso-de-odio-na-internet/ Acesso em 30 de setembro de 2021.

[605] A SaferNet é uma organização não governamental, sem fins lucrativos, que reúne cientistas da computação, professores, pesquisadores e bacharéis em direito com a missão de defender e promover os direitos humanos na Internet. (Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/SaferNet. Acesso em 30 de setembro de 2021).

perfil dos odiados e percebeu que eles têm cor e gênero bem definidos no Brasil: Cerca de 59,7% das vítimas desses discursos de ódio são pessoas negras, e 67% são mulheres. Outras minorias, como pessoas LGBTQ+ e indígenas, também figuram nas estatísticas[606].

Já a plataforma TretaAqui.org que, desde 2018, uma articulação de entidades da sociedade civil brasileira[607] a fim de monitorar denúncias sobre violência política. Os resultados dos dados da plataforma são: homens cis são responsáveis por 83% das denúncias que atacavam; mulheres receberam 71% dos ataques (65% mulheres cis e 6% mulheres trans)[608]

Diante da onda de discursos de ódio e da ausência de regulamento, a Associaçao Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD), pessoa jurídica de direito privado, ingressou com uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, em 2020, com intuito de ver reconhecido o descumprimento de preceitos fundamentais que atentam contra a dignidade da pessoa humana, a separação dos poderes, a discriminação, diante da prática de crime de ódio e apologia a ditaduras, manifestações em redes sociais e nas ruas pedindo o fechamennto do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal, agredindo a honra de pessoas e autoridades públicas[609]:

> O ponto central então é como fazer o ajustamento apropriado entre a independência individual e o controle social, de tal forma que o cumprimento do princípio da liberdade não possa ser utilizado para prejudicar outrem, individual ou coletivamente, não cause danos. A forma de abuso do direito de liberdade de expressão que nos importa trazer ao debate perante essa Suprema Corte é quando ele ocorre por meio do discurso de ódio, redundando inclusive em práticas que não se limitam a palavras. O discurso de ódio ocorre quando um indivíduo se utiliza de seu direito à liberdade de expressão para inferiorizar e discriminar outrem baseado em suas características, como sexo, etnia, orientação sexual, política, religiosa. Ou quando é adotado em ações para invocar regimes autoritários e antidemocráticos. A exteriorização de pensamentos contra o próprio regime democrático assume uma das formas do discurso de ódio. (...) *Sobre isso, questão bastante relevante, é que, diferente de outros países, o Brasil não possui uma jurisprudência consolidada acerca dos limites impostos à liberdade de expressão, de modo que ela não seja utilizada para práticas desviantes (Grifo nosso)*[610]

---

606 **Site CNNBrasil.** Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/discurso-de-odio-nas-redes-sociais-repete-padrao-de-preconceitos-da-sociedade/ Acesso em 30 de setembro de 2021.

607 **Site TretaAqui.org**. Disponível em: https://dados.tretaqui.org/#Quem_ Acesso em 30 de setembro de 2021.

608 **Documento sobre resultados da plataforma.** Disponível em: https://092a709d-bb8b-4edf-92ab-0b77b38bfc01.filesusr.com/ugd/cfe831_064be169929747f58c6c0634861fe06a.pdf Acesso em 30 de setembro de 2021.

609 **ADPF 696.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/abjd-stf-diferencie-discurso-odio.pdf Acesso em 3 de outubro de 2021.

610 **ADPF 696.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/abjd-stf-diferencie-discurso-odio.pdf Acesso em 3 de outubro de 2021. PP 10-12.

A ABJD justifica a necessidade de criação de lei para o combate do discurso de ódio:

> Na criminalização do discurso de ódio em casos concretos, **a maior parte dos tribunais têm se utilizado de uma interpretação própria,** baseada em parâmetros estabelecidos no direito pátrio, que contempla critérios como a solução de conflitos dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e da igualdade negativa (direito à não discriminação). **De tal sorte, vem sendo ignorado que os parâmetros adequados para esta interpretação** já são previstos no direito internacional público, por meio de tratados ou convenções em que os países signatários estabelecem padrões para tal criminalização. (...) Cabe ao Estado brasileiro proibir a propagação de ideias cujos efeitos sejam danosos à comunidade, tendo em vista a necessidade de defender as ideias prejudiciais ao bem comum, de acordo com o princípio da legalidade, conforme sua definição na Constituição Federal e a posição da legislação internacional, que deverá ser analisada conjuntamente com a compatibilidade constitucional[611]. (*grifo nosso*).

O pedido da ADPF 696 é que o Supremo Tribunal Federal estabelecesse, assim, parâmetros de intepretação normativa dos discursos de ódio. Contudo, o Supremo Tribunal Federal julgou extinta a ação por entender que não caberia ADPF contra omissão diante de atos antidemocráticos. Conforme a decisão do Ministro Marco Aurélio (Relator):

> (...). Tem-se pretensão de índole que não se coaduna com a atuação do Supremo. Ausente matéria envolvendo ato do Poder Público a gerar as transgressões apontadas, surge inadequada a arguição de descumprimento de preceito fundamental, cuja admissão ensejará queima de etapas, considerado o princípio da subsidiariedade versado no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1998[612].

Conforme o Ministro Alexandre de Moraes:

> (...) Como se sabe, caberá, preventivamente, ADPF perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL com o objetivo de se evitar lesões a princípios, direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, ou, repressivamente, para repará-las, quando causadas pela conduta comissiva ou omissiva de qualquer dos poderes públicos. Nessa hipótese, o nosso ordenamento jurídico foi menos generoso que o argentino, pois somente possibilita a arguição quando se pretenda evitar ou cessar lesão, decorrente de ato praticado pelo Poder Público, a preceito fundamental previsto na Constituição, diferentemente do direito de Amparo argentino, que é admissível contra toda ação ou omissão de autoridades públicas ou de particulares, que de forma atual ou iminente, lesionem, restrinjam, alterem ou ameacem, com arbitrariedade ou manifesta ilegalidade, direitos e garantias reconhecidos pela Constituição, pelos tratados e leis. Bem se vê, portanto, que os fatos suscitados pela Requerente não estão ao amparo do conhecimento da CORTE em sede de Jurisdição Constitucional, uma vez que não se caracterizam como atos do Poder Público. Ao contrário, segundo alega a própria Requerente, seriam atos de particulares, em grupo ou individualmente, que atentariam contra o regular exercício de competências constitucionais e legais de órgãos e autoridades públicas[613]. (Grifo Nosso).

---

[611] **ADPF 696.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/abjd-stf-diferencie-discurso-odio.pdf Acesso em 3 de outubro de 2021. PP 16-19.

[612] **Decisão Ministro Marco Aurélio. ADPF 696.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/marco-aurelio-nao-cabe-adpf-omissao.pdf Acesso em 3 de outubro de 2021

[613] **Decisão Ministro Alexandre de Moraes. ADPF 696.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/alexandre-nao-cabe-adpf-omissao-diante.pdf Acesso em 3 de outubro de 2021.

Nesse contexto, o objetivo central da presente tese é tentar dar uma resposta ao aclame da sociedade, delineando um tipo penal de discurso de ódio. O intuito não é sancionar o sentimento de ódio, mas a manifestação dele que está ligado a casos de intolerância e violência (física ou psicológica) em face de grupo ou membros pertencentes a este grupo com intuito de afasta-los, elimina-los, despreza-los e/ou inferioriza-los, de modo que provoque o afastamento ou até mesmo a eliminação deste grupo da sociedade.

4.1 PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO

A proposta da presente tese de regulamentação do discurso de ódio é:

Art. 1. Quem, publicamente, por qualquer meio, promover e/ou incitar (direta ou indiretamente) o odio e/ou a hostilidade com intuito de afastar e/ou excluir e/ou inferioriza- grupo ou seus membros por motivos discriminatórios comete discurso de ódio.

Pena – reclusão de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.

§ 1ª Consideram-se motivos discriminatórios aqueles relacionados a racismo, antisemitismo, xenofobia, crença, religião, etnia, sexo, orientação sexual, gênero, doença, deficiência, classe social, idade e ideologia.

§2ª Não comete discurso de ódio à opinião desfavorável crítica, literária, artística, científica, salvo quando inequívoca intenção de promover o ódio e/ou a hostilidade com intuito de afastar e/ou excluir e/ou inferiorizar o grupo ou seus membros por motivos discriminatórios.

§3ª Não comete discursos de ódio à defesa de uma opinião política e/ou críticas a membros e/ou partidos políticos que deve ser assegurado no âmbito do pluralismo de opinião que o Estado de Direito Democrático deve necessariamente resguardar, salvo quando inequívoca intenção de promover atos de ódio e/ou hostis por motivos discriminatórios e/ou com a intenção de violar os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.

Ação Penal Pública Incondicionada.

4.2. TEORIA DO TIPO PENAL DISCURSO DE ÓDIO

Qualquer pessoa (física) de maneira de atuação voluntária e consciente, que objetive direta ou indiretamente atingir direito de terceiro, pelo fato de considerar o outro desigual, veiculando, por qualquer, meio comunicacional (redes sociais, livros, palestras...) um discurso nocivo cometerá o discurso de ódio.

Por outro lado, está um grupo ou membro do grupo. Assim, é um indíviduo que se identifica com aquele grupo. Nas palavras de Samantha Ribeiro Meyer -Pflug[614]:

> Nas manifestações de ódio, os destinatários são feridos por pertencerem a um determinado grupo que é discriminado. É dizer, o indivíduo é violado exatamente naquilo que o identifica como pertencente daquele determinado setor da sociedade. Nesse sentido, ele só deixaria de ser ofendido se perdesse a condição de membro do grupo ao qual pertence. Isso implicaria renúncia de opções política, crenças religiosas, opção sexual...Em outras palavras, significaria a perda de sua própria identidade. No mais das vezes há que se considerar que é impossível ao indivíduo renunciar a essas características, pois elas compõem a sua personalidade, a sua identidade.

