

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO FRENTE O RACISMO E A INJÚRIA RACIAL

Autores: LUCAS OLIVEIRA ANDRADE, RENATA GUIMARÃES FRANCO

Introdução

O Direito, como uma ciência cultural, transforma-se a cada novo ponto nas mais diversas sociedades. Movimentos comuns, entretanto, atingem diversos locais, dando a eles mais ou menos um mesmo Direito, mas com características diferentes.

No século XVIII, século das Revoluções Burguesas, há o surgimento do ramo mais importante Direito da atualidade: os Direitos Humanos. Ali surgiu-se o que hoje é chamado de Direitos Humanos de Primeira Geração, os direitos ligados à liberdade. Esses Direitos seriam uma obrigação de não fazer do Estado, deixando de intervir na vida do cidadão, deixando-o livre. Dentro desses Direitos, encontra-se o da Livre Manifestação do Pensamento, a chamada Liberdade de Expressão, um dos mais importantes Direitos, uma vez que permite a pluralidade de ideias e, assim, garantir a Democracia.

Desta forma, o presente trabalho visa lançar luz aos limites impostos à Liberdade de Expressão, principalmente quando este repercute em discurso de ódio (*hate speech*), tanto geral, como o racismo, quanto privado, como a injúria qualificada por raça.

Material e métodos

A presente pesquisa contém as seguintes características: a) Método Dedutivo, passando de experiências de caráter amplo para o caso específico; b) Método Histórico, trespassando por uma visão histórica de liberdade de expressão aos dias atuais; c) Pesquisa Bibliográfica, sendo este pesquisado em várias bibliotecas, inclusive em acervo *online*, utilizando-se de livros, artigos e leis para o entendimento do tema.

Resultados e discussão

A. Historicidade e Conceito da Liberdade de Expressão

Não se pode dizer que o Direito criou a Liberdade de Expressão, afinal é intrínseco do homem falar o que pensa. Porém, em determinadas épocas, o Estado proibia que certas manifestações de pensamento fossem trazidas para o seio da sociedade, em especial na conhecida Idade Média.

Esse dado mudou a medida que a sociedade se desenvolveu e, no século XVIII, houveram dois grandes marcos para a ascensão da Liberdade de Expressão: a Independência e Constituição Americana, de 1787, e sua *Bill of Rights*, conhecida assim suas dez primeiras emendas; e a Revolução Francesa, de 1789, com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Aqui se encontram os marcos dos Direitos Humanos de Primeira Geração, os Direitos de Liberdade.

Desde então, os Direitos Humanos vêm crescendo e com ele a Liberdade de Expressão, considerada um termômetro de sociedades democráticas, uma vez que trabalha com o pluralismo de ideias. Junto com esse crescimento, vem a ideia de que não se pode limitar essa manifestação do pensamento, uma vez que estaria limitando o próprio pluralismo, característico da democracia, criando um embate entre o que deve, e pode, ser mitigado dentro da esfera da Liberdade de Expressão.

Assim, consegue-se chegar à conclusão que “a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferente ou favoráveis, mas também aquelas que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe a partir da consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.” (MORAES, p. 119, 1998)

B. Diferenciação entre Racismo e Injúria Racial

O Ordenamento Jurídico brasileiro traz duas figuras para tratar de atentado contra uma raça, sendo elas o racismo e a injúria racial. Antes de tratar dessas figuras, é interessante trazer para o significado de raça para o Ordenamento Jurídico brasileiro, sendo este compreendido, de acordo com o *Habeas Corpus* 82424, do Rio Grande do Sul, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2003. A ementa do acórdão traz a seguinte figura:

3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos (*sic*) ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.



Visto esse conceito, segue-se a diferenciação de racismo e injúria racial. Muitos chamam a injúria qualificada pela raça de racismo, sem saber da diferente implicação jurídica de racismo e injúria. A injúria está prevista no parágrafo 3º do art. 140 do Código Penal, e tem como característica ofender a honra subjetiva com base em elementos preconceituosos de um indivíduo particular, tendo um prazo prescricional de seis meses, sendo admitido fiança e com penas brandas. Por outro lado, o racismo está previsto no inciso XLII, do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), completado pela Lei nº 7.716, de 1989, tendo como características a imprescritibilidade e inafiançabilidade, além de penas mais brandas que a injúria e como alvo um coletivo, disposto no art. 20 da lei.

A questão da Democracia Racial é tão distante da realidade brasileira, que a Assembleia Constituinte, em 1988, decidiu que o crime de racismo seria tratado de forma diferente, mais severo, do que aquele que ofende de forma privada alguém. O legislador assumiu que há um problema com o racismo no país e que, para que seja diminuído, deveria ser tratado de forma especial, mais severa, na seara criminal.

Muito se fala em cordialidade racial e democracia racial e de crença no Brasil. Tende-se a negar a existência das discriminações e dos preconceitos, ou minorar suas consequências, atribuindo os atos deles decorrentes a obra de pequenos grupos, ou entendendo as ocorrências como casos isolados. Outra vertente tende a considerar indivisível o preconceito de classe e os preconceitos de raça ou cor. Assim sendo, os negros, índios e mestiços, na grande maioria pertencentes às classes socioeconômicas mais baixas, sofreriam apenas indiretamente os reflexos da discriminação e do preconceito racial, de cor ou étnico.

