

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS – CCSA  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

GIOVANNA TEIXEIRA RIBEIRO

**ANÁLISE CRÍTICA DO ATIVISMO LEGISLATIVO COMO INSTRUMENTO DE  
COMBATE AO “HATE SPEECH”**

TERESINA  
2017

GIOVANNA TEIXEIRA RIBEIRO

**ANÁLISE CRÍTICA DO ATIVISMO LEGISLATIVO COMO INSTRUMENTO DE  
COMBATE AO “HATE SPEECH”**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação Superior apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, na Universidade Estadual do Piauí (UESPI), campus Poeta Torquato Neto, Teresina, sob a orientação da professora Ma. Luciana Carrilho de Moraes.

TERESINA  
2017

GIOVANNA TEIXEIRA RIBEIRO

**ANÁLISE CRÍTICA DO ATIVISMO LEGISLATIVO COMO INSTRUMENTO DE  
COMBATE AO “HATE SPEECH”**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação Superior apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, na Universidade Estadual do Piauí (UESPI), campus Poeta Torquato Neto, Teresina, sob a orientação da professora Ma. Luciana Carrilho de Moraes.

DATA: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

NOTA: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professora Ma. Luciana Carrilho de Moraes – Orientadora

---

Membro da banca

---

Membro da banca

*Confie em Deus como se tudo  
dependesse somente Dele.  
Trabalhe como se tudo dependesse  
só de você.*

## **AGRADECIMENTOS**

Dedico este trabalho ao meu bom Deus, por fazer-se presente em minha vida de maneira sobrenatural, preencher-me de sonhos e ajudar-me a conquistá-los.

Aos meus pais, Eliana e Gerson, pelo exemplo de trabalho, fé, otimismo e dignidade, e por me fazerem feliz todos os dias.

À minha irmã, Ana Letícia, pelo companheirismo, pela confiança incondicional, por me fazer uma pessoa melhor e por me incentivar e impulsionar com um amor sem medidas.

À minha amiga Darisa, por imensurável ajuda, e por cuidar-me com tanto zelo e carinho.

Ao meu amigo Lucas Caland, pela solicitude de sempre, e por inspirar-me com seu exemplo de dedicação e disciplina.

À minha orientadora, Luciana Carrilho, pelos ensinamentos partilhados.

## RESUMO

O “hate speech”, manifestação discriminatória que incita o ódio e a violência, possui relevância jurídica na medida em que contrapõe princípios constitucionais como a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana, gerando insegurança jurídica e, assim, clamando por pacificação legal. Nesse sentido, este trabalho investiga o ativismo legislativo, que significa perquirir quanto à atuação do Poder Legislativo de forma incisiva e diligente no combate ao discurso do ódio. Com o estudo detido de um conjunto de leis que resguardam direitos dos grupos sociais mais atacados pelo “hate speech” (Lei Maria da Penha, Lei dos Crimes de Preconceito, Lei de Genocídio, Estatuto do Idoso, Estatuto do Estrangeiro e Estatuto das Pessoas com Deficiência), pôde-se constatar atividade legislativa consistente no enfrentamento às manifestações odiosas. Entretanto, verificou-se também que há grupos que seguem desprotegidos por ausência de diplomas legais que os salvaguardem, com isso trazendo à discussão a homofobia, preconceito em razão da orientação sexual. Trata-se de uma pesquisa baseada na revisão bibliográfica dos referenciais teóricos, especialmente fundamentada nos textos expressos de lei, buscando assim atestar faticamente a atuação do Poder Legislativo frente ao tema central.

**Palavras-chave:** Hate speech. Ativismo legislativo. Diplomas legais.

## ABSTRACT

The "hate speech", a discriminatory manifestation that incites violence, has legal relevance insofar as it contravenes constitutional principles such as freedom of expression and dignity of the human person, generating legal insecurity and, thus, calling for legal pacification. In this sense, this work investigates the legislative activism, which means to inquire the Legislative Power in an incisive and diligent way in the combat to the hate speech. With the study of a set of laws that safeguard the rights of the social groups most attacked by the "hate speech" (Maria da Penha Law, Crimes of Prejudice Law, Genocide Law, Elderly Statute, Foreign Statute and Statute of People with Disabilities), it was possible to observe a consistent legislative activity in the confrontation with the odious manifestations. However, it has also been found that there are groups that remain unprotected due to lack of legal diplomas to safeguard them, bringing to the discussion homophobia, prejudice based on sexual orientation. It is a research based on literature review of theoretical frameworks, especially based on the expressed texts of law, seeking around an update of the Legislative Power in front of the central theme.

**Keywords:** Hate speech. Legislative Activism. Legal diplomas.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>1 “HATE SPEECH”: conceito e implicações jurídicas.....</b>	<b>11</b>
1.1 Ingerência dos princípios constitucionais correlatos.....	16
1.1.1 Dignidade da Pessoa Humana.....	17
1.1.2 Liberdade de expressão.....	19
1.1.3 Demais princípios e ponderação.....	21
1.2 A jurisprudência brasileira frente ao “hate speech” .....	24
<b>2 ATIVISMO LEGISLATIVO E DIPLOMAS LEGAIS PERTINENTES.....</b>	<b>27</b>
2.1 Lei dos Crimes de Preconceito.....	28
2.2 Lei de Genocídio.....	30
2.3 Estatuto das Pessoas com Deficiência.....	31
2.4 Lei Maria da Penha.....	33
2.5 Estatuto do Idoso.....	35
2.6 Estatuto do Estrangeiro.....	36
<b>3 SITUAÇÕES NÃO AMPARADAS LEGALMENTE.....</b>	<b>38</b>
3.1 Homofobia.....	38
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>43</b>



## INTRODUÇÃO

Perquirir acerca da atividade legislativa e dos diplomas legais que combatem o discurso do ódio apresenta-se como escopo último deste trabalho. Porém, o percurso até seu desfecho, ou seja, o íterim até que se explique satisfatoriamente o tema trazido, exigirá explicações de temas tratados individualmente, a exemplo do que tem por ativismo legislativo e do que representa o discurso do ódio, visto singularmente. Ou seja, serão apresentados de forma esmiuçada os núcleos do tema central.

Para fazer estudo específico do ativismo legislativo frente ao “hate speech”, algumas leis serão analisadas particularmente, buscando assim perceber suas nuances e identificar sua incidência diante das mensagens de ódio, de forma que se possa depreender sua importância e contundência contributiva no combate ao “hate speech”, entendido como manifestação que incita o ódio e a violência. Esses estatutos específicos, que guardam em si a capacidade de esfacelar o discurso do ódio e assim coibi-lo no ordenamento jurídico pátrio são, pois, uma ação comissiva do poder legislativo ante um problema genérico, que é a incitação à violência.

Objetivando clarear plausivelmente os temas, farta literatura doutrinária e jurisprudência dos tribunais serão exploradas, para que se tenha maior embasamento teórico a respeito de tudo que será enunciado e, por fim, que se tenha segurança nos resultados e conclusões alcançadas.

A atividade legiferante tem sido efetiva e plenamente satisfatória na proteção de setores alvos dos discursos de ódio? Quais são esses grupos que majoritariamente sofrem ataques odiosos? O Poder Legislativo tem sido omissivo ou ineficaz em algum âmbito? São perguntas que o presente trabalho buscará satisfazer.

Averiguar a legislação nacional, buscando constatar normas que combatam o “hate speech”, seu alcance e a contundência com que o legislativo tem trabalhado, ou seja, indagar em que medida este tem adotado postura ativa, expondo os principais setores alcançados pela atividade criativa dos legisladores, e com isto, chegar aos setores ainda desprotegidos ou insuficientemente resguardados legalmente são objetivo dessa dissertação. Assim, debruçar-se-á em leis de grande relevância no cenário nacional, quais sejam: a Lei dos Crimes de Preconceito, Lei do Genocídio,

Estatuto das Pessoas com Deficiência, Lei Maria da Penha, Estatuto do Idoso e Estatuto do Estrangeiro.

Diante de incômodos sociais, ou seja, situações que geram conflitos coletivos e ameaçam a paz social, indagar sobre a satisfatória atuação do Poder Legislativo que objetiva a solução das desordens é a problemática deste trabalho. E vai além, é também conhecimento fundamental para exercício da cidadania na medida em que, constatando-se omissões ou lacunas, possa-se cobrar dos entes que possuem competência para promover a pacificação civil.

Para além disso, outros temas adjacentes serão abordados por estarem substancialmente ligados com o núcleo principal, como os princípios constitucionais, dentre eles o princípio da liberdade de expressão e da dignidade da pessoa humana, pontos indispensáveis quando se fala em liberdade de manifestação e relações interpessoais.

É de suprema importância entender a relevância e a razão de ser de cada princípio norteador do ordenamento jurídico, assim como compreender a harmonia com que eles precisam conviver, em outras palavras, a ponderação imprescindível para coexistência destes. Afinal, expressar-se, seja de que maneira for, é algo inerente ao ser humano. Mais que isso, é uma necessidade, posto que o homem é um ser comunicativo por excelência na medida em que interage com tudo e todos ao seu redor. Entretanto, a necessidade de convivência em meio coletivo impõe limites a qualquer prerrogativa conferida ao homem, afinal, não podem haver direitos ilimitados, sob pena de que estes firam direitos alheios.

A comunicação verbal ou escrita, seja direcionada para pessoas definidas, seja para uma massa indefinida de destinatários (algo comum com o advento das redes sociais) é, além de uma atividade comum dos indivíduos, algo que possui em si forte influência na medida em que dissemina ideias e opiniões. Se por um lado resguarda-se o direito de fala, de expressão, por outro também tutela-se a dignidade e respeito a grupos ou segmentos sociais por vezes estigmatizados ou marginalizados. Então, há que se ter limites mínimos no que tange à liberdade de expressão para assegurar outras prerrogativas, como a dignidade, a não-discriminação, entre outros.