O discurso de ódio não se confunde com insulto individual, mas insulto a um membro de um determinado grupo. Assim, o sujeito ativo do delito pode ser qualquer pessoa, sem restrições. É o delito comum. Já o sujeito passivo é o grupo ou membro do grupo.

O bem jurídico tutelado, além da dignidade da pessoa humana, é a igualdade. A dignidade da pessoa humana é a razão de ser do direito e o fundamento da ordem política e paz social. Isto é, todo arcabouço jurídico é fundamentado para servir ao homem. Já o bem jurídico da igualdade é a razão de ser da tutela do discurso de ódio, com intuito de todos serem tratados da mesma forma.

O discurso é a capacidade de ferir os direitos do outro pelo fato de ser desigual. Igualdade é a designação dada ao princípio jurídico instituído constitucionalmente, em virtude do qual todas as pessoas, sem distinção de sexo ou nacionalidade, de classe ou posição, de religião ou de fortuna, tem perante a lei os mesmo direitos e as mesmas obrigaçoes[615]. A República Federativa do Brasil tem como objetivo a criação de uma sociedade livre, justa e solidária, além de ter o repúdio ao racismo como princípio (Constituição Federal, art. 3º, I; art. 4º, VIII e art. 5º, “caput”).

O traço definidor dos delitos de discurso de ódio está, portanto, na capacidade de atentar contra a dignidade humana, não apenas no sentido kantiano de vedação de instrumentalização de humano, mas também na reputação básica que permite ser tratado como igual no interior da sociedade[616].

O discurso de ódio deverá ser veiculado por algum meio de comunicação, sejam livros, redes sociais, palestras... A comunicação poderá ser escrita, oral ou simbólica como, por exemplo, imagens, sinais, símbolos, pinturas, música, peças de teatro ou vídeos. Conforme a resolução 15, do conselho da Europa:

---

[614] MEYER –PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressao e Discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. PP 102.

[615] SILVA, Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 11 ed. Forense: Rio de Janeiro, 1993. 2 volume. PP. 405.

[616] ZILIO, Jacson. **Direito Penal E Discurso De Ódio.** Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 9, n. 16, p. 181-204, jan./jun. 2017. Disponível em: https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/download/102/88

> (...) abrange muitas formas de comunicação com características e impactos muito diferentes. Assim, abrange a mídia impressa (como jornais, periódicos e livros, bem como panfletos, folhetos e cartazes), mas também a mídia audiovisual e eletrônica (como rádio, televisão, gravações digitais de som e imagem, sites, aplicativos, e-mails e uma vasta gama de mídias sociais e videogames) e, sem dúvida, outras formas de comunicação que ainda podem ser desenvolvidas[617].

A conduta (ação) do discurso de ódio é orientada para a discriminação sectária em face de um grupo ou de seus membros. Ou seja, é necessário vislumbrar o *animus do agendi* contra o grupo e/ou membro do grupo com base na razão do crime que é a discriminação, seja de raça, orientação sexual, deficiência da vítima entre outros. Verificando que na ausência das características do membro do grupo ou grupo o discurso não ocorreria em face destes.

Salienta-se que meras opiniões, sejam políticas, artísticas, literárias e/ou científicas não são sancionadas, exceto se for com intuito de incitar e/ou promover o ódio e/ou a hostilidade com intuito de afastar e/ou excluir grupo ou seus membros por motivos discriminatórios.

Nesse contexto, na tese de Doutorado de Maria Margarete dos Santos Benedicto, intitulada *"Quaquaraquaquá quem riu? Os negros que não foram... a representação humorística sobre os negros e a questão do branqueamento da belle époque aos anos 1920 no Rio de Janeiro"*[618] fez uma análise entre o humor e racismo no período que abrange a *Belle époque* aos anos 1920 na cidade do Rio de Janeiro. Mostrou a pesquisa que havia uma espécie de consenso entre os humoristas do período analisado que, para rir das pessoas negras e seus descentenes, era preciso inferioriza-los, inferiorizar suas características. Contribuindo, assim, ainda que muitas vezes de "modo involuntário", para naturalização do racismo[619]. Por isso a importância de analisar se o conteúdo da sátira tem por intuito a provocação e/ou incitamento de um discurso de ódio contra um grupo e/ou membro.

Discurso de ódio são crimes de perigo abstrato, ou seja, não exigem lesão de um bem jurídico ou a colocação deste bem em risco real e concreto, apenas a aptidão para promover ou incitar um ambiente de ódio e/ou hostil, que possa causar o medo e,

---

[617] **RESOLUÇÃO 15, COE.** Disponível em: https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01 Acesso em 15 de outubro de 2021.

[618] BENEDICTO, Maria Margarete dos Santos**. Quaquaraquaquá quem riu? Os neros que não foram... a representação humorística sobre os negros e a questão do branqueamento da belle epoque aos anos 1920 no Rio de Janeiro.** 2018. 262 F. Tese (Doutorado em História Social) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-30072019-150411/publico/2018_MariaMargareteDosSantosBenedicto_VCorr.pdf Acesso em 20 de outubro de 2020.

[619] BENEDICTO, Maria Margarete dos Santos**. Quaquaraquaquá quem riu? Os neros que não foram... a representação humorística sobre os negros e a questão do branqueamento da belle epoque aos anos 1920 no Rio de Janeiro.** 2018. 262 F. Tese (Doutorado em História Social) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-30072019-150411/publico/2018_MariaMargareteDosSantosBenedicto_VCorr.pdf Acesso em 20 de outubro de 2020. Pp. 240-241.

portanto, o afastamento e/ou a exclusão dos membros ou grupo da sociedade. Não há necessidade de qualquer intenção específica, apenas a intenção genérica de agir de acordo com esse tipo penal.

O discurso de ódio se refere a um sujeito passivo plural, especificado através de um grupo ou membro deste pelos motivos listados: racismo, antisemitismo, xenofobia, crença, religião, etnia, sexo, orientação sexual, gênero, doença, deficiência, classe social, idade e ideologia.

O direito penal pune toda a manifestação humana que tenha potencial lesivo de prejudicar terceiros. Assim, note-se que o núcleo (verbo) da tipicidade consiste nas ações Promover e/ou incitar (direta ou indiretamente).

Assim, *promover* seria quando alguém toma a iniciativa da ação. Já o *incitamento* é a instigação ou a persuasão para que terceiro tome a iniciativa da ação, que poderá se dar de forma direta ou indireta. O tipo objetivo de incitar diretamente pode ser vislumbrado quando há um apelo inequívoco, ou seja, uma estimulação da pessoa autora que se utiliza de discurso de ódio para que outros cometam atos de ódio ou hostis. Já a incitação indireta ocorre quando se estimula indiretamente um terceiro a promover os atos hostis. Por exemplo, as fakes news utilizadas pelo nazismo a fim de promover atos de ódio e hostis contra os judeus era um incitamento indireto de atos hostis contra os judeus. Um dos fakes news da época era de que os judeus sequestravam recém nascidos antes das celebrações da Páscoa hebraica porque precisavam do sangue de uma criança cristão para misturar com a farinha do matzah (o pão não fermentado)[620].

Assim, a conduta típica do discurso de ódio é *promover e/ou incitar, direta ou indiretamente* o ódio e/ou atos hostis. A ocorrência do afastamento e/exclusão do grupo e/ou membro do grupo da sociedade é conduta acessória àquela que é nuclear do discurso de ódio.

O tipo subjetivo é integrado pelo dolo (direto ou eventual), ou seja, pela consciência e vontade de proferir uma linguagem que promova ou incite o ódio e/ou hostilidade em face de um grupo e/ou membro por motivos discriminatórios com intuito de afastar e/ou excluir aquele grupo da sociedade.

O delito se consuma quando se profere o discurso de ódio, de forma pública. É necessário que a comunicação se dê de forma pública para um grupo, se a comunicação se der de forma privada ou direta a uma única pessoa não se configura o discurso de ódio (pode configurar outro tipo penal), pois o *animus agendi* nesse tipo

[620] PELLEGRINI, Luis. **Nazistas, mestres das fake news. Uma mentira repetida mil vezes torna-se verdade.** Disponível em: https://www.brasil247.com/oasis/nazistas-mestres-das-fake-news-uma-mentira-repetida-mil-vezes-torna-se-verdade Acesso em 14 de outubro de 2021.

penal é a promoção e/ou incitamento de ódio e/ou atos hostis em face daquele membro/grupo com intuito de tornar sua vida em sociedade insustentável. A tentativa é inadmissível.

A ação seria penal publica incondicionada por se tratar de proteção a um grupo de pessoas, ou seja, independe da vontade das vítimas, a iniciativa do processo cabe, exclusivamente, ao Ministério Público que tem o papel de proteger os direitos difusos e coletivos.

Outra questão que merece nosso destaque diz respeito à aplicação da suspensão condicional do processo previsto na lei 9.099/95. Christiano Jorge Santos[621] entende ser incabível a aplicação do "sursis processual" aos crimes da lei 7.716/89, por extensão, entendemos também a inaplicabilidade no crime de discurso de ódio, já que é motivado por discriminação, pois ainda que presentes os requisitos do artigo 89 da Lei 9.099/95, o agente criminoso não conseguiria preencher os requisitos do artigo 77 do Código Penal, em especial no tocante aos motivos e as circunstâncias do crime. No entendimento de Christiano Jorge Santos, não haveria justificativa ou motivo plausível autorizador para discriminar alguém.

Por conseguinte, em razão do disposto no artigo 5º, inciso XLII, os crimes previstos na lei 7.716/89 são imprescritíveis e inafiançáveis, sujeitos à pena de reclusão. Por este motivo, não há qualquer possibilidade de se tolerar leis penais voltadas à punição de atos de discriminação racial com figuras típicas de contravenção penal ou com delitos apenados, tão somente, com detenção, por isso a necessidade de prever pena de reclusão nos discursos de ódio que são motivados por discriminação.