Falsas, contudo, são tais acepções. (SANTOS, p. 26, 2010)

C. Embate da Liberdade de Expressão entre Racismo e Injúria Racial

Dado os conceitos e explicações acerca da Liberdade de Expressão, racismo e injúria racial, é chegada a hora de ver se vale minorar a manifestação do pensamento quando ele vai de encontro a um discurso de ódio, seja geral, como o racismo, ou particular, como a injúria.

De acordo com Luiz Roberto Barroso, em seu voto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.815, “A liberdade de expressão não é garantia de verdade ou de justiça. Ela é uma garantia de democracia. Defender a liberdade de expressão pode significar ter de conviver com a injustiça e até mesmo com a inverdade.” (BRASIL, p. 8, 2017). Poderia pensar a partir daqui, que a Liberdade de Expressão é absoluta, como um Direito Fundamental e garantidor da Democracia, ainda que não verdade, mas não. Como colocado por Barroso, na mesma ADI, quando se pergunta se a Liberdade de Expressão é absoluta, “A resposta é negativa. Como é lugar comum afirmar-se, nenhum direito é absoluto. A vida civilizada depende da conciliação de muitos valores diversos.” (BRASIL, p. 5, 2017).

Quando a Liberdade de Expressão vai de frente com a honra de uma pessoa ou grupo, entra-se em uma colisão de Direitos Fundamentais, uma vez que a honra é abarcada pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, inscrito no art. 1º, III da CRFB/1988, além, no caso do racismo, da previsão legal do art. 5º, XLII do mesmo texto legal. Numa possível colisão a “[...] solução do caso concreto, deve-se restringir o mínimo possível os direitos em pugna e, quando houver preferência por um direito, não se deve aniquilar totalmente o outro, mas preservar-lhe um mínimo irreduzível chamado de núcleo essencial.” (FARIAS, p. 19, 1996) Da mesma forma, “verificada a existência de *reserva de lei* na constituição para pelo menos um dos direitos colidentes, o legislador poderá resolver a colisão de direitos fundamentais comprimindo o direito ou direitos restringíveis [...], respeitando, é claro, os limites das restrições.” (FARIAS, p. 155, 1996).

Considerações finais

Por mais que a Liberdade de Expressão seja um dos mais valiosos direitos presente no Ordenamento Jurídico, por mais que ele seja imprescindível para a formação de uma Democracia, ele não pode ser absoluto. Decerto alguns países, como os Estados Unidos da América (EUA), dão mais liberdade aos seus cidadãos para professar o que quiserem, inclusive discursos de ódio. Porém, a sociedade, Ordenamento Jurídico e o entendimento jurisprudencial brasileiro não veem dessa forma a Liberdade de Expressão.

Muitas vezes, o discurso de ódio vem tentando ser legitimado pela Liberdade de Expressão, disfarçado de contribuição ao pluralismo de ideias indispensáveis a sociedade democrática. Porém,

“[...] se uma conduta, uma opinião ou uma posição tem como efeito inferiorizar uma pessoa ou um grupo de pessoas, seja no âmbito moral ou jurídico, ou fazer com que ela tenha menos oportunidades sociais do que as demais, tudo isso por motivos alheios a sua vontade, essa atitude não será albergada pelo ordenamento jurídico, por mais plural que seja.” (VITORELLI, p.29, 2017)

Desta forma, a Liberdade de Expressão não pode ser usada para atingir o próximo de forma que lhe fira como indivíduo ou ao grupo ao qual ele pertence. Requisito da Democracia é igualdade e, como bem explicita Daniel Sarmento, “[...] o *hate speech* destina-se exatamente a negar a igualdade entre as pessoas, propagando a inferioridade de alguns legitimando a discriminação. A ideia [...] é a de que posições incompatíveis com as bases fundamentais de uma sociedade democrática não devem ser toleradas [...]” (SARMENTO, p. 33, 2017).

Assim, em um embate direto entre o racismo ou a injúria racial vs a Liberdade de Expressão, esta deve ser diminuída, mas não excluída, para que possa sobreviver a Democracia e seja resguardado o direito de todos, sem discriminação.

Agradecimentos

Agradeço a Profª Drª Ionete de Magalhães Souza pelo despertar em pesquisa, me proporcionando esse tema tão logo entrada no Ensino Superior. Agradeço também à Karina Gisele Cevalles Viana por toda a ajuda e por me ouvir e acalmar.

Referências bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em: 03/10/2017, às 00h31min.

_____. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Disponível em: . Acessado em: 03/10/2017, às 00h29min.

_____. Supremo Tribunal de Federal. **Ementa habeas corpus n.º 82.424**. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 17 de setembro de 2003. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770347/habeas-corpus-hc-82424-rs>>. Acessado em: 03/10/2017, às 00h43min.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.815 – Biografias, Luís Roberto Barroso**. Disponível em: < <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815LRB.pdf>> Acessado em: 03/10/2017 às 00h47min.

_____. Ministério da Justiça e Cidadania. **Racismo é crime, denuncie!** Brasília, 2016.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos fundamentais: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Livraria Triângulo Editora LTDA., 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. (Coleção temas jurídicos). 2. ed. v. 3. São Paulo (SP): Atlas, 1998.

SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de preconceito e de discriminação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. Disponível em: . Acessado em 03/10/2017, às 00h23min.

VITORELLI, Edilson. **Estatuto da igualdade racial e comunidades quilombolas: Lei 12.288/2010 e Decreto 4.887/2003**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.