De forma geral, o discurso do ódio é entendido como instrumento que discrimina, inferioriza e pretere determinado grupo ou segmento social incitando o ódio e a violência. Há de se concordar que ele, como qualquer outra

manifestação, não deixa de ser a posição ou opinião de uma pessoa frente à alguma coisa, sua ideia e julgamento para determinada questão. Há nisso um choque de interesses que se revela pela aparente incongruência entre a liberdade de expressão e o resguardo de direitos e dignidade de outrem. Partindo desse dissenso, o presente trabalho explanará também a posição jurisprudencial quanto ao tema.

A despeito de já existirem na literatura nacional outros artigos que tratam do discurso do ódio em diferentes enfoques, como políticos, jurídicos e/ou filosóficos, este trabalho faz-se necessário e indispensável na medida em que a doutrina e a jurisprudência nacionais ainda apresentam-se não sedimentadas ou seguramente assentadas em uma posição acerca do tema aplicado no caso concreto. Essa problemática será exposta em capítulo oportuno, que utilizará de casos reais e conhecidos do público para exemplificar o discurso do ódio como elemento interferente nas relações sociais e, com isso, ganhando relevância jurídica.

## 1 “HATE SPEECH”: conceito e implicações jurídicas

O discurso do ódio (do inglês, “hate speech”) é entendido como qualquer manifestação que possua conteúdo discriminatório, pejorativo, depreciativo ou ridicularizante por motivo de raça, nacionalidade, gênero, religião, orientação sexual, classe econômica ou qualquer outro critério. O discurso do ódio, com implicações no mundo jurídico, é qualquer tipo de manifestação, escrita ou representada, vedada por lei, com o condão de incitar violência, ofensas ou ações contra um indivíduo ou um grupo de pessoas.

Por óbvio, só interesse ao mundo jurídico a manifestação externada, ou seja, aquela apta a produzir efeitos no mundo real, posto que aquilo que está no consciente de cada indivíduo é de foro íntimo e não interessa à sociedade.

Para sedimentar o conceito, BRUGGER (2007, p.118) esclarece que:

As expressões de ódio são palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra membros desses grupos, individual ou coletivamente.

Daniel Sarmiento (2010, p. 208) elucida que o *hate speech* é um tema conexo às limitações da liberdade de expressão, posto que consiste em “manifestações de ódio, desprezo, ou intolerância contra determinados grupos, motivadas por preconceitos ligados à etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental e orientação sexual, dentre outros fatores”.

A liberdade de expressão é, além de um direito garantido constitucionalmente aos cidadãos, uma necessidade inerente à condição humana. Desde os mais básicos e indispensáveis diálogos, até as mais complexas dissertações, utiliza-se intensa e incalculavelmente os recursos comunicativos como meio de interação social. Entretanto, essa faculdade que é ofertada a todos de manifestarem suas ideais e opiniões, por vezes, transpassa aquilo que notadamente se considera como direito individual e adentra na seara de outrem na medida em que seja este o objeto da fala ou representação.

A situação ganha contornos ainda mais dramáticos quando, deliberadamente, utilizam-se de mecanismo de disseminação de ideias com fins puramente discriminatórios, ou seja, tendo por objetivo expor prejudicialmente, criando e

alimentando o ódio e a repulsa por alguém ou alguma coisa de forma injusta ou por motivo torpe.

Cotidianamente o judiciário é acionado por pessoas que se veem lesadas em sua moral e dignidade por alguma informação, verídica ou não, divulgada por alguém. São danos de difícil reparação, afinal, atingem bens abstratos, imateriais, como os citados acima, além da honra e da intimidade. É nesse contexto que as mais variadas demandas cíveis e criminais se multiplicam nas mesas dos magistrados.

O discurso de ódio, tema aparentemente recente no âmbito jurídico, em verdade já figura nessa seara há muito tempo. Como anteriormente citado, o judiciário recebe incontáveis ações fundadas em situações que se amoldam perfeitamente no conceito do “hate speech”.

Nessas situações, o agressor tem por finalidade muito mais do que apenas ofender uma pessoa individualmente, e com essa finalidade utilizar-se de determinada característica do ofendido, como sua cor de pele, orientação sexual ou credo. Em verdade, o discurso do ódio pretende incitar a ojeriza, a violência e o ódio por determinado grupo ou condição humana.

Dessa forma, o ordenamento jurídico oferta diversos instrumentos com o condão de proteger pessoas e grupos lesados por manifestações de ódio. No âmbito criminal, a Lei 7.716/89 dispõe sobre crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, assim como a Lei 11.340/06 dispõe e pune crime de a violência doméstica e familiar contra a mulher, dentre tantos outros diplomas criminalizastes. Ademais, calha ressaltar que em momento oportuno este trabalho se debruçará mais profundamente nas leis citadas, e em outros de mesmo caráter. No âmbito cível, além dos meios ordinários de peticionar em juízo, amolda-se bem no combate ao discurso de ódio a Ação Civil Pública.

Não é objetivo desse estudo tratar de nenhuma ação em específico, mas a título elucidativo, figura conveniente explanar que a Ação Civil Pública, prevista no art. 129, II e III da Constituição Federal<sup>1</sup> e disciplinada pela Lei n. 7.347/85, dentre outros casos, é medida cabível para ações de responsabilidade por danos morais e

---

<sup>1</sup> CF/88: Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

patrimoniais causados à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. É em função disto que essa ação afigura-se como perfeitamente conveniente.

Na literatura brasileira, especialmente em se tratando de disposições advindas organismos oficiais, pouco se encontra a respeito do discurso de ódio como instituto específico. Contudo, Não se pode negar a crescente tentativa, tanto do poder legislativo por meio da edição de normas que coíbem a disseminação de ódio e preconceito, como também um esforço geral da sociedade no sentido de afastar ou enfraquecer manifestações de cunho discriminatório.

Nessa conjuntura, cabe ressaltar algumas ações do Conselho Europeu em combate ao “hate speech”. O Manual do Conselho da Europa destinado a combater o discurso de ódio, por exemplo, cujo prefácio escrito pelo senhor Thorbjørn Jagland, Secretário-Geral do Conselho da Europa, preleciona:

O manual Referências que têm nas vossas mãos é uma ferramenta preciosa no combate ao discurso de ódio e para o fortalecimento dos Direitos Humanos. Podem perguntar-se: “Porque nos devemos preocupar? As pessoas não têm o direito de se expressarem, livremente, numa sociedade democrática?”. É verdade que a liberdade de expressão é um Direito Humano fundamental que também se aplica a ideias que possam ofender, chocar ou incomodar as pessoas. Mas o exercício desse direito implica deveres e responsabilidades claros. O discurso de ódio não é algo que pode ser ‘protegido’; as palavras de ódio podem levar a crimes de ódio reais e esses crimes já destruíram e ceifaram a vida de demasiadas pessoas.

Conceituando o discurso de ódio, o referido diploma esclarece:

O discurso de ódio, segundo a definição do Comité de Ministros do Conselho da Europa, cobre todas as formas de expressão que propaguem, incitem, promovam ou justifiquem ódio racial, xenofobia, antissemitismo e outras formas de ódio baseado na intolerância, incluindo: intolerância expressa por nacionalismo ou etnocentrismo agressivo, discriminação e hostilidade contra minorias, migrantes e pessoas de origem migrante. Para a campanha, outras formas de discriminação e de preconceito, como anticiganismo, cristianofobia, islamofobia, misoginia, sexismo e discriminação com base na orientação sexual e na identidade de gênero estão claramente dentro do âmbito do discurso de ódio.

É oportuno citar outros diplomas que ratificam a luta pela proteção individual e coletiva contra incitações odiosas, a exemplo do artigo 20º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos que afirma que “Todo o apelo ao ódio nacional, racial e religioso que constitua uma incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência deve ser interdito pela lei”. Por conseguinte, O Artigo IV da Convenção

Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial dispõe que:

Os Estados partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo tendo em vista os princípios formulados na Declaração universal dos direitos do homem e os direitos expressamente enunciados no artigo 5 da presente convenção (..)

Ainda tratando do manual anteriormente mencionado, que literalmente é dominado “Manual para o combate contra o discurso de ódio online através da Educação para os Direitos Humanos”, como o próprio título sugere, centra-se no âmbito cibernético. O motivo de tamanha preocupação especificamente nesse ambiente é de fácil entendimento, afinal, a internet é hoje um dos principais meios de disseminação de qualquer informação, possuindo alto poder de difusão de tudo que esteja na rede.

Quando algo é publicado na internet, é impossível prever quantas pessoas acessarão àquela mensagem, e quão benéfica ou danosa ela poderá ser. Daí porque grande parte do que se fala acerca dos discursos de ódio estar associado ao ambiente digital. E diferentemente de outros canais comunicativos, a exemplo da televisão, cujo conteúdo é produzido de forma mais selecionada em decorrência da responsabilização que estão sujeitas as emissoras, a internet é um ambiente muito mais democrático, onde pessoas comuns possuem seus próprios palcos, contas próprias e ampla liberdade. Para além disso, ainda existem aqueles que buscam anonimato nesse mundo, dificultando assim a responsabilização rápida dos autores de determinado conteúdo.

Sobre isso o Manual aduz:

A internet permite-nos comunicar de forma rápida e de diversas formas, incluindo através das redes sociais e dos jogos online, e muitas vezes de forma anónima. O ódio online pode ser expresso através de vídeos e imagens, assim como na sua forma mais comum, por palavras. As formas visuais e multimédia podem frequentemente ter um maior impacto nas atitudes conscientes e subconscientes(..)O ódio online pode ser dirigido a grupos e os alvos costumam ser os grupos que estão já de alguma forma vulneráveis, como requerentes de asilo, minorias religiosas ou pessoas com deficiência. Contudo, cada vez mais os alvos do ódio online são indivíduos. O impacto é por vezes fatal, como no cyberbullying que já levou ao suicídio em

diversos casos. O discurso de ódio também ameaça a segurança e a autoconfiança das pessoas que se identificam com os alvos do discurso de ódio.

Norma que se amolda de forma brilhante ao conceito de discurso do ódio de forma a repeli-lo é o artigo 13, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, e determina que “a lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”.