4.3. PRECONCEITO E/OU DISCRIMINAÇÃO DE RAÇA, COR, ETNIA, RELIGIÃO OU PROCEDENCIA NACIONAL PREVISTO (LEI 7.716/89) E INJURIA RACIAL (ART. 140 §3ª, CÓDIGO PENAL).

Apesar de parecerem palavras sinônimas: racismo, preconceito racial e discriminação são conceitos distintos. O conceito de racismo não se confunde com o de preconceito, nem com o de discriminação (embora estejam relacionados). Aquele consiste em processo sistemático de discriminação que elege a raça como critério distintivo para estabelecer desvantagens valorativas e materiais. O racismo poderia ser definido como uma crença na existência de ralas hierarquizadas, sendo no imaginário do racista um grupo específico definido pelos traços físicos, mas por um grupo social

[621] SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de Preconceito e de Discriminação**. 2ª.ed. Saraiva, 2010. PP 86.

com traços religiosos, culturais e linguísticos que ele considera inferiores ao seu grupo[622].

Conforme dicionário Aurélio, racismo é:

> 1. Tendência do pensamento, ou modo de pensar em que se dá grande importância à noção da existência de raças humanas distintas.
>
> 2. Qualquer teoria que afirma ou se baseia na hipótese de validade científica do conceito de raça e da pertinência deste para o estudo dos fenômenos humanos. [...]
>
> 3. Qualquer teoria ou doutrina que considera que as características culturais humanas são determinadas hereditariamente, pressupondo a existência de algum tipo de correlação entre as características ditas "raciais" (isto é, físicas e morfológicas) e aquelas culturais (inclusive atributos mentais, morais, etc.) dos indivíduos, grupos sociais ou populações.
>
> 4. [...] Qualquer doutrina que sustenta a superioridade biológica, cultural e/ou moral de determinada raça.
>
> 5. Qualidade ou sentimento de indivíduo racista; [...] atitude preconceituosa ou discriminatória em relação a indivíduo(s) considerado(s) de outra raça.[623]

Já de acordo com o Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva:

> Racismo é uma forma de desprezo ou discriminação contra pessoas de raça, etnia, cor ou procedência nacional diferente. O tratamento desigual, injusto e, muitas vezes, violento dado a um grupo de pessoas ocorre em razão da falsa crença de que existem raças superiores às demais[624].

O preconceito racial é juízo baseado em estereótipos acerca de indivíduos que pertencem a um determinado grupo racializado, e que pode ou não resultar em práticas discriminatórias.[625] Preconceito é um juízo pré-concebido, que se manifesta em diversas atitudes deliberadas motivadas por discriminação. Samantha Ribeiro Meyer –Pflug entende que o preconceito é uma opinião equivocada que é considerada por determinadas pessoas como verdadeiras.[626]

Conforme Benigno Nunes, a formação do preconceito é baseada em três componentes: crenças, sentimentos e tendências comportamentais. O ponto de partida costuma ser o estereótipo, ou seja, uma ideia, conceito ou modelo que se estabelece como padrão. É cultivado quando uma imagem de determinadas pessoas,

---

[622] MUNANGA, Kabengele. **Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia.** In: SEMINÁRIO NACIONAL RELAÇÕES RACIAIS E EDUCAÇÃO, 3., 2003, Rio de Janeiro. Anais... Rio de Janeiro, 2003.

[623] FERREIRA, Aurelio Buarque De Holanda. **Novo dicionário Aurélio**. Editora Positivo: Rio de Janeiro, 2009. PP 1688.

[624] SILVA, Plácido. **Vocabulário Jurídico**. Forense: Rio de Janeiro.

[625] ALMEIDA, Silvio. **O que é racismo estrutural? Femininos plurais**. Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 25

[626] MEYER –PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressao e Discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. PP 104.

coisas ou situações são preconcebidas, definindo e limitando pessoas ou grupos de pessoas na sociedade[627].

Já para Norberto Bobbio, em sua obra o Elogio da Serenidade, o preconceito é:

> (...) uma opinião ou um conjunto de opiniões, às vezes até mesmo uma doutrina completa, que é acolhida acrítica e passivamente pela tradição, pelo costume ou por uma autoridade de quem aceitamos as ordens sem discussão: "acriticamente" e "passivamente", na medida em que a aceitamos sem verificá-la, por inércia, respeito ou temor, e a aceitamos com tanta força que resiste a qualquer refutação racional, vale dizer, a qualquer refutação feita com base em argumentos racionais. Por isso se diz corretamente que o preconceito pertence à esfera do não racional, ao conjunto das crenças que não nascem do raciocínio e escapam de qualquer refutação fundada num raciocínio. O pertencimento à esfera das idéias que não aceitam se sub meter ao controle da razão serve para distinguir o preconceito de qualquer outra forma de opinião errônea. O preconceito é uma opinião errônea tomada fortemente por verdadeira, mas nem toda opinião errônea pode ser considerada um preconceito[628]

Já discriminação é o tratamento injusto ou negativo de uma pessoa ou grupo a outras pessoas por pertencerem a classes e/ou grupos diversos. A discriminação racial é a atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados. Portanto, a discriminação tem como requisito fundamental o poder, ou seja, a possibilidade de efetivo uso da força, sem o qual não é possível atribuir vantagens ou desvantagens por conta da raça[629]

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, promulgada no Brasil pelo Decreto 65.810 de 8 de dezembro de 1969, considera “discriminação racial”:

> qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de sua vida.

Assim, pode-se conceber que o preconceito é o lado cognitivo e a discriminação é a atitude comportamental da exteriorização do preconceito. A lei 7.716 prevê diversas atitudes que configuram o crime de discriminação motivado por preconceito de origem racial, de cor, étnica, de religião ou procedência nacional, como por exemplo:

> *Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos (artigo 3º); Negar ou obstar emprego em empresa privada (artigo 4º); Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial,*

---

[627] NOVO, Benigno Núñez. **Os diversos tipos de preconceito e os impactos no ordenamento jurídico.** Disponível em: https://jus.com.br/artigos/75478/os-diversos-tipos-de-preconceito-e-os-impactos-no-ordenamento-juridico Acesso em 20 de outubro de 2021.

[628] BOBBIO, Norberto**. O elegio da serenidade**. Disponível em: https://pdfcoffee.com/elogio-da-serenidade-e-outros-escritos-morais-norberto-bobbio-pdf-free.html Pp 103. Acesso em 20 de outubro de 2021.

[629] ALMEIDA, Silvio. **O que é racismo estrutural? Femininos plurais**. Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 25

negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador (artigo 5ª); Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau. (artigo 6ª); Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar (artigo 7ª), Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público (artigo 8ª); Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público (artigo 9ª); Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades (artigo 10); Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos (artigo 11); Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido (artigo 12); Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas (artigo 13); Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social (artigo 14).

A lei 7.716 tem por preocupação predominante a regulamentação de atitudes discriminatórias fundamentadas em raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Etnia pode ser definida como o agrupamento humano que possui uma estrutura familiar, econômica e social homogênea, e cuja unidade repousa na comunhão de língua cultura e de consciência grupal[630]. Religião é a crença ou culto praticado por determinado grupo social ou a manifestação de crença praticada por meio de ensinos, cerimônias ou rituais próprios. Procedencia Nacional, como o próprio nome indica, pressupõem a origem dos cidadãos, isto é, a procedência das pessoas de Estadas Nações.

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Atenção para o artigo 20 da lei 7.716 que dispõe:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

O artigo 20 é um crime subsidiário, isto é, só se aplica se não houver a incidência de um tipo mais grave ou mediante a prática de condutas discriminatórias que não estejam expressamente consignadas nos artigos previstos na lei. Contudo, deixa dúvidas de interpretação e aplicabilidade por parte dos operadores do direito em relação aos discursos de ódio, conforme foi analisado, no capitulo anterior. Tampouco, prevê como motivações discriminatórias a opção sexual do individuo.

Igualmente, o direito penal é regulado pelo princípio da taxatividade em que não são admitidas leis vagas, que não estejam aptas a demonstrar de modo expresso qual o núcleo da conduta típica e quais as consequências sentidas por aqueles que a cometerem.

O Crime de Preconceito/Discriminação previsto na Lei 7.716 se distinguia, classicamente, do crime de injúria racial, previsto no artigo 140, §3ª do Código Penal.

[630] **Grande enciclopédia Larrouse cultural.** – São Paulo: Editora Nova Cultural, 1998. PP 2289.

> § 3o Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena - reclusão de um a três anos e multa.

Injúria racial seria o que conhecemos como um xingamento ou gesto racista contra uma pessoa específica. O xingamento deixa de ser uma injúria preconceituosa quando não se refere mais a apenas uma pessoa e sim a todo o grupo.

Contudo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, entendeu que os crimes de Injúria racial e racismo se equiparam[631], tornando assim, os crimes de injúria raciais imprescritíveis e inafiançáveis. Para o Supremo Tribunal Federal, o crime de injúria racial é uma espécie do gênero racismo.

A decisão foi acertada, era praxe de que, conforme o entendimento subjetivo do promotor ou do magistrado, a denúncia era desclassificada para injúria racial, para que, tivesse uma pena mais branda, uma vez que a injuría racial prevê pena de detenção, enquanto racismo de reclusão:

> Mostra-se insubsistente, desse modo, a alegação de que há uma distinção ontológica entre as condutas previstas na Lei 7.716/1989 e aquela constante do art. 140, § 3º, do CP. Em ambos os casos, há o emprego de elementos discriminatórios baseados naquilo que sóciopoliticamente constitui raça (não genético ou biologicamente), para a violação, o ataque, a supressão de direitos fundamentais do ofendido. Sendo assim, excluir o crime de injúria racial do âmbito do mandado constitucional de criminalização por meras considerações formalistas desprovidas de substância, por uma leitura geográfica apartada da busca da compreensão do sentido e do alcance do mandado constitucional de criminalização é restringir-lhe indevidamente a aplicabilidade, negando-lhe vigência.

