

O CASO CHARLOTTESVILLE, A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO

THE CHARLOTTESSVILLE CASE, FREEDOM OF EXPRESSION AND HATE SPEECH

Recebido: 13/02/2021

Aceito: 14/04/2021

Adrualdo de Lima Catão

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (2001)
Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2005)
e Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2009).
Professor adjunto da Universidade Federal de Alagoas, Professor do Centro Universitário CESMAC,
Professor titular do Centro Universitário Tiradentes e
Secretário Executivo do Gabinete Civil do Governo do Estado de Alagoas.

Email: adrualdocatao@gmail.com;

 <https://orcid.org/0000-0003-3419-124X>

Elenita Araújo e Silva Neta

DoutPós-graduanda em Direito Penal e Direito Processual Penal
pelo Centro Universitário Tiradentes (UNIT).
Graduada em Direito pelo Centro Universitário Tiradentes (UNIT).
Advogada. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/AL

Email: elenita.advocatus@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-6664-9078>

RESUMO

O Caso Charlottesville acabou por suscitar como problemática a relação entre os limites da liberdade de expressão e os reflexos do racismo institucional na atuação de grupos de extrema-direita (Unity and Security for America e Ku Klux Klan) e de defesa de minorias (Black Lives Matter); debatendo a questão sobre a manutenção de estátuas de representantes históricos que defendiam a segregação racial. Assim, o presente artigo tratará de uma análise sobre o direito de liberdade de expressão e a origem do racismo institucional através da observância de diplomas legais (Alemanha, Estados Unidos e Brasil) com o objetivo de identificar os limites da liberdade de expressão e os reflexos do racismo institucional no Caso Charlottesville. Após o cumprimento do referido objetivo, identificamos que a apologia à segregações raciais corresponde a um limite da liberdade de expressão e que serve de fundamento para o “discurso de ódio”; sobre o racismo institucional, também foi possível identificar os seguintes reflexos: a defesa de monumentos simbólicos que retratam valores relacionados à escravidão (como a estátua de Robert Lee), o uso da violência pelos manifestantes em prol da supremacia racial e a utilização de elementos racistas durante as manifestações, como tochas, armas pesadas, gestos e bandeiras nazistas.

Palavras-Chave: Caso Charlottesville. Liberdade de expressão. Racismo institucional. Discurso de ódio. Segregação Racial.

Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.



This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

ABSTRACT

The Charlottesville Case ended up raising as problematic the relationship between the limites of freedom of expression and the reflexes of institutional racism in the performance of extreme right groups (Unity and Security for America and Ku Klux Klan) and the defense of minorities (Black Lives Matter); debating the issue of maintaining statues of historical representatives who defended racial segregation. Thus, this article will deal with an analysis of the right to freedom of expression and the origin of institutional racism through the observance of legal diplomas (Germany, United States and Brazil) with the aim of identifying the limits of freedom of expression and the reflexes of institutional racism in the Charlottesville Case. After the fulfillment of that objective, we identified that the apology for racial segregations corresponds to limit of freedom of expression and that it serves as a basis for the "hate speech"; on institutional racism, it was also possible to identify the following reflexes: the defense of symbolic monuments that portray values related to slavery (such as the Robert Lee statue), the use of violence by demonstrators in favor of racial supremacy and use of racist elements during the demonstrations, such as torches, heavy weapons, Nazi gestures and flags.

Keywords: Charlottesville Case. Freedom of expression. Institutional racism. Hate speech. Racial segregation.

1. Introdução

O Caso Charlottesville trouxe à tona a discussão sobre os limites da liberdade de expressão e os reflexos do racismo institucional quando manifestações eclodiram, no ano de 2017, em torno da possível retirada da estátua do confederado Robert Edward Lee, representante sulista e que apoiava a manutenção do regime de escravidão de negros.

Diante disso, a liberdade de expressão não possui um sentido unívoco, mas pode ser compreendida como a capacidade que o indivíduo detém para expressar seus pensamentos e ideias, recebendo proteção especial do Estado.