Para concluir as primeiras noções a respeito do tema, destacam-se alguns casos reais de grande repercussão na mídia que amoldam-se ao “hate speech”. O deputado federal Jair Messias Bolsonaro tem sido notícia corriqueiramente por suas falas polêmicas. A seguir, trechos de uma publicação na plataforma online da Revista Exame que tem por título “7 vezes em que gays e mulheres foram alvo de Bolsonaro”:

Em 2011, a cantora Preta Gil, filha de Gilberto Gil, participou de um quadro do programa do CQC em que enviou uma pergunta ao deputado Jair Bolsonaro. ‘o que você faria se seu filho se apaixonasse por uma negra?’. Bolsonaro respondeu: ‘Preta, eu não vou discutir promiscuidade com quem quer que seja. Eu não corro esse risco. Meus filhos foram muito bem educados e não viveram em ambiente como lamentavelmente é o teu’. (...) Em 2011, após o PSOL entrar com uma representação no Conselho de Ética da Câmara dos Deputados, Bolsonaro disse que o partido era um partido de “pirocas” e disse que era “coisa de veados o que eles estavam fazendo”. “Ninguém gosta de homossexual, a gente suporta”, disse ainda. SOUZA (2014)

Outra personalidade polêmica é o atual presidente dos Estados Unidos da América, Donald Trump. Não faltam notícias na mídia ligando-o a manifestações consideradas discriminatórias. Em reportagem na sua página online, a Revista Veja publicou:

No mesmo livro, O’Donnell relata outra declaração racista de Donald Trump. ‘Negros contando meu dinheiro? Eu odeio. O único tipo de pessoa que eu quero contando meu dinheiro são caras baixinhos que usam kippah todo dia’, Trump teria dito sobre os bancários que cuidavam de seu dinheiro. À revista Rolling Stone, o magnata disse posteriormente que tudo que foi escrito sobre ele no livro de John O’Donnell era “provavelmente verdade”. VEJA (2016)

A partir de notícias como estas, nota-se quão presente é o discurso do ódio em todos os âmbitos sócias, seja em situações cotidianas, seja em discursos de



grandes personalidades, inclusive políticas, manifestações desse gênero possuem grande impacto na medida em que toca em assuntos sensíveis, e de forma notadamente incivil.

### 1.1 Ingerência dos princípios constitucionais correlatos.

Antes de adentrar notadamente nos princípios ostentados pela Constituição Federal, faz-se indispensável breve elucidação a respeito desse excelso diploma. O ordenamento jurídico brasileiro utiliza-se de uma hierarquia normativa como forma de homogeneizar os diplomas legais, orientando-os uniformemente e dessa forma pretendendo evitar dissenso.

Todo este conceito é didaticamente ensinado na forma da célebre pirâmide de Kelsen, em que os diversos diplomas legais – como as leis ordinárias, complementares, decretos, regulamentos, entre outros - são ordenados hierarquicamente, e nesse contexto a Constituição ocupa o topo.

A partir dessa superioridade hierarquia exercida pela Carta Magna, explica-se o controle exercido pela mesma em relação às demais normas, que submetem-se aos seus comandos.

FERREIRA (2016) explica que, como demonstrou Kelsen, o ordenamento jurídico não é um conjunto de normas ordenadas no mesmo plano, umas ao lado das outras. É construção escalonada de diferentes camadas e níveis normativos. Nele existe relação de hierárquica de fundamentação e derivação entre as normas jurídicas, de modo que uma norma obtém validade da norma que lhe é superior. Nesse sentido, a constituição ocupa o mais alto nível hierárquico entre as fontes de direito do ordenamento jurídico.

Partindo desse entendimento, conclui-se que a Carta Magna e seus preceitos - especialmente aqueles entendidos como de cunho principiológico - são parâmetros capitais para abalizar qualquer discussão normativa na seara jurisdicional. É o que se entende por Supremacia Constitucional, que GILMAR MENDES E PAULO GUSTAVO GONET BRANCO (2014) definem com:

O conflito de leis com a Constituição encontrará solução na prevalência desta, justamente por ser a Carta Magna produto do poder constituinte

originário, ela própria elevando-se à condição de obra suprema, que inicia o ordenamento jurídico, impondo-se, por isso, ao diploma inferior com ela inconciliável. De acordo com a doutrina clássica, por isso mesmo, o ato contrário à Constituição sofre de nulidade absoluta.

Os princípios constitucionais são aquilo que poderíamos definir como a alma da Constituição, pois são eles quem revelam o espírito desse diploma, são eles quem orientam todas as demais normas, inclusive as infraconstitucionais.

Dissertando sobre a relevância dos princípios, salienta o respeitável Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio- já averbamos alhures- é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. MELLO (1991, p. 230)

### 1.1.1 Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana, estampado na Constituição Federal como fundamento do estado democrático de direito (art.1º, III, CF/88) é considerado pilar do ordenamento jurídico vigente, posto que objetiva resguardar o ser humano de forma ampla, sendo base para sustentar tantos outros direitos e garantias. Flávia Piovesan (2000, p. 54) preleciona que:

A dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

SILVA (2010, p.105) define a dignidade da pessoa humana como “um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”

O princípio em tela tem sido reiteradamente invocado pelos operadores do direito como sustentáculo capaz de proteger o cidadão das mais diversas situações que exponham o indivíduo a ocasiões tidas como indignas, ou seja, aquém do mínimo garantido ao homem. É comum encontrar ações judiciais baseadas na dignidade da pessoa humana assim como decisões dos tribunais pautadas nele. Exemplo disto é a decisão do Superior Tribunal de Justiça que deferiu habeas corpus para liberar o impetrante de prisão civil em alienação fiduciária, ao constatar o aumento extorsivo da dívida mediante a cobrança de juros altíssimos, comprometendo o princípio da dignidade da pessoa humana (STJ, HC 12.547/DF, Rei. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 12-2-2001).

UADI LAMMÊGO BULOS (2014), ao dissertar sobre a importância deste princípio, explica:

A dignidade da pessoa humana, enquanto vetor determinante da atividade exegética da Constituição de 1988, consigna um sobreprincípio, ombreando os demais pórticos constitucionais, como o da legalidade (art. 52, I i), o da liberdade de profissão (art. 52, X I I I), o da moralidade administrativa (art. 37) etc. Sua observância é, pois, obrigatória para a exegese de qualquer norma constitucional, devido à força centrípeta que possui. Assim, a dignidade da pessoa humana é o carro-chefe dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. Esse princípio conferiu ao texto uma tônica especial, porque o impregnou com a intensidade de sua força. Nesse passo, condicionou a atividade do intérprete.

Ao abordar o tema “hate speech”, torna-se imprescindível tratar do princípio ora citado. Ele compõe, junto ao princípio da liberdade de expressão, o grande conflito jurídico que gira em torno do discurso do ódio.

Ao exteriorizar qualquer tipo de manifestação que incite ou promova a violência e o ódio a determinados grupos ou segmentos, em verdade, estar-se-á marginalizando esse grupo, preterindo-o em relação à coletividade. A criação e fomento dessa discriminação é, indubitavelmente, colocar pessoas em situação de indignidade.

Portanto, há de se concordar que o instituto do discurso do ódio, na medida em que fere a honra subjetiva e o respeito à integridade do homem, entre em rota de colisão com o princípio da dignidade da pessoa humana.

### 1.1.2 Liberdade de Expressão

A Constituição Federal de 1988 inaugura um novo momento social e político, visto que releva profundo antagonismo ao momento anterior vivido, que foi a Ditadura Militar. Marcada pela censura e pouca liberdade dada aos cidadãos, a Carta de 1988 traz à baila o princípio da liberdade de expressão, apregoando em seu art. 5º, inciso IV que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, e ainda em seu inciso IX que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Adiante, o art. 220 da CF/88 aduz que “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Para, além disso, a liberdade de expressão também é direito assegurado em inúmeros tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, dentre eles, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu art. 19 dispõe que:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

De forma analítica e clara, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica (do qual o Brasil é signatário) explana:

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;  
b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde pública ou da moral pública.

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.

E ainda, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em seu art.19 insiste:

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.

O direito à liberdade de expressão é, de forma incontestável, tema inafastável da discussão a respeito do “hate speech”. Em verdade, tal prerrogativa pode ser considerada uma das maiores, senão a maior aliada da tese que defende da validade ou aceitabilidade do discurso do ódio.

Isso se explica porque o “hate speech”, a despeito de sua reprovabilidade moral e ética, não perde o caráter de manifestação pessoal, de modalidade de expressão de pensamento. “A questão que se coloca com particular relevo consiste em saber se os conteúdos envolvendo o discurso do ódio (hate speech) também estão protegidos pelo âmbito normativo da liberdade de expressão” (ROTHENBURG; STROPPIA, 2015, p. 4)

ROTHENBURG e STROPPIA (2015, p. 9-10), considerando a análise que deve ser feita quanto às mensagens veiculadas, e sobre a liberdade que deve ou não ser conferida a esta, trazem interessante lição:

Quanto ao teor e à proposta da mensagem, se o que existe é principalmente uma opinião (juízo de valor), mais forte deve ser a proteção ao direito de expressão. A opinião, que é prevalentemente subjetiva, deve ser considerada como socialmente menos idônea a atingir a percepção social que se tem da vítima do preconceito, pois o público em geral sabe ou pode saber que se trata apenas de uma opinião, por mais enfática e distorcida que seja. Por outro lado, se a mensagem é veiculada como notícia o seu impacto na percepção social é mais incisivo e pode justificar a restrição.

Sobre essa necessária cautela diante de uma possível censura de manifestação sob a alegação de incitação ao ódio, VILLANOVA (2012, p.29) preleciona:

As expressões de ódio veiculam uma mensagem espúria; indubitavelmente digna de reprovação. Porém, não se pode pretender enclausurar esse debate inadvertidamente. Há que se adotar critérios fixos de aferição da potencialidade danosa desse tipo de discurso, sob pena de forte afronta à liberdade de expressão, que pode conduzir a resultados indesejados. Assim sendo, não haveria margem para conferir reputação penal às expressões de ódio veiculadas no âmbito do discurso público que não tencionam incitar à violência ou que não tenham potencial para tanto. A censura dessa classe de expressões só poderia ser promovida legitimamente pela própria sociedade, através da confrontação de ideias. Até porque, melhor seria medir a temperatura das ideias extremistas do que bani-las do debate público.