Assim, em tempos em que o discurso de ódio, se torna cada vez mais frequentes na sociedade brasileira, ao mesmo tempo em que há dicotonomias entre o que se entende por livre discurso e o que seria um discurso de ódio, é necessário regulamentar o discurso de ódio como tipo penal, aumentando, inclusive, os grupos protegidos, considerando que o discurso de ódio é uma manifestação discriminatória. É preciso, assim, uma atualização do sistema jurídico penal com intuito de abranger o discurso de ódio como tipo penal de modo a buscar uma pacífica convivência multicultural e a fim de proteger os pilares da democracia.

---

[631] Brasil. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.ª 154.248 – DF da 0067385-46.2018.1.00.0000. Relator: Edson Fachin, Data de Julgamento: 05.11.2020, Data de Publicação: 09/11/2020.

5 CONCLUSÃO

Após as diversas abordagens que tange a temática de discurso de ódio se percebe que a temática é multidimensional e de difícil abordagem. Tratar de questões que envolvem os limites da liberdade de expressão, um dos pilares da democracia não é uma tarefa fácil. A liberdade, principalmente a liberdade de expressão, é fundamental para o desenvolvimento e garantia de uma sociedade democrática e que foi tão almejada por toda historia da humanidade. Desde o período pré – socrático a humanidade encontra maneiras de se expressar livremente. Contudo, o abuso de qualquer direito torna imperativa a necessidade de uma regulamentação.

O aumento de discursos de ódio tem se traduzido, em muitos casos, em violências nas ruas e nos ataques violentos as instituições públicas que são o símbolo da democracia. Assim, o Princípio da Liberdade de Expressão não pode legitimar o absurdo, abalando até mesmo as estruturas democráticas. É necessário repudiar e repelir os discursos de ódio a fim de combater a banalidade do mal.

Muitos ainda entendem que o diálogo é o único meio de resistência contra a cultura da banalização do mal, parafraseado Hannah Arendt, contudo, vivemos em tempos sombrios em que as instituições democráticas estão abaladas, sendo necessária a intervenção punitiva do Estado de forma objetiva.

Desse modo, chegou-se a conclusão de que todo aquele que discursa (de forma verbal, escrita ou simbólica), que publicamente, promova ou incite (direta ou indiretamente) o ódio e/ou atos hostis motivados por discriminação de diversas espécies como (racismo, antisemitismo, xenofobia, crença, religião, etnia, sexo, orientação sexual, gênero, doença, deficiência, classe social, idade e ideologia) com intuito de afastar e/ou excluir e/ou inferiorizar esse grupos ou seus membros comete discurso de ódio.

O sono da razão produz monstros, essa é a grande frase que intitula uma das obras mais famosas e emblemáticas do espanhol Francisco de Goya e que cabe perfeitamente no último parágrafo da presente tese: o homem anestesiado, dominado pelo inconsciente propicia que convicções alicerçadas pela desinformação, por preconceitos entre outros assumem o comando.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABIB, Jonas. **Sim, Sim! Não, Não!** Disponível em: http://arcanjomiguel.net/documentos/LIVRO_sim-sim-nao-nao_JONAS_ABIB_www_arcanjomiguel_net.pdf. Acesso em 26 de dezembro de 2020. PP

AEDO, Edgardo Riveros. **La psicología humanista: sus orígenes y su significado en el mundo de la psicoterapia a medio siglo de existencia**. Disponível em: http://www.scielo.org.bo/pdf/rap/v12n2/v12n2a1.pdf acesso em 12 de agosto de 2021

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Comentário do Código Penal.** Universidade Católica: 2010

ALMEIDA, Silvio. **O que é racismo estrutural? Femininos plurais**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ALVES, Anderson Machado R. **O fundamento da liberdade humana em santo Tomás de Aquino**. Disponível em: https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/33033/1/SN3-2_artigo1.pdf?ln=pt-pt Acesso em 2 de abril de 2021.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **O Princípio Fundamental da Dignidade da pessoa humana e sua concretização judicial.** Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf Acesso em 15 de abril de 2021.

ARENDT, Hannah. **Between Past and Future.** New York: Viking Press. Disponível em**:** https://pensarelespaciopublico.files.wordpress.com/2014/02/hannah-arendt-between-past-and-future.pdf.

ARENDT, Hannah. **Eichmmam em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das letras, 1999.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013.

ARISTÓTELES. **Éthica a Nicomaco.** Disponível em: https://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/12/%C3%89tica-a-Nic%C3%B4maco.pdf Acesso em 1 de abril de 2021.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria geral do direito civil.** Coimbra: Coimbra, 1997. Apud: BELTRÃO, Silvio Romero. Direitos de Personalidade de acordo com o Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2019.

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. **Carta de 1988 é um marco contra discriminação**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea Acesso em 20 de abril de 2021.

BARRETO, Ricardo de Macedo Menna; FERRAZ, Helena Mascarenhas. **Comunidades quilombolas, racismo e ideologia no discurso de Jair Bolsonaro: estudo crítico dos discursos político e judicial.** Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6718 Acesso em 8 de fevereiro de 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós Modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)** In: Revista Diálogo Jurídico. Salvador, a. I, v. I, set. 2001.

BENEDICTO, Maria Margarete dos Santos**. Quaquaraquaquá quem riu? Os neros que não foram... a representação humorística sobre os negros e a questão do branqueamento da belle epoque aos anos 1920 no Rio de Janeiro.** 2018. 262 F. Tese (Doutorado em História Social) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-30072019-150411/publico/2018_MariaMargareteDosSantosBenedicto_VCorr.pdf Acesso em 20 de outubro de 2020.

BERLIN, Isaiah. **Two Concepts of liberty.** Disponível em: https://jmaggio.typepad.com/no_call_me_jay/files/two_concepts_of_liberty.pdf Acesso em 06 de abril de 2021.

BEYSSADE, Michelle. **A doutrina da liberdade de descartes: diferenças entre os textos francês e latino da quarta meditação**. Disponível: https://revistas.ufrj.br/index.php/analytica/article/view/567/521. Acesso em 3 de abril de 2021.

BIASETTO, Melina Siemerink; SILVEIRA, Matheus. **Discriminação De Direitos E Liberdades Fundamentais.** Disponível em: https://www.politize.com.br/artigo-5/direitos-e-liberdades-fundamentais/ Acesso em 23 de abril de 2021.

BIRMAN, J. **Cadernos sobre o mal**: **agressividade, violência e crueldade.** Rio de Janeiro: Record,2009.

BITTAR, Eduardo C. B. (2015). **Dignidade, in Dicionário de Direito de Família (Caetano Lagrasta Neto e José Fernando Simão).** São Paulo: Gen/Atlas

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf Acesso em 6 de abril de 2021.

BOBBIO, Norberto**. O elogio da serenidade**. Disponível em: https://pdfcoffee.com/elogio-da-serenidade-e-outros-escritos-morais-norberto-bobbio-pdf-free.html Acesso em 20 de outubro de 2021.

BOFF, Leonardo. **A persistência do ódio na sociedade brasileira**. Disponível em: https://leonardoboff.org/2016/02/03/a-persistencia-do-odio-na-sociedade-brasileira/ Acesso em 10 de agosto de 2021

BOFF, Leonardo. **Precisamos construir pontes na vida e na política.** Disponível em: https://leonardoboff.org/2016/01/30/precisamos-construir-pontes-na-vida-e-na-politica/ Acesso em 12 de agosto de 2021.

BRAGA, Renê Morais da Costa. **A indústria das fake news e o discurso de ódio**. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4813/2018_braga_industria_fake_news.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em 5 de fevereiro de 2021.

BROWN, Alexander. **What is hate speech?** Part 1. PP 422-428. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/44980883 Acesso em 20 de agosto de 2021.

BRUGGER, Wienfried. **Proibição ou proteção do discurso do 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.

BUZATTO, Cleber César. **De Projetos a Projéteis: a trajetória da violência contra os povos indígenas no Brasil.** Disponível em: https://cimi.org.br/pub/relatorio/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas_2015-Cimi.pdf. Acesso em 14 de fevereiro de 2021.

CALAÇA, Lucas. **O estado democrático de direito à luz da Constituição Federal.** Disponível em: https://lucascalaca71.jusbrasil.com.br/artigos/189932692/o-estado-democratico-de-direito-a-luz-da-constituicao-federal Acesso em 12 de abril de 2021

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; SANTOS, Andréia Colhado Gallo Grego. **Liberdade de Expressão versus dignidade da pessoa humana: considerações sobre o discurso de ódio contra a mulher na internet e seus efeitos.** Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Y3AKDOjNbEkJ:publicadireito.com.br/artigos/%3Fcod%3De353194f3b7cd1b7+&cd=11&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br Acesso em 15 de abril de 2021.

CARMO, Claudio Márcio. **Grupos minoritários, grupos vulneráveis e o problema da (in)tolerância: uma relação linguístico-discursiva e ideológica entre o desrespeito e a manifestação do ódio no contexto brasileiro.** Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/rieb/n64/0020-3874-rieb-64-0201.pdf Acesso em: 21 de janeiro de 2021.

CASTAN, Siegfried Ellwanger. ***Holocausto judeu ou alemão – nos bastidores da mentira do século.*** *Porto Alegre: Editora Revisão. 1988. Disponível em:* http://aaargh.vho.org/fran/livres9/Castan26e.pdf*. Acesso em 04 de junho de 2020.*

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **O discurso de ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira: como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão**. Saraiva: São Paulo, 2008. PP 160.

CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia.** São Paulo: Ática, 2005,

CHAUI, Marilena. **Sobre a violência**. Autêntica: São Paulo, 2017.

CHIRICO, Stefano; GORI, Lucia; ESPOSITO, Ilaria. **Quando l'odio diventa reato: Caratteristiche e normativa di contrasto degli hate crimes**. Disponível em: https://www.interno.gov.it/sites/default/files/inserto_reati_odio_-_oscad.pdf. Acesso em 01 de novembro de 2020.

CINEAS, Fabíola. **Donald Trump é o acelerador: uma linha do tempo abrangente de Trump encorajando grupos de ódio e violência política.** Disponível em: https://www.vox.com/21506029/trump-violence-tweets-racist-hate-speech. Acesso em: 10 de janeiro de 2021.

CIRCULAR 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771 Acesso em 27 de agosto de 2021.

CONSELHO DA EUROPA. Disponível em: https://www.coe.int/pt/web/about-us Acesso em 16 de agosto de 2021.

CONSTANT, Benjamint. ***De la liberté des anciens comparée à celle des modernes****. Disponível em: https://www.institutcoppet.org/wp-content/uploads/2015/01/7.-CONSTANT-Benjamin-De-la-liberte-des-Anciens-comparee-a-celle-des-Modernes.pdf Acesso em 5 de abril de 2021.*

CORRÊA, Fernanda Silveira. **Os caminhos do ódio na civilização propostos por Freud e como eles se apresentam no Brasil atual.** Disponível em: **http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-24302020000200002** Acesso em 13 de agosto de 2021.

CORREIA, A. NASCIMENTO, M (org). **Hannah Arendt: entre o passado e o futuro**. Juíz de Fora: UFJF, 2008.

COSTA, Dahyana Siman Carvalho da; VASCONCELOS,Laís Souza; AZEVEDO, Rafael Luiz. **Os limites da liberdade de expressão e a disseminação do discurso de ódio no âmbito digital. Disponível em:** https://jus.com.br/artigos/74803/os-limites-da-liberdade-de-expressao-e-a-disseminacao-do-discurso-de-odio-no-ambito-digital **Acesso em 21 de abril de 2021.**

COSTA, Homero. **A política do ódio.** Disponível em: https://nossaciencia.com.br/artigos/a-politica-do-odio/ Acesso em 10 de agosto de 2021.

COSTA, Iany Elizabeth da. **A Ressignificação da identidade quilombola na comunidade de paratie, João Pessoa – PB: Uma análise a partir dos processos de resistência**. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/9550/2/arquivototal.pdf Acesso em 10 de fevereir de 2021.

COUTINHO, Luciano. **A Representação Da Liberdade Na Ilíada De Homero**. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/esteticaesemiotica/article/view/26911 Acesso em 1 de abril de 2021.

CURRAN, John Philpot. **The speeches of the right honorable**. Disponível em: https://dspace.gipe.ac.in/xmlui/bitstream/handle/10973/23228/GIPE-003226.pdf?sequence=3&isAllowed=y Acesso em 2 de abril de 2021

CYTRYNOWICZ, Roney. **História da comunidade judaica do Rio Grande do Sul**. Disponível em: https://www.conib.org.br/comunidades/firs-federacao-israelita-do-rio-grande-do-sul/. Acesso em 04 de novembro de 2020.

DÉJACQUE, Joseph. **L'Humanisphère, Utopie anarchique**. Disponível em: https://fr.wikisource.org/wiki/L%E2%80%99Humanisph%C3%A8re,_utopie_anarchique/Partie_1 Acesso em 6 de abril de 2021.

DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2011.

DESTUTT, Antoine – Louis- Claude. **Ideologia.** Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ga000419.pdf. Acesso em 3 de agosto de 2021

DI SARNO, Ivani Cunha. **Maquiavel defensor da liberdade**. Tese Doutorado. São Paulo: PUC. 2006. Disponível em https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/11723/1/IVANI%20CUNHA%20DI%20SARNO.pdf Acesso em 5 de abril de 2021.

D'MACÊDO, Juliana Maria. **Pragmatismo Jurídico No Supremo Tribunal Federal**. Revista Direito e Humanidades. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/07.pdf Acesso em 28 de outubro de 2020.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Disponível em: https://www.academia.edu/28965691/LEVANDO_OS_DIREITOS_A_S%C3%89RIO_RONALD_DWORKIN PP 412 Acesso em 6 de abril de 2021.

EDUARDO, Luiz Felipe Melo. **As estratégias do discurso político: uma análise de imagens e procedimentos linguísticos.** Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/palimpsesto/article/view/34956/24693 Acesso em 7 de fevereiro de 2021.

EDWARDS, Griffin; RUSHIN, Stephen. **The Effect of President Trump's Election on Hate Crimes**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3102652. Acesso em 21 de dezembro de 2020

EPICURO. **Carta sobre a Felicidade**. Disponível em: https://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/11/Carta-Sobre-a-Felicidade.pdf Acesso em 2 de abril de 2021.

ESPINOSA, Baruch de. **Ética.** Disponível em: https://farofafilosofica.com/2017/09/28/espinosa-4-livros-em-pdf-para-download/ Acesso em 6 de abril de 2021.

ESPINOSA, Baruch de. **Tratado Político**. Disponível em: https://www.mediafire.com/file/dc5nxff5piz51cz/SPINOZA%252C_Baruch._Tratado_Pol%25C3%25ADtico.pdf/file . Acesso em 6 de abril de 2021.

Estadão de São Paulo. **Denúncias de intolerância religiosa crescem 3.706% nos últimos 5 anos.** Disponível em: https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2016/11/06/denuncias-de-intolerancia-religiosa-crescem-3706-nos-ultimos-5-anos.htm Acesso em 11 de novembro de 2020.

FABREGAT, Claudio Esteva. **Raças humanas e racismo**. Salvat Editora do Brasil: Rio de Janeiro, 1979. PP140.

FANTINATI, Carlos Erivany. **Sobre o Discurso Político**. Disponível em: https://periodicos.fclar.unesp.br/alfa/article/download/3822/3529/9405 Acesso em 7 de fevereiro de 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 7 ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERRÁNDEZ, Samuel Rodríguez. **El ámbito de aplicación del actual artículo 510 cp en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015**. Disponível em: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2014-12-5015/Ambito_aplicacion_articulo_510CP.pdf Acesso em 29 de agosto de 2021.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2003

FERREIRA, Aurelio Buarque De Holanda. **Novo dicionário Aurélio**. Editora Positivo: Rio de Janeiro, 2009.

FLORIANI, Lara Bonemer Rocha; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Para além da abstração da posição original: uma proposição a partir de Nozick e Sandel.** Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732018000400091 Acesso em 29 de junho de 2020.

FORMOSINHO, Maria; REIS, Carlos Sousa. **Liberdade E Identidade Humana: Entre Autonomia E Contigencia**. Disponível: http://repositorio.uportu.pt/jspui/bitstream/11328/3203/1/Capitulo%20de%20livros%20_%20Liberdade%20e%20identidade%20humana%20entre%20autonomia%20e%20conting%C3%AAncia..pdf Acesso em 01 de abril de 2021.

FRANCO, Lara Luisa Silva Gomes. **Educação quilombola, resistência e empoderamento: estudo na comunidade quilombola de são domingos, em Paracatu (MG).** Disponível em: https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/21110/3/Educa%C3%A7%C3%A3oQuilombolaResist%C3%AAncia.pdf Acesso em 7 de fevereiro de 2021.

FREUD, Sigmund. **Moisés e o Monoteísmo.** Disponível em: https://elivros.love/livro/baixar-moises-e-o-monoteismo-sigmund-freud-epub-pdf-mobi-ou-ler-online Acesso em 14 de junho de 2021.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização.** *Obras Completas*, vol. 18, trad. Paulo César de Souza. São Paulo, Companhia das Letras, 2010.

FREUD, Sigmund. **Psicologia das massas e análise do eu**. *Obras Completas*, vol. 15, trad. Paulo César de Souza. São Paulo, Companhia das Letras, 2011.

FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Disponível em: https://www.academia.edu/36487619/FREUD_Totem_e_Tabu_1912_1913_Traduzido_do_Alem%C3%A3o. Acesso em 06 de junho de 2021. PP 85.

FUCHS, Walter. **Discurso de ódio na Áutria.** Disponível em: https://www.bmi.gv.at/408/Projekt/files/hc_pilotbericht_final_druck.pdf Acesso em 21 de agosto de 2021.

FUKS, Betty Bernardo. **O pensamento freudiano sobre a intolerância.** Disponível em: https://www.scielo.br/j/pc/a/Xhp9ZsDvDhsmtv4rWPZ9kct/?lang=pt. Acesso em 17 de junho de 2021.

GLUCSMANN, André. **O discurso do ódio**. DIFEL: Rio de Janeiro, 2007.

GODOI, Bernardo Sollar e NOE, Sidnei Vilmar. **A morte de Deus, o pai da horda primeva e o interdito.** *Reverso* [online]. 2018, vol.40, n.75 [citado 2021-06-07], pp. 73-81 . Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-73952018000100010&lng=pt&nrm=iso>. ISSN 0102-7395

GONDIN, Antônio Beethoven Carneiro. **O conceito de liberdade em epicuro: fundamentos e lições de uma filosofia emancipadora.** Disponivel em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/8570/1/2014_dis_abcgondim.pdf Acesso em 29 de março de 2021.

GUALLAZZI, E. L. B. **Liberdade pública de pesquisa e magistério**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 80, 1985.

GUERRA, Sônia. **Liberdades Públicas no Brasil.** Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/229104572.pdf acesso em 6 de abril de 2021.

Grande enciclopédia Larrouse cultural. – São Paulo: Editora Nova Cultural, 1998.