Contudo, é importante destacar que há discussão sobre o caráter não absoluto do referido direito, de tal forma que proteger toda e qualquer liberdade de expressão acaba por abrir margem para os denominados "discursos de ódio" e que encontra relação direta com o racismo institucional.

Assim, enquanto que na Alemanha protege-se a liberdade de expressão com a possibilidade de limitações, através de lei, de seu exercício; nos Estados Unidos,

a própria Constituição Americana não menciona a possibilidade de limitações do referido direito, tendo havido uma interpretação mais ampla da proteção da liberdade de expressão, principalmente quando comparamos com a legislação alemã. Porém, no Brasil, o referido direito não possui uma previsão expressa, mas se encaixa no gênero “liberdade” e deve ser interpretado de acordo com cada caso em concreto, podendo sofrer maiores (ou menores) limitações.

Com isso, o racismo institucional encontra relação com a liberdade de expressão quando as manifestações de pensamento e de expressão possibilitam a ocorrência do fenômeno “discurso de ódio”, gerando discriminação entre raças e gêneros, envolvendo inclusive, grupos mais vulneráveis, como mulheres, negros e homossexuais.

Logo, através da análise dos diplomas legais (Alemanha, Estados Unidos e Brasil), pode-se perceber que a presença do racismo institucional é notável e que, atualmente, os países buscam abandonar essa realidade em busca de diplomas que protejam ainda mais os direitos fundamentais das pessoas, como no caso da Lei Fundamental da Alemanha, da Constituição Americana e da Constituição Federal do Brasil de 1988.

Nesta seara, o presente artigo possui como principal objetivo a identificação dos limites da liberdade de expressão e os reflexos do racismo institucional de acordo com o Caso Charlottesville.

Importante mencionar que para se alcançar o citado objetivo, será feito um estudo dos principais diplomas legais da Alemanha (Código Penal de 1936, Lei Fundamental da Alemanha e o Código Penal Federal Alemão), dos Estados Unidos (Leis de Crow, Constituição Americana, Lei dos Direitos de Voto) e do Brasil (Constituição do Império do Brasil de 1924, Código Penal de 1830, Constituição Federal de 1988 e Lei nº. 7.71/89); como forma de perceber a evolução do direito de liberdade de expressão e do racismo institucional nos principais diplomas legais que versam sobre a temática, principalmente em relação ao Brasil.

Além disso, serão utilizados os principais doutrinadores que tratam sobre a temática, como Robert Alexy, Winfried Brugger, Jackson Lears, Stokely Carmichael e Charles Hamilton, bem como serão utilizadas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direito Humanos.

Portanto, o presente trabalho possui um caráter qualitativo e com uma proposta de estudo analítico da problemática, através do uso de pesquisa documental, como doutrina, artigos científicos, leis e jurisprudências; tudo com o intuito de alcançar os resultados e conclusões sobre a referida problemática explicitada.

2. A liberdade de expressão e sua tentativa conceitual

A O termo “liberdade de expressão” não possui um sentido unívoco. O referido direito fundamental acaba abarcando vários sentidos, tanto de cunho social, como axiológico e político. Além disso, a própria “liberdade de expressão” possui previsões diversas e sentidos distintos a depender de qual Constituição adotamos como referencial.

É diante desse contexto plural que, em uma tentativa de conceituar o termo em epígrafe, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em sua Opinião Consultiva (OC – 5/85¹), definiu liberdade de expressão de acordo com duas concepções: uma individual e a outra social.

Assim, conforme a CIDH:

Em sua dimensão individual, a liberdade de expressão não termina no reconhecimento teórico do direito de falar ou escrever, mas também inclui, inesperavelmente, o direito de usar quaisquer meios apropriados para disseminar o pensamento e chegar ao maior número de públicos. Quando a Convenção proclama que a liberdade de pensamento e expressão inclui o direito de divulgar informações e ideias “por qualquer... procedimento”, é sublinhando que a expressão e disseminação do pensamento e da informação são indivisíveis, de modo que uma restrição das possibilidades de divulgação representa diretamente, e na mesma medida, um limite ao direito de se expressar livremente²³.