### 1.1.3 Demais princípios e ponderação

Nessa seara de princípios correlatos com o discurso do ódio e suas implicações jurídicas, não se pode olvidar do supino princípio constitucional da isonomia, consagrado pela Carta Magna em seu preâmbulo e no caput do célebre art. 5º que pontifica 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(..)”.O combate à discriminação decorre do princípio constitucional da isonomia

Para que se possa entender a contento a relação entre a igualdade e o “hate speech”, leia-se a lição, *in verbis*:

Encarando-se a igualdade como um limitador da expressão, tem-se que o argumento se pauta na questão de que todos são iguais e assim devem ser tratados, tanto pelo governo, quanto pelos seus semelhantes. Logo, um discurso que se volte contra um grupo, que vise discriminá-lo, humilhá-lo, menosprezá-lo, como é o caso do discurso do ódio, estaria ferindo tal princípio ao não considerar e não tratar aquele determinado grupo com igualdade. BOCHI (2014, p.46)

A ideia de igualdade pretende colocar todos as pessoas num mesmo plano, conferindo-lhes os mesmos direitos e obrigações. Nesse sentido, torna-se absolutamente incompatível e antitético coligá-lo a ideias e manifestações tendentes

a criar marginalizações ou que prestigiam pessoas e grupos em detrimento de outros.

Porém, nem tudo que é colocado em situação de identidade equivale à igualdade de condições reais. Isso se dá pela desigualdade natural existente entre as pessoas. Seja por motivos de gênero, condições físicas, seja por condições financeiras, os indivíduos apresentam distinções que os beneficiam ou prejudicam diante de determinadas situações. Para esclarecer, SILVA (2017) pontua:

A igualdade em seu sentido puramente formal, também denominada igualdade perante a lei ou igualdade jurídica, consiste no tratamento equânime conferido pela lei aos indivíduos, visando subordinar todos ao crivo da legislação, independentemente de raça, cor, sexo, credo ou etnia. [...] A igualdade em sua face formal, contudo, é insuficiente, na medida em que desconsidera as peculiaridades dos indivíduos e grupos sociais menos favorecidos, não garantindo a estes as mesmas oportunidades em relação aos demais. [...] Nesse momento, surge a concepção de igualdade em sua acepção substancial, que não se limita apenas ao plano jurídico-formal, mas busca uma atuação estatal positiva.[...] Denominada por alguns de igualdade real ou substancial, a igualdade material tem por finalidade igualar os indivíduos, que essencialmente são desiguais. Sabe-se que as pessoas possuem diversidades que muitas vezes não são superadas quando submetidas ao império de uma mesma lei, o que aumenta ainda mais a desigualdade existente no plano fático. Nesse sentido, faz-se necessário que o legislador, atentando para esta realidade, leve em consideração os aspectos diferenciadores existentes na sociedade, adequando o direito às peculiaridades dos indivíduos.

Por todo o exposto, resta claro que o discurso do ódio compromete o princípio da igualdade na medida em que cria e estimula a crença em diferenças injustas entre as pessoas capazes de colocar umas em situação de menosprezo e inferioridade.

Calha erudir que, nesse contexto, diferenças injustas são aquelas criadas por motivo torpe ou irrelevantes, desprestigiando umas em relação a outras. Criticar ou censurar atitudes indignas e inaceitáveis (como a prática de crimes), por óbvio, não é uma injustiça. Entretanto, criar diferenças de tratamento em razão de cor, raça, gênero, orientação sexual, dentre outras, é atitude reprovável que promove a diferenciação depreciativa por motivo injusto entre as pessoas.

Cumpre ainda salientar o princípio constitucional de não discriminação, que decorre do anteriormente exposto princípio da isonomia. Para maior compreensão, PASSOS (2007, p.1) ensina que:

Em verdade o princípio de não discriminação é insuscetível de ser construído a partir dele próprio ou de uma direta referência ao homem. É sempre um consectário ou reflexo do princípio da igualdade, como seja entendido e positivado, ao qual se prende umbilicalmente.

Clareando o entendimento, OLIVEIRA NETO (2006) conceitua:

A propósito, faz-se necessário uma breve análise da idéia de discriminação e como ela se aplica nas relações sociais. Discriminação pode ser entendida como o tratamento pior ou injusto dado a alguém por causa de características pessoais. Sua materialização está ligada aos conceitos de intolerância e preconceito.

Diante de todos os princípios constitucionais até aqui expostos, resta claro que a aplicação conjunta destes torna-se conflituosa e complexa na medida que, preliminarmente, parecem confrontarem-se quando aplicados simultaneamente ao tema em debate, o “hate speech”. Sobre isto, ALVES (2011) ensina que:

Diferentemente do que ocorre entre as regras os princípios não são incompatíveis entre si, mas concorrentes. No caso de princípios, o conflito pode existir em nível fático, e em existindo, não há necessidade de uma das normas-princípio serem eliminada do sistema. O conflito, quando manifestado, não conduz a uma antinomia jurídica.

Sabendo que as normas e princípios da Constituição Federal representam um todo que deve ser aplicado de forma harmônica e coesa, a aparente incongruência quando da sua incidência conjunta clama por deslinde. Assim, ALVES (2011) explica que “por força do princípio da unidade, inexistente hierarquia entre normas da Constituição, cabendo ao intérprete a busca da harmonização possível, in concreto, entre comandos que tutelam valores ou interesses que se contraponham”.

A ponderação dos princípios constitucionais significa dizer que há limitações a sua aplicabilidade, na medida em que um a um deve ser observado razoavelmente. Dessa forma, o caso concreto disciplina qual a extensão de cada um dentro da situação a ser abalizada. SOARES (2010, p. 69) sobre isto ensina:

O juízo de ponderação é construído a partir da própria concretização do entendimento extraído de um determinado princípio, ocasionando, portanto, a densificação da referida norma in concreto. Desta forma, a prática da ponderação não gera a desqualificação e não nega a validade de um princípio preterido, mas, tão-somente, em virtude do peso menor apresentado em determinado caso, terá a sua aplicação afastada, não impedindo, portanto, a sua preferência pelo jurista em outra lide.



No que tange à necessidade de ponderação principiológica frente ao discurso do ódio e sua (i)legitimidade enquanto forma de manifestação, cabe ao Poder Legislativo regular e delimitar o que se considera lícito e o que ultrapassa os limites do aceitável, cabendo ao Judiciário decidir no que for obscuro e/ou lacunoso. A seguir, serão apresentados alguns casos em que o Poder Judiciário esteve diante do tema.

## 1.2 A Jurisprudência brasileira frente ao “hate speech”

O discurso do ódio, apesar de já ser prática presente há muito tempo no meio social, é tema recente, inclusive para a doutrina. Especialmente se visto como instituto particularizado e delimitado, ou seja, distinto de outras formas comuns ou simples de discriminação ou violência.

Caso sempre lembrado da jurisprudência nacional relacionado ao discurso do ódio é o de Siegfried Ellwanger, autor de diversos trabalhos sobre a Segunda Guerra Mundial que autodenominava-se revisionista, posto que suas obras tinham caráter revisional histórico. Contudo, estas continham alto teor antissemita, o que o levou a ser acusado de racismo. Para além de todo dissenso no caso e das diversas discussões enfrentadas no mesmo, apresentar-se-ão nesse trabalho pontos afins com o tema central.

Absolvido em primeira instância “sob o fundamento de que as obras eram de teor histórico e, portanto, protegidas pela liberdade de expressão”, PINHEIRO (2013, p.275), porém condenado em segunda instância, seu caso chegou ao Supremo Tribunal Federal. Em votação, o Ministro Maurício Corrêa assim manifestou-se:

A aparente colisão de direitos essenciais encontra, nesse caso, solução no próprio texto constitucional. A previsão de liberdade de expressão não assegura o “direito à incitação do racismo”, até porque um direito individual não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas. [...]  
Em situações como a presente, acaso caracterizado o conflito, devem preponderar os direitos de toda a parcela da sociedade atingida com a publicação das obras sob a responsabilidade do paciente, sob pena de colocar-se em jogo a dignidade, a cidadania, o tratamento igualitário, e até mesmo a própria vida dos que se acham sob a mira desse eventual risco.<sup>2</sup>

Em sua manifestação, o Ministro Celso de Mello pronuncia:

---

<sup>2</sup> Voto do Ministro Maurício Corrêa. HC 82.424/RS. p. 584.

É que publicações – como as de que trata esta impetração – que extravasam os limites da indagação científica e da pesquisa histórica, degradando-se ao nível primário de insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público pelos judeus, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão e pensamento, que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal.

Isso significa, portanto, que a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos. [...]³

Em sentido diverso o Ministro Marco Aurélio discorre que:

Garantir a expressão apenas de ideias dominantes, das politicamente corretas ou daquelas que acompanham o pensamento oficial significa viabilizar unicamente a difusão da mentalidade já estabelecida, o que implica desrespeito ao direito de se pensar autonomamente.

[...] Não se pode, em regra, limitar conteúdos, eis que isso sempre ocorrerá a partir dos olhos da maioria e da ideologia predominante. A censura de conteúdo sempre foi a arma mais forte utilizada por regimes totalitários, a fim de impedir a propagação de ideias que lhes são contrárias. A única restrição possível à liberdade de expressão é quanto à forma de expressão, ou seja, à maneira como esse pensamento é difundido. Por exemplo, estaria configurado o crime de racismo se o paciente, em vez de publicar um livro no qual expostas suas ideias acerca da relação entre os judeus e os alemães na Segunda Guerra Mundial, como na espécie, distribuísse panfletos nas ruas de Porto Alegre com dizeres do tipo “morte aos judeus”, “vamos expulsar estes judeus do país”, “peguem as armas e vamos exterminá-los”. Mas nada disso aconteceu no caso em julgamento. O paciente restringiu-se a escrever e a difundir a versão da história vista com os próprios olhos.<sup>4</sup>

Inegável é que a manifestação dos excelsos ministros abrilhante e enriquece ainda mais a, por vezes dicotômica, discussão acerca de liberdade de expressão e discurso do ódio. BOCHI (2014, p. 38), em esmiuçada apresentação do caso apresentado, esclarece que:

Valendo-se de argumentos jurídicos, históricos, sociais, antropológicos, biológicos, e até mesmo bíblicos, a respeito do antissemitismo e do conceito de raça, a Suprema Corte entendeu que Siegfried Ellwanger, ao editar e publicar as referidas obras de própria autoria e de outros autores, praticou o crime de racismo.