GREENWALD, Gleen. **Leis contra discurso de ódio são usadas para punir opiniões de esquerda na Europa.** Disponível em: https://theintercept.com/2017/08/30/esquerda-norte-americana-quer-criminalizar-o-discurso-de-odio-mas-historico-europeu-mostra-que-o-feitico-pode-se-virar-contra-o-feiticeiro/

GUERRA, Sônia. **Liberdades Públicas no Brasil.** Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/229104572.pdf acesso em 6 de abril de 2021

GUIMARÃES, Johnatan Razen Ferreira. **Quilombolas e navais: contribuições à crítica do estado e do direito a partir do conflito na comunidade remanescente de quilombo de rio dos macacos**. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/36028/1/2019_JohnatanRazenFerreiraGuimar%c3%a3es.pdf Acesso em 10 de fevereiro de 2021.

HEGEL, G. W. F. **Princípios da filosofía do direito**. Disponível em: http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2015/03/Princ%C3%ADpios-da-Filosofia-do-Direito.pdf

HERRERA, David Martin**. Hate speech y tolerancia religiosa en el sistema helvético de democracia participativa // Hate speech and religious tolerance in the swiss participatory democracy**. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/287573643_Hate_speech_y_tolerancia_religiosa_en_el_sistema_helvetico_de_democracia_participativa_Hate_speech_and_religious_tolerance_in_the_swiss_participatory_democracy Acesso em agosto de 2021.

HILLANI, Allan M. **Entre o medo e o ódio: uma resenha de "O ódio à democracia" de Jacques Rancière.** Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/16575/14053 Acesso em 10 de agosto de 2021.

HOBBES, Thomas. **Leviatã.** Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf Acesso em 3 de abril de 2021.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento – A gramática Moral dos Conflitos Sociais.** Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1844513/mod_resource/content/0/HONNETH-Luta-Por-Reconhecimento.pdf Acesso em 8 de abril de 2021.

HONNETH, Axel**. O Direito da Liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

HUME, David. **Ensaio Sobre o Entendimento Humano.** Disponível em: http://livros01.livrosgratis.com.br/cv000027.pdf Acesso em 6 de abril de 2021.

JAIME, Bárbara Pérez; AMADEO, Javier. **O conceito de liberdade nas teorias políticas de Kant, Hegel e Marx.** Disponível: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20100603084925/19_jaime.pdf Acesso em 5 de abril de 2021.

JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal Internacional**. 1ª Ed: São Paulo: Tirante Lo Blanch, 2020.

JOAQUIM, Nelson**. Igualdade e discriminação.** Disponível em: https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2652/Igualdade-e-discriminacao. Acesso em 29 de abril de 2021.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Disponível em: https://philarchive.org/archive/AVEDDS Acesso em 7 de abril de 2021.

KONZEN, Paulo Roberto. **A Leitura Interpretativa de Honneth de Hegel no Livro O Direito da Liberdade.** Disponível em: file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/Artigo-ALeituraInterpretativadeHonnethdeHegelnoLivroODireitodaLiberdade.pdf Acesso em 9 de abril de 2021.

LAFER, Celso. **Parecer: O caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo**. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/948/R162-08.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em 3 de junho de 2020.

LATOUR, Agata de; PERGER, Nina; TOCCHI, Ron Salaj Claudio; OTERO, Paloma Viejo. **ALTERNATIVAS: Agir contra o discurso de ódio através de contranarrativas.** Disponível em: https://rm.coe.int/portuguese-manual-alternativas/16808e95e3 Acesso em 20 de agosto de 2021.

LEÃO, Delfim Ferreira. **Obras morais: o banquete dos sete sábios.** Coimbra: Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos/ Faculdade de Letras/Universidade de Coimbra, 2008. (Coleção Autores Gregos e Latinos, Série Textos).

LEMOS, Joelma Galvão De. **O que sigmund freud nos fala sobre o ódio?** Disponível em: http://www.seer.unirio.br/psicanalise-barroco/article/download/9626/8217/45984. Acesso em 13 de agosto de 2021.

LIICEANU, Gabriel. **Do ódio**. Campinas, SP: Vide Editorial, 2014.

LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano**. Disponível em: http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/12/Ensaio-Acerca-do-Entendimento-Humano.pdf PP. 14

LOCKE, John. **Two treatises of Government**. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

LOPEZ, Luiz Roberto. **Do terceiro Reich ao novo nazismo.** Porto Alegre: Editora da UFRGS, 1992,

LORD, Lucio Jose Dutra. **Análise do discurso político: um estudo sobre o Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/letras/article/view/31357/pdf_1 Acesso em 6 de fevereiro de 2021.

LUQMAN, Maali. 2018. **The Trump Effect: Impacts of Political Rhetoric on Minorities and America's Image.** Master's thesis, Harvard Extension School. Disponivel em: https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/42004012/LUQMAN-DOCUMENT-2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y

MACENA, Lucas. **Amor e ódio em Empedocles.** Disponível em: https://cienciasemduvidas.com/os-pre-socraticos-o-amor-e-odio-de-empedocles/ Acesso em 12 de agosto de 2021.

MADEU, Thiago Alvarez. **Juridicidade administrativa: toque de recolher e lockdown em tempos de pandemia da covid-19.** Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/343108/juridicidade-administrativa-toque-de-recolher-e-lockdown-na-pandemia Acesso em 24 de abril de 2021

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Princípe.** Disponível em https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-45089/o-principe Acesso em 7 de abril de 2021.

MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. **Direito à Honra.** Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/direito-a-honra-andrea-neves-gonzaga-marques acesso em 25 de abril de 2021.

MARREY, Luiz Antonio Guimarães; DE PAULA, Paulo Afonso Garrido; DE LIMA, Pedro Falabella. **Ministério Público e a Tutela das liberdades públicas.** Disponível em: http://www.revistajustitia.com.br/revistas/98y1d4.pdf Acesso em 5 de abril de 2021.

MARTINS, Ingrid Gili; CARDIN, Valéria Silva Galdino. O DISCURSO DE ÓDIO E SEU REFLEXO NA REPRESENTATIVIDADE POLÍTICA DAS MINORIAS. Disponível em: http://www.ppe.uem.br/sies/anais/PDF/GT-11/11.06.pdf acesso em 16 de agosto de 2021.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo. 2004

MARX, Karl. **Carta de Marx para Engels**, **10 de dezembro de 1869.** Disponível em: https://marxists.architexturez.net/archive/marx/works/1869/letters/69_12_10.htm Acesso em 2 de abril de 2021.

MAZZALI, Gabriel. **Da liberdade: Em Sócrates, Platão, Boétie, Hobbes, Spinoza, Rousseau e Kant.** Disponível: https://gabrielmazzalik.medium.com/da-liberdade-em-s%C3%B3crates-plat%C3%A3o-bo%C3%A9tie-hobbes-spinoza-rousseau-e-kant-a29397147e0d Acesso em 01 de abril de 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes**. Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2017.

MENDONÇA, Bianca Machado. **Liberdade: Dos Pensadores Ao Direito Fundamental**. Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/513/355 Acesso em 29 de março de 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São
Paulo: Saraiva, 2012.

MEYER –PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de Expressao e Discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MILL, Stuart. **Sobre a Liberdade**. Disponível em: https://efabiopablo.files.wordpress.com/2017/02/sobre-a-liberdade-col-saraiva-de-bolso.pdf Acesso em 6 de abril de 2021.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MONTESQUIEU. **O Espírito das leis**. Disponível em: https://www.baixelivros.com.br/download-gratuito?espirito-das-leis.pdf Acesso em 2 de abril de 2021.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 16.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORUS, Thomas. **Utopia.** Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000070.pdf Acesso em 03 de abril de 2021.

MOURA, M. A. **O discurso do ódio em redes sociais**. São Paulo: Lura Editorial, 2016.

MULLER, Rafael**. Liberdade e justiça em John rawls e Robert nozick**. Dissertação de Mestrado. Caxias do Sul, RS: UCS. Disponível em: https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/6244/Dissertacao%20Rafael%20M%c3%bcller.pdf?sequence=1&isAllowed=y

MUNANGA, Kabengele. **Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia.** In: SEMINÁRIO NACIONAL RELAÇÕES RACIAIS E EDUCAÇÃO, 3., 2003, Rio de Janeiro. Anais... Rio de Janeiro, 2003.

NEUMANN, Franz. **O Conceito de liberdade Política**. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/view/74766/78355 Acesso em 4 de abril de 2021.

NICHEL, Andressa; OLIVEIRA, Gislaine Ferreira. **A experiência de construção da nova constituição da islândia: perspectivas constitucionais contemporâneas que privilegiam a colaboração.** Disponível em:

http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/3-2.pdf. Acesso em 2 de setembro de 2021.

NIETZSCHE, Friedrich. **Aurora.** Disponível em: https://filosofia.com.br/figuras/livros_inteiros/285.txt Acesso em 5 de abril de 2021.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Para alem do bem e do mal**. Hemus: Curitiba. 2011. §173.

NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da moral.** Coleção Obras de Nietzsche, trad. e coord. Paulo César de Souza. São Paulo, Companhia da Letras, 1998.

NOTARI, Marcio. **O Discurso de Ódio e o Fascismo na Sociedade Brasileira: uma Análise a Partir do Pensamento de Wilhelm Reich.** Disponível em: https://revistajuridicas.pgsskroton.com.br/article/view/9310 Acesso em 15 de agosto de 2021.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2a Ed, Método. 2016.

NOVO, Benigno Núñez. **Os diversos tipos de preconceito e os impactos no ordenamento jurídico.** Disponível em: https://jus.com.br/artigos/75478/os-diversos-tipos-de-preconceito-e-os-impactos-no-ordenamento-juridico Acesso em 20 de outubro de 2021.