Ainda conforme a Corte Interamericana de Direito Humanos:

1 A Opinião Consultiva nº. 5/85, proferida pela CIDH, tratou sobre a compatibilidade da Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica com os artigos 13 e 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo como plano de análise o caso do jornalista Stephen Schmidt que foi preso por três meses sob a alegação de exercício irregular da profissão de jornalismo, já que ele não era membro de nenhuma associação de jornalistas, o que era considerado pressuposto para o exercício da referida profissão. Assim, a OC 5/85 foi a primeira manifestação da Corte Interamericana de Direitos Humanos que promoveu a conceituação da liberdade de expressão em uma realidade individual e em um contexto social. Por fim, ao final do julgamento, a citada Corte acabou declarando a incompatibilidade da Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica com o conteúdo da Convenção Americana de Direitos Humanos, já que o seu conteúdo acabaria restringindo o exercício da profissão de jornalista, ao exigir o seu vínculo com alguma associação, o que fere gravemente a liberdade de expressão.

2 Texto original: En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas “por cualquier... procedimiento”, está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella.

3 CIDH, OC 5/85, julg. 13/11/1985. Disponível em: Microsoft Word - seriea_05_esp (corteidh.or.cr). Acesso em: 30 jan. 2021. p. 10.

Em sua dimensão social, a liberdade de expressão é um meio para a troca de ideais e informações e para comunicação em massa entre seres humanos. Além de entender o direito de cada um de tentar se comunicar com os outros, seus próprios pontos de vista também implicam no direito de todos saberem opiniões e notícias. Para o cidadão comum, o conhecimento da opinião de outros ou das informações disponíveis para outros, como direito de divulgar os seus próprios⁴⁵.

Nesse sentido, a liberdade de expressão constitui um direito fundamental inerente a qualquer indivíduo, uma vez que corresponde a sua capacidade de se expressar e perceber as manifestações de terceiros.

Dessa forma, o direito de liberdade de expressão consiste em um direito de primeira geração, tendo em vista que corresponde a um direito que é exercido em face do Estado e que valoriza, assim, o indivíduo em sua subjetividade e singularidade.

Superada a tentativa conceitual do termo “liberdade de expressão”, torna-se necessário, agora, adentrarmos em sua vital importância para o ordenamento jurídico, principalmente em relação ao dever do Estado em assegurar o referido direito a todos os seus cidadãos, pois “um Estado politicamente organizado e que obedecesse a suas próprias leis, com indivíduos valorizados, uma sociedade fraterna e pluralista”⁶ é o objetivo de qualquer Estado Democrático de Direito.

Diante disso, a liberdade de expressão acaba adquirindo o importante papel de conferir às pessoas o poder de expressar de forma livre, seus preceitos, opiniões, falas, crenças; de tal maneira que corresponde a um verdadeiro direito negativo contra o Estado, isto é, que determina um “não fazer” ao ente estatal, podendo ser oposto contra este.

Além disso, a referida liberdade serve para indicar a existência de um Estado Democrático de Direito, em que o mínimo existencial de direitos do indivíduo é assegurado pelo ente estatal. Nesse sentido, podemos afirmar, também, que a liberdade de expressão possui ligação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no Art.1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (CF); pois abarca o conceito de mínimo existencial ⁷ a todas as pessoas.

4 Texto original: En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

5 CIDH, OC 5/85, julg. 13/11/1985. Disponível em: Microsoft Word - seriea_05_esp (corteidh.or.cr). Acesso em: 30 jan. 2021. p. 10.

6 MARINELA, Fernanda. A efetivação dos direitos fundamentais e a interferência do Estado. Revista Jurídica da OAB/AL. Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p.15024, set. 2017/ ago.2018. p.15.

7 Conjunto de condições mínimas de sobrevivência do indivíduo, como saúde, educação, liberdade; sendo normalmente relacionado à dignidade da pessoa humana.