Outro interessante julgado a ser exibido no presente trabalho, faz-se importante não somente por reforçar o entendimento jurisprudencial no sentido de expurgar e punir as manifestações odiosas, como também por conter de maneira expressa a menção ao instituto do discurso do ódio.

<sup>3</sup> Voto do Ministro Celso de Mello. HC 82.424/RS. p. 628-629.

<sup>4</sup> Voto do Ministro Marco Aurélio. HC 82.424/RS. p. 882-882.

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE RACISMO. ART. 20 , PARÁGRAFO 2º , DA LEI Nº 7.716 /89. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES. DOLO ESPECÍFICO NA CONDUTA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231, DO STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Apelação criminal interposta por Rodolfo Dagoberto Rocha do Bú Strucker, pugnando por sua absolvição do delito de racismo, capitulado no art. 20 , parágrafo 2º , da Lei nº 7.716 /89. 2. Autoria e materialidade incontestes, tendo em vista que o réu não apela de tais constatações judiciais. 3. Dolo específico comprovado, porquanto o réu, com livre e consciente vontade, utilizou-se dos sítios eletrônicos do "Orkut" e "Flogão" para disseminar **discursos de ódio** e segregação contra supostas raças inferiores à ariana. 4. Incabível a diminuição da pena-base fixada no mínimo legal por conta de outras atenuantes contidas no art. 65 do CPB. Súmula 231 do STJ. 5. Apelação não provida. (TRF, Apelação Criminal com Revisão/PB. Relator: FILHO, Élio Wanderley de Siqueira. Publicado no DJE de 18-02-2016 p. 116)

Não obstante haver real dissenso entre os operadores do direito quanto à validade do “hate speech”, a partir dos exemplos supracitados, percebeu-se forte inclinação jurisprudencial para o repúdio ao discurso do ódio. Contudo, importa ressaltar que este trabalho não tem por objetivo investigar quanto à legalidade, aceitabilidade ou legitimidade do discurso do ódio, mas sim indagar quanto à sua existência e disciplina dentro dos diplomas legais.

## 2. ATIVISMO LEGISLATIVO E DIPLOMAS LEGAIS PERTINENTES

O Poder Legislativo, categorizado e estatuído pela Constituição Federal, inicialmente em seu art. 2º que diz “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. A atividade legiferante é exercida em todas as esferas governamentais, quais sejam, federal, estadual e municipal.

Importante saliente que, tal qual preleciona a Carta Magna em seu art. 1º, parágrafo único, “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Assim, esclarece-se que todos os membros do poder em estudo são eleitos diretamente pelo povo. Não obstante o poder seja independente e eterno, quem os exerce somente o faz através da manifestação de escolha popular (voto), por meio de eleições periódicas e mandatos limitados.

Em nível federal, o poder legislativo é exercido pelo Congresso Federal. Este, por sua vez, é composto de duas casas: A Câmara dos Deputados (representantes do povo) e o Senado Federal (representantes dos estados-membros). A CF/88 em seu título IV, capítulo I, elucida detalhadamente a respeito da organização legislativa federal, suas atribuições, competências, além de disciplinar o processo legislativo, ou seja, como se dará a feitura das leis. Nos estados, o poder legislativo é exercido pela Assembleia Legislativa (composta pelos deputados estaduais), e nos municípios, pela Câmara Municipal (por meio de seus vereadores).

Feitas as primeiras notas, finalmente passa-se a dispor sobre o ativismo legislativo. Este significa a ação positiva, presente e efetivamente atuante dos órgãos do poder legislativo. Assim, quando diante de determinados temas os órgãos com poder legislador tomam postura comissiva disciplinando-o legalmente, de forma a solucionar os problemas e promover a paz social, tem-se o ativismo legislativo. Corriqueiramente, determinados temas passam a figurar de forma mais incisiva nas relações interpessoais, sociais, econômicas, ou de qualquer outro gênero. Causam, com isso, inquietação ou desarmonia coletiva, clamando por ingerências superiores.

Lição que muito se aproxima do que se pretende esclarecer sobre o ativismo legislativo é trazida por FERREIRA (2015, p.31):

No Brasil é comum que muitas leis surjam a partir do chamado “direito penal de emergência” que seria aquele direito criado “às pressas” para atender a uma necessidade momentânea ou para acalmar os ânimos da população. Esse direito nem sempre acaba tendo efetividade prática ou quando tem, acaba sendo em muitas das vezes uma verdadeira aberração jurídica.

No país, também são frequentes as leis que são criadas a partir de grandes manifestações populares, clamores públicos ou após acontecimentos violentos que chocam a população como um todo ou que tem grande repercussão nacional. Como exemplo desse fato, podemos citar as leis de crimes hediondos e de tortura que foram criadas, respectivamente, após a morte da atriz Daniella Perez e após o caso da favela naval ocorrido em 1997.

Nos próximos tópicos dessa pesquisa serão buscadas situações que se amoldam a esse cenário de ativismo legislativo frente a situações que configuram o discurso do ódio. Perquirir acerca da produção legal, ou seja, da atuação legislativa que vai de encontro às manifestações de ódio e incitação da violência é, pois, realizar estudo das leis pátrias, do seu alcance, do contexto social em que foram criadas, e indagar que medida se encaixam no enfrentamento ao “hate speech”.

## 2.1. Lei dos Crimes de Preconceito

A Lei 7.716/89, tal qual dispõe seu art. 1º, pune os crimes resultantes de discriminação ou preconceitos de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. A Declaração sobre Raça e os Preconceitos Raciais, estatuída pela Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura, em seu artigo 2º esclarece que:

2. O racismo engloba ideologias racistas, atitudes motivadas por preconceitos raciais, comportamentos discriminatórios, disposições estruturais e práticas institucionalizadas causadoras de desigualdade racial, bem como a noção falaciosa de que as relações discriminatórias entre grupos são moral e cientificamente justificáveis; manifesta-se através de disposições discriminatórias na legislação e regulamentos, bem como de convicções e atos anti-sociais; compromete o desenvolvimento das suas vítimas, perverte quem o pratica, divide internamente as nações, impede a cooperação internacional e dá origem a tensões políticas entre os povos; é contrário aos princípios fundamentais do direito internacional e, conseqüentemente, perturba seriamente a paz e a segurança internacionais.

3. O preconceito racial, historicamente ligado às desigualdades de poder, reforçado por diferenças econômicas e sociais entre indivíduos, e que tenta ainda hoje justificar tais desigualdades, não tem qualquer justificação.

Quando se fala em racismo, automaticamente tende-se a correlacionar com a discriminação contra negros. Sobre isso, FERREIRA (2015, p. 14) leciona que “embora a lei 7.716 de 1989 não tenha sido criada especificamente para proteger determinada “raça”, é certo que até hoje os negros são os que mais sofrem com práticas racistas e preconceituosas”

Grande parte da história da humanidade foi marcada pela escravidão, em que os negros eram considerados inferiores aos demais, e assim, tratados como objetos com mero valor econômico e exploratório, como animais a serviço de seus donos. Mesmo depois do fim da escravidão, no caso do Brasil, com a Lei Áurea de 1888, o segregacionismo racial não acabou, e isso em parte se explica historicamente. Os negros recém libertos eram pessoas sem instrução, marginalizadas, desprovidas de meios minimamente dignos para prosperarem na sociedade. Além disso, o preconceito, mal arraigado pelo tempo e ignorância, permaneceu vivo no comportamento social.

A lei 7.716/89 merece célebre espaço no combate ao discurso do ódio na medida em que vai além de diplomas como a Lei Áurea, por exemplo, que extinguiu a escravidão no Brasil, ou ainda de princípios e dispositivos constitucionais que asseguram a igualdade entre todos, assim como dispositivos legais que conferem aos negros direitos de igualdade e inclusão, a exemplo da Lei 12.990/14, que trata da reserva de vagas em concursos públicos para candidatos negros.

O célebre dispositivo ora tratado, além de punir diversas situações caracterizadoras de racismo, como impedimentos, recusas ou obstáculos que objetivam subtrair direitos de determinados grupos de pessoas (em razão de raça, etnia, religião ou procedência nacional), traz em seu corpo o artigo 20, que entra em rota de colisão com o discurso do ódio na medida em que criminaliza quem “praticar, **induzir** ou **incitar a discriminação ou preconceito** de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Obviamente, isto não desmerece nem inferioriza os demais diplomas, que tiveram importância colossal a seu tempo, e que possibilitaram que outras normas posteriores tivessem condições de suscitar direitos e obrigações capazes de arruinar ainda mais qualquer atitude ou manifestação de cunho racista.

Retomando o supracitado artigo 20 da lei 7.716/89, é notória sua proximidade do conceito de “hate speech”, especialmente ao utilizar os verbos “induzir” e “incitar”, e evidente seu propósito de bani-lo. Dessa forma, este diploma consagra-se como

importante ativismo por parte do legislativo com o intuito de detrair as manifestações odiosas.

## 2.2. Lei de Genocídio

O genocídio, crime disciplinado pela Lei nº 2.889/56, de acordo com a literalidade de seu art.1º pune quem com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso: mata membros do grupo, causa lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo, submete intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial, adota medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo ou efetua a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

MESQUITA JÚNIOR (2012) alerta que:

Genocídio é um crime grave porque não ofende apenas a vida, mas uma categoria de pessoas. É importante verificar que o genocídio não exige que o atentado atinja mais de uma pessoa. O que interessa é o dolo, ou seja, a vontade de atingir determinado grupo racial, étnico, religioso etc.