ONU NEWS. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2019/06/1678221 Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

PAMPLONA, Danielle Anna; DANIELE, Anna Luisa Walter de Santana. **Discurso De Ódio E As Relações De Poder Em Pierre Bourdieu.** Disponível em: https://www.academia.edu/35472358/DISCURSO_DE_%C3%93DIO_E_AS_RELA%C3%87%C3%95ES_DE_PODER_EM_PIERRE_BOURDIEU Acesso em 16 de agosto de 2021.

PAREDES, Wilfrido Palacios. **O dilema da liberdade e igualdade do homem segundo Rousseau.** Disponível em: https://www.unicamp.br/~jmarques/gip/AnaisColoquio2005/cd-pag-texto-43.htm. Acesso em 3 de abril de 2021.

PELLEGRINI, Luis. **Nazistas, mestres das fake news. Uma mentira repetida mil vezes torna-se verdade.** Disponível em: https://www.brasil247.com/oasis/nazistas-mestres-das-fake-news-uma-mentira-repetida-mil-vezes-torna-se-verdade Acesso em 14 de outubro de 2021.

PENA, Sérgio D. J. **Humanidade sem raças**. Publifolha: São Paulo, 2008.

PEREIRA, Lucas. **Os dois conceitos de liberdade em Isaiah Berlin.** Disponível em: https://medium.com/@lucaspereira_93691/os-dois-conceitos-de-liberdade-em-isaiah-berlin-78decff7b33f. Acesso em 6 de abril de 2021.

PETTIT, Phillip**. Just Freedom: a moral compass for a complex world.** Nova York: W. W. Norton & Company. 2014.

PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. **ÀS MARGENS DO CASO ELLWANGER: Visão Conspiracionista da História, Ecos Tardios do Integralismo e Judicialização do Passado**. Tese de Doutorado: Universidade de Brasília: 2013. PP 193. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13810/1/2013_DouglasAnt%C3%B4nioRochaPinheiro.pdf. Acesso em 4 de novembro de 2020.

PINHO, Alexandrino Augusto Ribeiro G. De. **A questão da liberdade**. Disponível em: https://portal.estacio.br/media/4358/4-a-questao-liberdade.pdf Acesso em 6 de abril de 2021.

PINTARELLI, Camila. **Os Direitos Humanos e a ordem econômica**. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/P.0304-2340.2014v64p335/1545 Acesso em 7 de fevereiro de 2021.

PINTO, Céli Regina Jardim. **Elementos para uma análise de discurso Político**. Disponível em: https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/821/605 Acesso em 7 de fevereiro de 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. Sao Paulo: Saraiva, 2015,

POGREBINSCHI, Thamy. **O que é o Pragmatismo Jurídico?** Disponível em: http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/banco%20artigos/Filosofia%20e%20Teoria%20do%20Direito/pragmatismo.pdf Acesso em 09 de novembro de 2020.

QUEIROZ, Paulo Ricardo Miranda de**. O conceito liberdade em Aristóteles e no existencialismo de Sartre.** Disponível em: http://catolicadeanapolis.edu.br/revmagistro/wp-content/uploads/2013/05/O-CONCEITO-LIBERDADE-EM-ARIST%C3%93TELE.pdf. Acesso em 01 de abril de 2021.

RANCIERE, Jacques. **O ódio à democracia**. Boitempo: São Paulo, 2014.

RELATÓRIO SOBRE INTOLERANCIA E VIOLENCIA RELIGIOSA NO BRASIL (2011 – 2015). Disponível em:

https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/RelatorioIntoleranciaViolenciaReligiosaBrasil.pdf Acesso em 5 de janeiro de 2021.

RAWLS, John. **Justiça e Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000b. 506p. Tradução de Irene A. Patemot: Seleção, apresentação e glossário Catherine Audard.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997. 708 p. Tradução de Almiro Pisetta e de Lenita M. R. Esteves.

RECOMENDAÇÃO 15, COE. Disponível em: https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01 Acesso em 15 de outubro de 2021.

RECOMENDAÇÃO 97 (20). Disponível em: https://rm.coe.int/1680505d5b acesso em 17 de agosto de 2021.

REGINA, MARIA; SOUZA, Isabela. **Direito De Resposta: O Que Fazer Se Você Foi Ofendido?** Disponível em: https://www.politize.com.br/artigo-5/direito-de-resposta/?https://www.politize.com.br/&gclid=Cj0KCQjwsqmEBhDiARIsANV8H3bBmZqPDUGNeOvwCZbzoQwB27Vf--tLD6i-aZdE_bP8Fz4A9Fb7SC0aAjQUEALw_wcB Acesso em 25 de abril de 2021.

RIBEIRO, Bárbara Maria Dantas Mendes. **Uma análise dos aspectos gerais do princípio da dignidade da pessoa humana.** Disponível em: https://jus.com.br/artigos/67466/uma-analise-dos-aspectos-gerais-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana Acesso em 18 de abril de 2021

RIBEIRO FILHO, Sebastião Antunes. **Tolerância e intolerância sob a perspectiva espírita kardecista**. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/nures/article/viewFile/44433/29447 Acesso em 30 de janeiro de 2021.

ROCHA-COUTINHO, Maria Lucia. **Tecendo por trás dos panos. A mulher brasileira nas relações familiares.** Rio de Janeiro: Rocco.

RODRIGUES, Cíntia Luzardo. **Principais aspectos do neorrepublicanismo de Philip Pettit**. Disponível em: http://pensamentoplural.ufpel.edu.br/edicoes/06/02.pdf Acesso em 4 de abril de 2021.

RODRIGUES, Maisa Carla Muniz. **Discurso do ódio: o posicionamento dos tribunais brasileiros frente ao descumprimento dos limites da liberdade de expressão**. Disponivel em: https://www.jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/download/739/722 Acesso em 12 de agosto de 2021.

ROGERS, Wendy; BALLANTYNE, Angela. **Populações especiais: vulnerabilidade e proteção**. RECIIS – R. Eletr. de Com. Inf. Inov. Saúde, Rio de Janeiro, v.2, p. 31-41, dez. 2008. Disponível em: https://www.reciis.icict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/download/865/1507 Acesso em 25 de janeiro de 2021.

ROSA, Leonardo Gomes Penteado. **O Liberalismo igualitário de Ronald Dworkin: o caso da liberdade de expressão.** Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 2014. PP 237. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-20012015-163906/publico/dissertacao_leonardogomespenteadorosa.pdf Acesso em 8 de abril de 2021.

ROSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social.** Disponível em: http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/16096/material/DO%20CONTRATO%20SOCIAL%20ROSSEAU.pdf PP 25. Acesso em 4 de abril de 2021.

RUBIANO, Mariana de Mattos. **Discurso Político e fala pública: um diálogo entre Hannah Arendt e Marco Túlio Cícero.** Disponível em: https://periodicos.ufrn.br/principios/article/view/6008/4769 Acesso em 08 de fevereiro de 2021.

SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de Preconceito e de Discriminação**. 2ª.ed. Saraiva, 2010.

SANTOS, **George Resende Rumiatto de Lima.** Imunidade parlamentar material no Congresso tem limites no decoro. Disponível em: **https://www.conjur.com.br/2016-abr-18/george-rumiatto-imunidade-parlamentar-limites-decoro** Acesso em 7 de fevereiro de 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHOPENHAUER, Arthur. **O mundo como vontade e representação**. Disponível em: http://www2.uefs.br/filosofia-bv/pdfs/schopenhauer_01.pdf Acesso em 5 de abril de 2021.

SILVA, Cris Guimarães Cirino Da. **O Bolsonarismo Da Esfera Pública. Uma Análise Foucaultiana Sobre Os Conceitos De Pós-Verdade, Fake News E Discurso De Ódio Presentes Nas Falas De Bolsonaro.** Dissertação de Mestrado. 2020. UFMA. Disponível em: https://tede.ufam.edu.br/bitstream/tede/7664/11/Disserta%C3%A7%C3%A3o_CrisSilva_PPGL.pdf Acesso em 8 de fevereiro de 2021.

SILVA, Daisy Rafaela da; PEREIRA, Elizabeth Novais. **O ódio à democracia: reflexões a partir de rancière.** Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/revistateoriasdemocracia/article/view/1103/pdf . Acesso em 18 de agosto de 2021.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora. 2005.

SILVA, Márcio Luiz. **O conceito de liberdade em aristóteles, hegel e sartre: implicações sobre ética, política e ontologia.** Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7037158 Acesso em: 30 de março de 2021.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 11 ed. Forense: Rio de Janeiro, 1993. 2 volume.

SILVA JUNIOR, Hédio. **A Liberdade de Crença como Limite à Regulamentação do Ensino Religioso.** 2003. 245 f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003.

SMITH, George H. **Smith considers the different conceptions of freedom defended by Thomas Hobbes and John Locke.** Disponível em: https://www.libertarianism.org/publications/essays/excursions/negative-positive-liberty-some-historical-reflections Acesso em 3 de abril de 2021.

SOUSA, João Gomes de. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio**. Disponível em: http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/LIBERDADE%20EXPRESSAO_DISCURSO%20ODIO.pdf Acesso em 20 de setembro de 2021.

SOLANO, Esther (org.). **O ódio como política: a reinvenção das direitas no Brasil.** Boitempo: São Paulo, 2018

SOUSA, Livia Maria de. **O direito humano ao desenvolvimento como mecanismo de redução da pobreza em regiões com excepcional patrimônio cultural**. Disponível em: http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-32-33-janeiro-dezembro-2010/o-direito-humano-ao-desenvolvimento-como-mecanismo-de-reducao-da-pobreza-em-regioes-com-excepcional-patrimonio-cultural/at_download/file. Acesso em 8 de fevereiro de 2021.

SOUZA, Marina Duarte de**. Denúncias de intolerância religiosa aumentaram 56% no Brasil em 2019**. Disponível em:

https://www.brasildefato.com.br/2020/01/21/denuncias-de-intolerancia-religiosa-aumentaram-56-no-brasil-em-2019. Acesso em 10 de janeiro de 2021.