Portanto, pode-se afirmar que a liberdade de expressão exerce função elementar na ordem jurídica, principalmente no Brasil.

No mais, em países como na Alemanha e nos Estados Unidos da América, a liberdade de expressão possui previsão em suas atuais Constituições, contudo recebem um tratamento diferenciado por sua Lei Fundamental, principalmente no tocante a seus limites de incidência nas manifestações de pensamento pelo indivíduo.

Assim, conforme o doutrinador Winfried Brugger:

[...] a Corte Alemã não vê a liberdade de expressão como um direito prevalecente que, na maioria dos casos, sobrepõe-se a outros direitos e valores constitucionais contrapostos. Essa é uma diferença crucial com relação à jurisprudência americana, na qual a liberdade de expressão recebe uma proteção quase absoluta. Um motivo para essa divergência baseia-se na diferença dos textos das constituições das duas nações⁸.

No Brasil, o Ministro Alexandre de Moraes já se posicionou em relação ao tratamento que a CF confere à liberdade de expressão, manifestando-se no sentido de que:

A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. [...] A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva⁹.

Nesse ponto, torna-se fundamental a análise dos limites constitucionais da liberdade de expressão, primeiramente indagando-se se essa liberdade é absoluta, ou não.

8 BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção ao discurso do ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. Revista de Direito Público – IDP, Brasília, n.15, jan./mar. 2007. Disponível em: Proibição ou Proteção do Discurso do Ódio? Algumas Observações sobre o Direito Alemão e o Americano | Brugger | Direito Público (idp.edu.br). Acesso em: 30 jan. 2021. p. 121-122.

9 STF, ADI 4451, julg. 21/06/2018, Dje 06/03/2019. Disponível em: paginador.jsp (stf.jus.br). Acesso em: 30 jan. 2021. p.1.

2.1. A liberdade de expressão é um direito absoluto?

Superada a tentativa conceitual do instituto da liberdade de expressão, torna-se essencial, agora, entender se o referido direito tem – ou não – aplicação absoluta.

Assim, afirmar que um determinado direito tem aplicação absoluta é dizer que, independentemente do caso em concreto que este irá integrar, sua utilização deve ser maximizada sempre, isto é, deve ser absoluta. Por outro lado, quando prelecionamos que um certo direito tem caráter relativo, acabamos ressaltando que a aplicação deste pode variar a depender de quais direitos – e valores – estão sendo ponderados no caso em estudo.

Nesse sentido:

O que se pode depreender é que a liberdade de expressão não é absoluta, nem é um direito fundamental de hierarquia maior [...]. Essa liberdade terá que ser compatibilizada com outros direitos fundamentais, em respeito ao sistema constitucional em vigor. Para tanto, poderá ser utilizada, em casos de violação de direitos, uma solução promovida pelo princípio da proporcionalidade ou da cedência recíproca entre valores constitucionais, ou ainda outros recursos disponibilizados pela hermenêutica¹⁰.

Logo, a liberdade de expressão não deve ser compreendida como um direito absoluto em um ordenamento jurídico, tendo em vista que existem, em cada caso em concreto, vários outros direitos, como o da dignidade humana, o da intimidade, o da privacidade; entre outros. Dessa forma, quando afirmamos que a liberdade de expressão é um direito absoluto, estamos menosprezando os outros direitos constitucionais que gravitam em torno da realidade do indivíduo e que devem também ser valorados, conforme o princípio da proporcionalidade.

Dessa forma, “uma vez que não se caracterizam normativamente como regras absolutas, é correto dizer que tais direitos fundamentais podem ser limitados pela própria Constituição, ou mesmo que esta pode permitir que lei infraconstitucional os limite”¹¹, como no caso da liberdade de expressão.

Porém, segundo Robert Alexy, a liberdade de expressão deve ser compreendida

10 FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de Castro. Liberdade de expressão e discurso de ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. Revista Sequência. Florianópolis, n.66, p.327-255, jul.2013. Disponível em: Revista Sequencia 66_Artigo 13.pdf (scielo.br). Acesso em: 31 jan. 2021. p.349.