Em verdade, a lei ora estudada não trata de forma detida e acentuada as manifestações, formas de expressão ou situações mais propriamente caracterizados do discurso do ódio. Diferentemente deste, que assenta-se na ação de expressar ou manifestar, o crime de genocídio em sua acepção legal utiliza núcleos verbais que se ligam mais a própria existência e manutenção da vida, pois é crime que tem ou pretende ter por resultado a morte/destruição.

Apesar disto, há um dispositivo na Lei nº 2.889/56 que merece destaque e atenção do presente estudo. Trata-se do artigo 3º, que pune quem “incitar, direta e publicamente alguém a cometer qualquer dos crimes de que trata o art. 1º”: A literatura desse artigo aproxima-se timidamente da ideia de repúdio ao “hate speech”.

Portanto, merece crítica posto que atrela-se diretamente apenas à ideia de vedação de incitação ao crime em si, tipo penal previsto no art. 286 do Código Penal. Com muito esforço pode-se vislumbrar um contexto em que o discurso do ódio estaria inserido na redação legal.

Em defesa do texto legal, pode-se arguir que a lei de genocídio, em verdade, apresenta estreita relação com a Lei 7.716/89 (Lei dos Crimes de Preconceito), tendo ambas sujeitos passivos comuns, distinguindo apenas quanto aos bens jurídicos tutelados.

Além disso, a Lei de 2.889/56 advoga contra o “hate speech” na medida em que, tendo o genocídio origem no desmerecimento, desrespeito e inferiorização de determinado grupo, a lei o criminaliza e conseqüentemente desestimula a sua razão de ser, que é o ódio e intolerância para com particulares grupos.

### 2.3. Estatuto das Pessoas com Deficiência

A Lei nº 13.146/15, que trata da inclusão da pessoa com deficiência é, sem dúvidas, além de grande balizadora de políticas públicas de promoção de igualdade e inclusão social, instrumento incisivo no combate às manifestações discriminatórias.

O art. 2º desta lei define como pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

As pessoas portadoras de deficiência ao longo dos tempos vêm sofrendo diversas exclusões e discriminações, especialmente no que diz respeito a inclusão no meio social. Desde um simples acesso físico a um estabelecimento público, até o ingresso em carreiras profissionais, essas pessoas encontram diversos empecilhos ao exercício das suas habilidades e gozo pleno de seus direitos. Destarte, PEREIRA JÚNIOR (2016) alude:

A inclusão da Pessoa com deficiência é uma temática que vem merecendo grande atenção dos legisladores ao redor do mundo. A trajetória da população com deficiência ao longo da história foi marcada por estigma, pena, culpa e, principalmente, por exclusão e segregação. Entre os séculos XII e meados do século XX, disfarçada em meio a um discurso protecionista e de fortalecimento das pessoas com deficiência, a institucionalização foi a solução social “adequada” para satisfazer suas necessidades mínimas de alimentação, alojamento e saúde. É possível ver, ainda hoje, em diversos países, a retirada de pessoas com deficiência de suas comunidades de origem. Muitas vezes, elas são levadas para instituições isoladas ou para escolas especiais, frequentemente distantes de suas famílias.



Na judiciário não faltam ações versando sobre direitos das pessoas com deficiência. Assim, vale conferir o disposto no julgado, in verbis:

VIOLAÇÃO À DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR. DISCRIMINAÇÃO POR SER DEFICIENTE FÍSICO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CARÁTER PEDAGÓGICO. A discriminação ao deficiente físico no emprego é preconceito que fere o princípio de igualdade previsto no artigo 5º da Constituição Federal e que deve ser erradicada, eliminada, combatida, ficando sempre garantido ao trabalhador o pleno exercício da cidadania. Esta discriminação gera dano moral, que deve ser indenizado, e cujo montante deve buscar mais que a reparação imediata do ofendido, através de seu caráter educativo, coibir a repetição de práticas discriminatórias e violadoras da dignidade da pessoa humana do trabalhador. (TRT-5 - RECORD: 1109008220085050009 BA 0110900-82.2008.5.05.0009, Relator: MARIA ADNA AGUIAR, 5ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 05/04/2010)

Existem múltiplos tipos de deficiências, que diferem quanto aos tipos de limitações que os indivíduos possam ter e sua extensão. CUNHA (2002, p.27) assim escreve:

As pessoas deficientes não constituem um grupo homogêneo, vez que, por exemplo, as pessoas com enfermidades ou deficiências mentais, visuais, auditivas ou da fala, as que têm mobilidade restrita ou as chamadas "deficiências orgânicas", todas elas enfrentam barreiras diferentes, de natureza diferente e que devem ser superadas de modos diferentes.

Introduzidas essas noções a respeito do âmbito em meio ao qual a lei transita, chega-se ao momento de indagar sobre sua atividade contributiva no embate ao "hate speech". Faz-se apropriado transcrever o que prescreve a Lei ao ensinar que:

Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e **não sofrerá** nenhuma espécie de **discriminação**.

§ 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.[..]

Art. 5º A **pessoa com deficiência será protegida** de toda forma de negligência, **discriminação**, exploração, **violência**, tortura, crueldade, **opressão** e tratamento desumano ou degradante. (grifos nossos)

Nesses termos, percebe-se enérgica e categórica atuação legislativa com o escopo de repelir qualquer atitude/manifestação discriminatória, violenta, opressora e degradante para com o sujeito passivo da lei. Resta inequívoca que a abrangência legal alcança os conceitos do discurso do ódio, refugando-o.

Noutro momento, e de forma ainda mais conclusiva, a Lei nº 13.146/15 estatui:

Art. 88. **Praticar, induzir ou incitar discriminação** de pessoa em razão de sua deficiência:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no **caput** deste artigo é cometido por intermédio de meios de comunicação social ou de publicação de qualquer natureza:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

O artigo acima exposto é, sem dúvidas, até aqui, o melhor enquadramento do conceito de discurso do ódio. Talvez isso se explique pela contemporaneidade desta lei, que por isso encontra-se ainda mais a par dos acontecimentos hodiernos e da interpretação atual dada a eles.

Portanto, a partir da análise das disposições legais da Lei nº 13.146/15, esta merece grande destaque no que tange ao ativismo legislativo frente ao “hate speech”, por apresentar redação incontroversa, que vai de encontro com o tema em voga, e de maneira frontal o repele.

#### 2.4. Lei Maria da Penha

A Lei nº 11.340/06, cujo objetivo principal é coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, tem grande aplicabilidade no cenário nacional, em razão da grande repetitividade de casos que ofendem o objeto jurídico por ela protegido, reflexo de uma sociedade machista que se utiliza das condições de superiores de força física e da histórica submissão feminina para praticar violência. Assim, CARNEIRO e FRAGA (2012, p.370) assinalam:

No decorrer da história, a mulher carregou o estigma de sujeito com potencialidades reduzidas frente à figura masculina. Tal fator é determinante quando se aborda a questão da violência contra a mulher, uma vez que esse mito, construído social e culturalmente, ainda encontra-se arraigado na sociedade nos dias atuais.

Para endossar a compreensão a respeito do contexto histórico em que se insere a desvalorização feminina o trecho abaixo elucida que:

Pesquisas apontam que a primeira base de sustentação da ideologia da hierarquização masculina em relação à mulher, e sua consequente subordinação, possui cerca de 2.500 (dois mil e quinhentos) anos, através do filósofo helenista Filon de Alexandria, que propagou sua tese baseado nas concepções de Platão, que defendia a idéia de que a mulher pouco possuía capacidade de raciocínio, além de ter alma inferior á do homem. Idéias, estas,

que transformaram a mulher na figura repleta de futilidades, vaidades, relacionada tão-somente aos aspectos carnis. (CAMPOS E CORRÊA, 2007, P.99 apud MARTINI, 2009, p.8)

Nessa esteira, CAMPOS (2010, p.37) complementa:

Compreender a difícil tarefa pretendida pela Lei n. 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, significa observar que o mundo manteve, secularmente, a legitimidade da violência de gênero, tornando esta, portanto, institucionalizada, com enfoques estigmatizados da cultura e da religião, impondo à mulher, conseqüentemente, uma vida de subjugação.

Não é raro escutar, ler ou ver alguém transmitindo mensagens machistas ou que colocam as mulheres em situação de subordinação e inferioridade em relação aos homens. No trabalho, é corriqueiro vê-las sendo preteridas, auferindo salários menores ao realizarem a mesma atividade que outra pessoa do sexo masculino. Delas também é exigido todo um comportamento social e sexual diferente dos homens, sob pena de serem consideradas indignas.

Incoerências como estas são o pontapé inicial para situações ainda mais gravosas, que são a violência física, moral, psicológica, patrimonial e sexual. O cenário ganha contornos ainda mais complexos quando a violência é praticada dentro do seio familiar, posto que esta, como entidade especial que é, diferente de qualquer outro âmbito por guardar consigo a intimidade das pessoas, seus laços sanguíneos e/ou afetivos. É nessa conjuntura que opera a Lei nº 11.340/06.

Feitas as primeiras considerações sobre a Lei Maria da Penha, com o fito de angariar conhecimentos mínimos sobre esta, passa-se então à pesquisa central dessa dissertação, que é a busca de dispositivos dentre deste diploma que combatam o “hate speech”.

Iniciem-se as observações citando o parágrafo 1º do artigo 1º que escreve que:

O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, **discriminação**, exploração, violência, crueldade e **opressão** (grifos nossos).

Nesse primeiro momento, nota-se apenas uma norma de valor programático, não possuindo eficácia plena.

Entretanto, o inciso III do art. 8º de forma brilhante comanda:

o **respeito**, nos **meios de comunicação social**, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, **de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar**, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal;

Diante desse dispositivo, não restam dúvidas de que há na lei em comento contundente vedação ao discurso do ódio.