STERNBERG, Robert. **Duplex Theory of Hate**. Disponível em: http://www.robertjsternberg.com/hate Acesso em 12 de agosto de 2021

STRECK, Lênio. **Dicionario de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica Hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

STRECK, Lênio Luis. **Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio Dilemas da crise do direito.** Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496574/000952675.pdf. Acesso em 5 de dezembro de 2020.

STRECK, Lênio Luis. **Estamos condenados a interpretar.** Disponível em: https://estadodaarte.estadao.com.br/hermeneutica-juridica-streck/ Acesso em 5 de dezembro de 2020.

STRECK, Lênio. **Pode-se, em nome da democracia, propor a sua extinção?** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jun-22/streck-cattoni-nome-democracia-propor-extincao Acesso em 14 de fevereiro de 2021.

TAPIABALLESTEROS, Patricia**. El discurso de odio del art. 510.1.a) del Código Penal español: la ideología como un Caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación.** Polít. crim., Santiago , v. 16, n. 31, p. 284-320, jul. 2021 . Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992021000100284&lng=es&nrm=iso>. accedido en 29 aug. 2021. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992021000100284

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TELES, Tayson Ribeiro. **Discurso, Análise do Discurso e Discurso Político: ponderações conceituais.** Disponível em: https://periodicos.unifap.br/index.php/estacao/article/view/3227/taysonv7n1.pdf Acesso em 8 de fevereiro de 2021.

TIBURI, Marcia. **Como conversar com um fascista**. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2016.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O conceito de liberdade em santo Agostinho.** Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67734/70342 Acesso em 30 de março de 2021.

TRABALLI, Arthur. **A inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem: dano material, moral ou à imagem.** Disponível em: https://arthurtraballi.jusbrasil.com.br/artigos/337428559/a-inviolabilidade-a-intimidade-a-vida-privada-a-honra-a-imagem-dano-material-moral-ou-a-imagem Acesso em 23 de abril de 2021.

VALE, Ionilton Pereira. **A legitimação do direito de punir: a ideia de bem jurídico**. Disponível em: https://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/168148501/a-legitimacao-do-direito-de-punir-a-ideia-de-bem-juridico. Acesso em 29 de setembro de 2021.

VASCONCELOS, Clever. **A livre manifestação do pensamento e sua responsabilidade. Disponível em:** https://www.conjur.com.br/2015-fev-05/clever-vasconcelos-livre-manifestacao-responsabilidade Acesso em 20 de abril de 2021.

VIDAL-NAQUET, Pierre. **Os assassinos da memória: um Eichmann de papel e outros ensaios sobre o revisionismo.** Campinas, SP: Editora Papirus, 1988.

VILALBA, Hélio Garone. **O contrato social de Jean-Jacques Rousseau: uma análise para além dos conceitos.** Disponível em: https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/heliovilalba.pdf Acesso em 03 de abril de 2021.

VINCI, Luciana Vieira Dallaqua. A Relação Entre Democracia e Direitos e Garantias Fundamentais. Dissertação de Mestrado, PUCSP, 2017. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/20483/2/Luciana%20Vieira%20Dallaqua%20Vinci.pdf

VOLTAIRE. **Tratado sobre a Tolerancia.** Disponível em: https://lelivros.love/book/baixar-livro-tratado-sobre-a-tolerancia-voltaire-em-pdf-epub-e-mobi/ PP 93. Acesso em 6 de abril de 2021.

XIMENES, Daniel de Aquino. **Vulnerabilidade Social.** Disponível em: https://gestrado.net.br/verbetes/vulnerabilidade-social/ Acesso em 27 de agosto de 2021.

WIGLEY, Simon. **Imunidade Parlamentar: Proteção à Democracia ou Proteção a Corrupção?.** Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228033507_Parliamentary_Immunity_Protecting_Democracy_or_Protecting_Corruption Acesso em 25 de fevereiro de 2021.

ZILIO, Jacson. **Direito Penal E Discurso De Ódio.** Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 9, n. 16, p. 181-204, jan./jun. 2017. Disponível em: https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/download/102/88

SITES

SITE AGENCIA BRASIL. **Pesquisa do IBGE mostra que mulher ganha menos em todas as ocupações**. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-03/pesquisa-do-ibge-mostra-que-mulher-ganha-menos-em-todas-ocupacoes. Acesso em 25 de janeiro de 2021.

SITE ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO À VÍTIMA (APAV). **Manual ódio Nunca Mais.** Disponivel em: https://apav.pt/publiproj/images/yootheme/PDF/Hate_No_More_Procedures_Handbook_PT.pdf Acesso em 7 de setembro de 2021.

SITE AGRO20. Disponível em: https://agro20.com.br/arroba/ Acesso em 6 de fevereiro de 2021.

SITE AVENTURAS NA HISTÓRIA. Disponível em: https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/acervo/socrates-tivesse-morrido-durante-guerra-peloponeso-434671.phtml Acesso em 29 de março de 2021.

SITE BRASIL ESCOLA. Disponivel em: https://brasilescola.uol.com.br/sociologia/quilombolas.htm Acesso em 06 de fevereiro de 2021.

SITE CANÇÃO NOVA. Disponível em: https://assessoria.cancaonova.com/institucional/radio/ Acesso em 3 de setembro de 2020.

SITE CNNBRASIL. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/discurso-de-odio-nas-redes-sociais-repete-padrao-de-preconceitos-da-sociedade/ Acesso em 30 de setembro de 2021.

SITE CONJUR. **Discurso proferido pelo Ministro Cezar Peluso em 2010.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/discurso-cezar-peluso-homenagem-marco.pdf. Acesso em 15 de junho de 2020.

SITE CONSELHO DA EUROPA. **Discurso de ódio (Hate speech).** Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf Acesso em 21 de setembro de 2021.

SITE CP. Disponível em: https://www.cpt.com.br/cursos-bovinos-gadodecorte/artigos/como-pesar-gado-por-analise-visual-metrica-ou-na-balanca Acesso em 06 de fevereiro de 2021.

SITE DEUTSCHE WELLE. **O Significado de "Holocausto".** Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/o-significado-de-holocausto/a-1874158. Acesso em 4 de novembro de 2020.

SITE DICIONÁRIO INFORMAL. Disponível em: https://www.dicionarioinformal.com.br/diferenca-entre/provocaram/incitar/ Acesso em 16 de setembro de 2021.

SITE DIREITOS HUMANOS NA INTERNET. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/blocos/uniaoeuropeia/31.htm. Acesso em 16 de agosto de 2021

SITE DO ESCRITÓRIO DO ALTO COMISSIONARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS (OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER). Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf Acesso em 16 de agosto de 2021.

SITE ESTUDO PRÁTICO. Disponível em: https://www.estudopratico.com.br/cinismo/ Acesso em 30 de março de 2021.

SITE EXISTO**.** Disponível em: https://www.ex-isto.com/2019/11/filosofia-helenistica.html Acesso em 30 de março de 2021.

SITE FATO RS. Disponível em: https://www.brasildefators.com.br/2020/09/04/crimes-de-odio-aumentam-durante-a-pandemia-em-invasoes-de-videoconferencias Acesso em 16 de agosto de 2021.

SITE DO JORNAL CORREIO. **Homem é vítima de intolerância religiosa**. Disponível em: https://correio.rac.com.br/_conteudo/2020/02/campinas_e_rmc/903573-homem-e-vitima-de-intolerancia-religiosa.html Acesso em 11 de novembro de 2020.

SITE INFOPEDIA. Disponível em: https://www.infopedia.pt/$discurso-politico Acesso em 6 de fevereiro de 2021.

SITE MUNDO E EDUCAÇÃO. Disponível em: https://mundoeducacao.uol.com.br/filosofia/socrates.htm Acesso em 29 de março de 2021.

SITE NACIONAL GEOGRAPHIC BRASIL. Bolsonaro prometeu explorar os recursos da Amazônia – mas ele pode fazer isso? Disponivel em: https://www.nationalgeographicbrasil.com/meio-ambiente/2018/10/bolsonaro-exploracao-minerios-agricultura-pecuaria-amazonia-povos-indigenas Acesso em 23 de fevereiro de 2021.

SITE ORIGEM DA PALAVRA. Disponível em: https://origemdapalavra.com.br/artigo/odio/ Acesso em 12 de agosto de 2021.

SITE PISICOPHIA**.** Disponível em: https://pisicosophia.webnode.com/fun%C3%A7%C3%B5es-mentais/sentimento/ Acesso em 12 de agosto de 2021.

SITE POLITIZE. Disponível em: https://www.politize.com.br/atos-antidemocraticos-2/ Acesso em 14 de outubro de 2021.

SITE Professor Adilson. Disponível em: http://profailson.com.br/wp-content/uploads/2018/09/Per%C3%ADodo-Helen%C3%ADstico.pdf . Acesso em 29 de março de 2021.

SITE PUBLICO. Disponível em: https://www.publico.pt/2021/08/27/sociedade/noticia/governo-quer-titulares-cargos-publicos-academicos-jornalistas-condenados-odio-possam-expulsos-profissao-1975348 Acesso em 4 de setembro de 2021.

SITE PUCRIO. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/9541/9541_4.PDF Acesso em 16 de agosto de 2021.

SITE THE GUARDIAN. **Greek laws 'fall short' as racist and homophobic violence surges.** Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2014/sep/07/greek-laws-anti-discrimination-racist-homophobic. Acesso em 12 de novembro de 2020.

SITE TRETAAQUI.ORG. Disponível em: https://dados.tretaqui.org/#Quem_ Acesso em 30 de setembro de 2021.

SITE WIKIPEDIA**.** Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Arroba acesso em 06 de fevereiro de 2021.