## 2.5. Estatuto do Idoso

A Lei nº 10.741/03, tal qual preleciona seu artigo 1º, destina-se a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. A lei em comento veio regular a previsão constitucional, que em seu artigo 230, prevê: “a família, a sociedade e o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo a sua dignidade e bem estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

Sobre a posição e situação do idoso na sociedade atual, INDALENCIO (2007, p.43-44) traz importantes constatações:

Ao contrário de determinadas culturas, onde a velhice é relacionada à maturidade e à sabedoria, na moderna sociedade capitalista de consumo o idoso é tratado de forma extremamente preconceituosa, visto, não raro, como hipossuficiente, ou seja, um indivíduo cuja precária condição físico-biológica não lhe confere condições de ingressar na esfera competitiva própria ao mercado. Ademais, como se encontra afastado da cadeia produtiva (não por acaso o núcleo formador das associações em defesa do idoso formou-se junto a grupos de aposentados), o idoso também não é considerado como consumidor em potencial e, logo, salvo poucas exceções, permanece em constante situação de desigualdade social, inserindo-se em um mundo que não parece admiti-lo com a mesma facilidade de outros grupos.

Calha ressaltar que as pessoas que fazem parte desse segmento social no Brasil são cada vez mais numerosas. Isto é resultado de um processo contínuo de diminuição da taxa de natalidade, motivada por fatores como a promoção de políticas públicas de prevenção e a mudança de hábitos e mentalidade das pessoas atualmente no que toca ao número de filhos, além do aumento da expectativa de vida dos brasileiros que vem sendo registrada pelo IBGE.

Assevera-se que esta é mais uma das espécies de grupos sociais corriqueiramente acometidas por falas que exprimem intolerância, desrespeito e que estimulam a violência. Seja no âmbito laboral ou quando do exercício usual de suas prerrogativas, seja em razão de limitações físicas ou psíquicas que venham a encontrar, pessoas idosas costumam ser vítimas de manifestações discriminatórias.

Para atender aos objetivos do presente trabalho, passa-se agora para o estudo da literatura trazida pela Lei nº 10.741/03 e a sua postura quanto ao discurso do ódio. O artigo 4º desse diploma disserta que “**nenhum idoso será objeto** de qualquer tipo de negligência, **discriminação**, violência, crueldade ou opressão, e **todo atentado aos seus direitos**, por ação ou omissão, **será punido** na forma da lei”. Ainda, em seu artigo 10, ao apregoar a obrigatoriedade de respeito à pessoa idosa, o parágrafo 2º acentua que “O direito ao respeito consiste na **inviolabilidade** da integridade física, psíquica e **moral**, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, idéias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais”

Da interpretação dos dispositivos acima indicados, depreende-se a vontade do legislador em proteger o idoso de atos e manifestações que o discriminem ou violem sua dignidade, e extensivamente, infere-se a compostura da lei tendente a repelir o discurso do ódio que se dirija a este bloco social.

## 2.6. Estatuto do Estrangeiro

A Lei nº 6.815/80 regula a situação jurídica no estrangeiro no Brasil. Os países, exercendo sua soberania perante seu território, podem impor limites aos estrangeiros. Entretanto, em nome de princípios como a dignidade da pessoa humana, há que se garantir direitos a esse grupo de pessoas com o fito de assegurar-lhes prerrogativas que garantam minimamente sua existência digna.

Sabe-se que hodiernamente alguns países exercem cada vez mais controle no que diz respeito a entrada e saída de imigrantes em seu território, e têm se tornado cada vez menos abertos a conferir cidadania a estrangeiros. Isso se explica, dentre outros fatores, pela gestão interna do país no que tange à empregabilidade, densidade demográfica e economia.

O Brasil tem boa fama quando o assunto é receptividade aos estrangeiros. Considerado um povo alegre e hospitaleiro, os brasileiros costumam receber bem seus visitantes. Entretanto, essa premissa nem sempre se confirma, visto que notícias de discriminação e desrespeito aos estrangeiros não são raras.

Contextualizando historicamente, MELLO (2002, p. 1017) aduz:

Na Antiguidade Oriental, aos estrangeiros não eram reconhecidos direitos, uma vez que eles não faziam parte da religião nacional. Na Índia eles estavam abaixo das párias. No Egito o mesmo tratamento foi dispensado, inicialmente, aos estrangeiros para somente ser mais benéfico, com a concessão de favores, quando as relações comerciais se desenvolveram. No direito hebraico o estrangeiro somente adquiria direitos ao se converter à sua religião, quando então ele passava a ter todos os direitos.

A xenofobia é caracterizada pela aversão aos estrangeiros, pela repugnância a pessoas advindas de outros países. Sobre isto, KIRKPATRICK (2009, p.7) argumenta:

A xenofobia é quase natural e histórica, entretanto, não deixa de ser mais uma faceta do egoísmo do ser humano, manifestação de falta de solidariedade e até desumanidade, em alguns casos. Poder-se-ia até comparar a aversão ao estrangeiro ao crime de racismo. O tratamento que os povos concediam aos estrangeiros residentes em seu território figura entre os aspectos mais importantes na determinação de seu grau de civilização e de humanitarismo.

Diante desse cenário de manifestações xenofóbicas, que se relevam como verdadeiro discurso do ódio, busca-se na Lei nº 6.815/80 dispositivos capazes de coibir esse tipo de manifestação, averiguando assim a atividade legiferante de combate ao “hate speech” em proteção aos estrangeiros.

Lamentavelmente, no corpo de todo o texto legal não se encontram dispositivos que se voltem para o resguardo do estrangeiro contra situações de discriminação, revelando omissão ou descuido por parte do legislador frente à xenofobia.

### 3. SITUAÇÕES NÃO AMPARADAS LEGALMENTE

O “hate speech” dirige-se principalmente a classes ou grupos mais vulneráveis da sociedade. São segmentos que por alguma característica que possuem, sejam advindas de fatores históricos, sociais ou sejam biológicas, têm sido colocados em posição de menosprezo de forma injusta.

Por esse motivo, recorre-se ao Poder Legislativo, competente para regular situações conflituosas. Assim, por consequência, busca-se a produção legal e o alcance que esta compreende no combate ao discurso do ódio.

Mulheres, negros, idosos, pessoas portadoras de necessidade especial, estrangeiros são alguns dos grupos que comumente sofrem ataques odiosos apenas por enquadrarem-se nesses segmentos. Há ainda outros grupos, que por motivos didáticos não foram abordados neste trabalho, mas que também possuem legislação amparando-os, a exemplo dos índios através da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio).

Entretanto, indaga-se nesse momento sobre a existência de outros grupos desprotegidos legalmente, ou seja, sobre os quais ainda não haja legislação capaz de protegê-los.

A priori, destaca-se que o desamparo legal frente a uma situação conflituosa, ou seja, uma circunstância que gera contenda ou instabilidade social, é deveras tormentoso. Esse cenário dá azo para que múltiplas ocorrências litigiosas ponham em risco a paz social e a segurança jurídica.

Diante disto, salta aos olhos a questão homoafetiva no Brasil. Apesar de configurar um quadro social há muito tempo evidente, que conta com considerável parcela da população enquadrada nesse contexto, não possui legislação própria. Seja nas ruas, famílias ou no Congresso Nacional, este assunto vem sendo roteiro constantemente.

#### 3.1. Homofobia

É assustadora e lamentável a frequência com que se noticiam casos de homofobia que tem como resultado desde agressões verbais até a morte. Apesar dos esforços da comunidade LGBT (acrônimo de Lésbicas, Gays, Bissexuais,

Travestis, Transexuais e Transgêneros), que insistentemente se manifesta com o intuito de conscientizar e exigir direitos, sua causa ainda perece com a intolerância de parte considerável da sociedade, especialmente a mais conservadora.

A homossexualidade, que se refere à característica ou condição daqueles que se relacionam afetivamente ou sentem-se atraídos físico e/ou emocionalmente por pessoas do mesmo sexo ou gênero, não é um assunto novo. Em verdade, está presente na história da humanidade há mais tempo do que se possa imaginar, e no decorrer do tempo foi interpretada de diferentes formas pelos distintos povos. Para melhor compreender a temática, CARLESSO (2011, p. 39-44)

O relacionamento entre pessoas do mesmo sexo é uma realidade que sempre se fez presente, em toda parte, desde as origens da história humana. Na Pré-História, a homossexualidade era permitida e representava um importante papel no ritual de passagem masculino. [..]

Nas civilizações primitivas, conforme já explicitado, as relações homossexuais eram aceitas e representaram, por diversas vezes, papel fundamental na estrutura da sociedade. Contudo, a partir do início da Era Cristã, a prática homossexual passou a ser considerada uma transgressão à ordem natural, devendo ser fortemente repreendida.

A preocupação do presente estudo assenta-se no fato de que hoje, se um indivíduo sofrer agressão física ou moral pelo simples fato de ser homossexual, ele vai chegar numa delegacia de polícia para prestar queixa, mas não vai conseguir registrar o caso como homofobia, porquanto não existir esse crime na legislação brasileira. Por conseguinte, se alguém profere discurso de ódio de cunho homofóbico, não haverá lei específica em que este incidirá, cabendo, na melhor hipótese e quando possível, seu enquadramento em outras legislações mais genéricas.

Sobre esta omissão legislativa, calha explicar a respeito da Projeto de Lei da Câmara nº 122 de 2006, cujo objeto é a criminalização da homofobia. RANGEL (2013, p. 10) informa que:

O Projeto de Lei da Câmara nº 122 de 2006 é um projeto de lei que criminaliza a homofobia e tem provocado a discussão sobre os limites da liberdade de expressão, por um lado, ou que a liberdade de expressão não deve ter limites – ou ao menos, não esse limite específico –, por outro. Esse projeto não se limita a criminalizar o discurso de ódio homofóbico, mas certamente essa parte da lei é a que está gerando mais controvérsias.



O Projeto de Lei em comento tem o condão de alterar a Lei nº 7.716/89 (Lei de Preconceito), o Decreto-Lei nº 2.848/40 (Código Penal) e o Decreto-Lei nº 5.452/43 (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), definindo os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, além de estabelecer as tipificações e delimitar as responsabilidades do ato e dos agentes.

O PL/122 propunha a criminalização dos preconceitos motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero, equiparando-os aos demais preconceitos que já são objetos da Lei nº 7.716/89. Na redação aprovada pela Câmara dos Deputados, além da penalização criminal, o projeto de lei também trazia punições de natureza cível para o preconceito homofóbico, como a perda do cargo para o servidor público, a inabilitação para contratos junto à administração pública, a proibição de acesso a crédito de bancos oficiais e a vedação de benefícios tributários.

E antes que se pense que a contenda está perto de encontrar solução, frise-se que o projeto foi arquivado após passar oitos anos no Senado Federal sem obter aprovação, conforme a EBC (2015).

Ante o exposto, resta evidente a lacuna legislativa no que toca ao discurso do ódio no contexto homofóbico, sem que se perceba nesse ponto o ativismo legislativo concretizado, apesar de haver tentativa de construção legal (PL/122), contudo, tendo sido esta frustrada.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo que fora produzido neste trabalho, infere-se a importância do ativismo legislativo como meio de pacificação dos conflitos sociais. E tratando do discurso do ódio, essa regulamentação revela-se imprescindível na medida em que este ainda se encontra controvertido pelo conflito principiológico travado pela liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana.

Assim, torna-se indispensável que o poder público, através da elaboração de leis, trace linhas que esclareçam os limites da incidência dos princípios dentro do caso concreto, realizando juízo de ponderação quando da colisão principiológica, interpretando-os em favor da coletividade e da construção de uma sociedade cada vez mais embasada na valorização do homem.

É manifesta a potencialidade lesiva que discursos de ódio possuem. São manifestações capazes de fomentar e incitar ideias prejudiciais à dignidade do homem, além de serem capazes de gerar violência, desprezo e marginalização daqueles que são preteridos

O estudo de alguns diplomas legais trazidos nessa dissertação mostrou que há sim uma atividade legiferante inclinada a repelir o “hate speech” na medida em que trazem em seus textos dispositivos incompatíveis com ele, revelando antagonismo legislativo às manifestações que exprimam ódio a grupos sociais por motivos absolutamente injustos.

Dentre as normas legais apresentadas, merecem destaque a Lei 7.716/89 (Lei dos Crimes de Preconceito), e a Lei nº 13.146/15 (Estatuto das Pessoas com Deficiência), que trazem em seu texto literatura contundente e clara a respeito de atos de discriminação, opressão e violência. Esta última, em especial, possui norma que amolda-se perfeitamente ao conceito do “hate speech”, revelando assim crescente sensibilidade do legislativo quanto ao tema.

Após constatar normas que satisfazem o combate ao discurso do ódio dentro do seu alcance, buscou-se esferas em que não há atividade legislativa satisfatória. Nesse diapasão, nova matéria adentrou nessa dissertação, a homofobia. Tema intensamente debatido atualmente, presente seja nas informais rodas de amigos, seja na pauta do Congresso Nacional, e que tem gerado grande divergência popular e não diferente, grande controvérsia também entre aqueles que possuem competência para legislar.

O estudo ora feito justificou-se pela necessidade de constatação (ou não) da satisfatória atuação do Poder Legislativo diante da problemática, o discurso do ódio. Por fim, pôde-se constatar que de fato tem havido atuação efetiva quando da feitura das leis em determinados setores que possuem extensão capaz de represar manifestações odiosas.

Entretanto, algumas legislações não compreendem em seu texto o conceito do discurso do ódio, como o Estatuto do Estrangeiro. Há ainda problemáticas, como a relativa à homossexualidade, que sequer possuem legislação específica disciplinando-a, restando ainda carentes de normatização apta a dissipar os conflitos sociais oriundos de atos que se ajustam aos conceitos do “hate speech”.

Por todo o exposto, entendeu-se que há sim uma atividade legislativa ativa no que tange ao enfrentamento do discurso do ódio. E as legislações mais recentes se mostram ainda mais sensíveis ao tema, abordando-o de forma mais contundente. Entretanto essa cobertura ainda revela-se lacunosa em relação a setores sobre os quais não existe atuação factual, reclamando assim por ativismo legislativo que os tutelem.

## REFERÊNCIAS

ALVES, André Luis Dornellas. **Colisão e ponderação entre princípios constitucionais**. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/colis%C3%A3o-e-pondera%C3%A7%C3%A3o-entre-princ%C3%ADpios-constitucionais>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

**Artigo 19. Princípios de Camden sobre a Liberdade de Expressão e Igualdade.**

Disponível em: <<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4b5827292>>.

Acesso em: 20 mar. 2017.

ÁVILA, Thaís Coelho. **Racismo e injúria racial no ordenamento jurídico brasileiro**.

Revista da Faculdade de Direito da UFU, v.24. n. 2. Uberlândia/MG: Universidade Federal de Uberlândia, 2014.

BOCHI, Paullina Luise. **A liberdade de expressão e o discurso do ódio no contexto norte-americano e brasileiro**.

2014. 61 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis, 2014.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**.

Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: Março de 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei Nº 592, de 6 de Julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 23 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 2.889, de 1º de outubro de 1956**. Define e pune o crime de genocídio. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L2889.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2889.htm)[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L2889.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2889.htm). Acesso em Abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm)>. Acesso em Abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm)>. Acesso em Abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em Abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)>. Acesso em Abr.2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em Abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei Nº 5.003-B, de 2001.** Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/429491.pdf>>. Acesso em Abr. 2017.

BRUGGER, Winfried. **Proibição ou Proteção do Discurso de Ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e americano.** Direito Público. Brasília, n. 15, jan./mar. 2007, p. 118.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 8. Edição, p.512, São Paulo, Ed. Saraiva, 2014.

CAMPOS, A. H. **Violência institucional de gênero e a novel ordem normativa: inovações processuais na Lei Maria da Penha.** In: LIMA, Fausto R.; SANTOS, Claudiene (Coords.). Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARLESSO, Caroline. **União estável homoafetiva: a (in)constitucionalidade de seu reconhecimento judicial.** Disponível em: <<https://www.unochapeco.edu.br/static/data/portal/downloads/1217.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

CARNEIRO, Alessandra Acosta; FRAGA, Cristina Kologeski. **A Lei Maria da Penha e a proteção legal à mulher vítima em São Borja no Rio Grande do Sul: da violência denunciada à violência silenciada.** Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 110, p. 369-397, Junho 2012. Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-66282012000200008&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000200008&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 20 mar. 2017.

**Convenção americana sobre direitos humanos.** Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2017.

CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. **Os direitos das pessoas portadoras de deficiências - Previsão legal e constitucional.** Disponível em:

<<http://www.docs.ndsr.org/docmonografiaDaniloFonteneleSampaioCunha.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

EBC, Portal. **Projeto de criminalização da homofobia é arquivado no Congresso.** EBC online, 13 jan. 2015. Disponível em: <

<http://www.ebc.com.br/cidadania/2015/01/projeto-de-lei-contra-a-homofobia-deve-ser-arquivado-no-congresso>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

IBGE. **Evolução da Mortalidade - 2000 – Brasil.** IBGE on-line. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabuadevida/evolucao\\_da\\_mortalidade.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabuadevida/evolucao_da_mortalidade.shtm)>. Acesso em 19 de abr. 2017.

FERREIRA, Aline Albuquerque. **O Brasil e o preconceito: uma análise teórica e crítica da Lei 7.716/89 frente à realidade brasileira.** Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj053463.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BERNARDES, J. Taveira; FERREIRA, O. A. V. Alves. **Direito Constitucional, TOMO I – Teoria da constituição**, 6. Ed. São Paulo: JusPodium, 2016. p.164.

GE, Mara; KEEN, Ellie. Referências - **Manual para o combate do discurso de ódio online através da Educação para os Direitos Humanos.** Disponível em:

<[http://www.nohatespeechmovement.org/public/download/Bookmarks\\_PT.pdf](http://www.nohatespeechmovement.org/public/download/Bookmarks_PT.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2017.

INDALENCIO, Maristela nascimento. **ESTATUTO DO IDOSO E DIREITOS FUNDAMENTAIS: Fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063567.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

MARTINI, Thiara. **A Lei Maria da Penha e as medidas de proteção à mulher.** Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/thiara%20martini.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público.** 14.ed. São Paulo: Renovar, 2002. p.1017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 9ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2014.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Genocídio: reflexões. Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3327, 10 ago.2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22386>>. Acesso em: 22 abr. 2017

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. **O princípio da não-discriminação e sua aplicação às relações de trabalho. Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1176, 20 set. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8950>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. **Declaração sobre Raça e os Preconceitos Raciais.** Paris, 1978. Disponível em: <[www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Igualdade\\_Racial/1978DeclRaca.pdf](http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Igualdade_Racial/1978DeclRaca.pdf)>. Acesso em: 24 mar. 2017.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **O princípio de não discriminação.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2990>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

PEREIRA JUNIOR, Jose Aldizio. **O novel Estatuto do Deficiente e seus impactos no regime civil das incapacidades: algumas indagações.** Conteúdo Jurídico, Brasília -DF: 29 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55515&seo=1>>. Acesso em: 23 abr. 2017.

PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. **Às margens do caso Ellwanger: visão conspiracionista da História, ecos tardios do integralismo e judicialização do passado**, 2013. Tese (doutorado) – Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito. p.275.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais, Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª tiragem, 2010.

SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. **Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 09 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.57812&seo=1>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 105.

SOUZA, Beatriz. **7 vezes em que gays e mulheres foram alvo de Bolsonaro**. 2014. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/7-vezes-em-que-gays-e-mulheres-foram-alvo-de-bolsonaro/>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

STROPPIA, Tatiana; ROTHENBURG, Walter Claudius. **Liberdade de expressão e discurso do ódio: o conflito discursivo nas redes sociais**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, [S.l.], v. 10, n. 2, p. 450-468, dez. 2015. ISSN 1981-3694. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19463>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

SOUZA, Victor Oliveira. **O direito à igualdade e à não-discriminação diante do discurso do ódio**. Disponível em: <<http://bdm.unb.br/handle/10483/3088>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

VEJA. **Relembre as declarações mais ofensivas de Donald Trump**. Veja on-line, São Paulo, 29 out. 2016. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/mundo/relembre-as-declaracoes-mais-ofensivas-de-donald-trump/>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

VILLANOVA, Bárbara Duarte. **Expressões de ódio: entre a garantia constitucional e a reputação penal**. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012\\_1/barbara\\_villanova.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/barbara_villanova.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2017