11 TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. Revista de Informação Legislativa, ano 50, n. 200, out./dez.2013. Disponível em: O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão (senado.leg.br). Acesso em: 31 jan. 2021. p.63.

como um princípio constitucional, pois é norteador da hermenêutica jurídica, mas não deve possuir um caráter absoluto, já que:

Se o princípio absoluto garante direitos individuais, a ausência de limites desse princípio levaria à seguinte situação contraditória: em caso de colisão, os direitos de cada indivíduo, fundamentados pelo princípio absoluto, teriam que ceder em favor dos direitos de todos os indivíduos, também fundamentados pelo princípio absoluto. Diante disso, ou os princípios absolutos não são compatíveis com direitos individuais, ou os direitos individuais que sejam fundamentados pelos princípios absolutos não podem ser garantidos a mais de um sujeito de direito¹².

Com isso, vislumbrando que a liberdade de expressão pode ser compreendida ora como um direito fundamental, ora como um princípio constitucional; a depender do ordenamento jurídico em análise, a sua concepção muda, principalmente de sentido e de incidência no caso em concreto.

É o que ocorre, por exemplo, da análise dos principais diplomas legais da Alemanha, dos Estados Unidos e do Brasil e que será, agora, objeto de nosso estudo.

2.2. A liberdade de expressão e seus limites constitucionais na Alemanha, nos Estados Unidos e no Brasil

Importante mencionar que neste tópico partiremos de uma análise dos principais diplomas legais que pertencem à Alemanha, aos Estados Unidos e ao Brasil, de tal forma que a referida menção buscará explicitar os principais pontos tratados por estes diplomas legais no tocante ao tema da liberdade de expressão e seus limites constitucionais, com o intuito de melhor compreender a dinâmica do direito à liberdade de expressão em solo brasileiro. Assim, começaremos pela análise dos diplomas alemães.

Segundo a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (LF), em seu Art. 5º, que dispõe sobre a liberdade de opinião, de arte e de ciência; preleciona a garantia do direito de liberdade de expressão a todos, por via oral, escrita ou por imagem:

12 ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais/ tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008. Disponível em: [alexey-robert-teoria-dos-direitos-fundamentais.pdf](#) (ucsal.br). Acesso em: 31 jan. 2021. p.111

Todos têm o direito de expressar e divulgar livremente o seu pensamento por via oral, por escrito e por imagem, bem como de informar-se, sem impedimentos, em fontes de acesso geral. A liberdade de imprensa e a liberdade de informar através da radiodifusão e do filme ficam garantidas. Não será exercida censura¹³.

No mesmo artigo, a LF Alemã, em sua segunda disposição, informa que o direito à liberdade de expressão poderá sofrer limites, para a proteção da juventude e o direito da honra pessoal: “[2] Estes direitos têm por limites as disposições das leis gerais, os regulamentos legais para a proteção da juventude e o direito da honra pessoal.¹⁴”

Diante disso, podemos perceber que a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha trata a liberdade de expressão como um direito que pode vir a sofrer limitações em seu exercício, como forma de proteger a juventude e o direito da honra pessoal.

Isso ocorre, por exemplo, quando o Código Penal Federal Alemão acaba por limitar a liberdade de expressão com a finalidade de manter a paz pública, em seu Art. 130, conforme afirmar Winfried Brugger:

Esse dispositivo, o art. 130, é de especial importância na limitação do discurso do ódio na Alemanha. O art. 130 dispõe o seguinte: “Quem, de forma capaz de perturbar a paz pública, (1) incitar ódio contra segmentos da população ou propor medidas violentas ou arbitrarias contra eles, ou (2) atacar a dignidade humana de outros por meio de ofensas, maliciosamente degradando e caluniando parte da população, será punido com prisão não inferior a três meses e não excedente a cinco anos [...]”.¹⁵

Dessa maneira, fica demonstrado que o direito de expressão não é absoluto em solo alemão, de tal forma que há restrições pontuais dentro da própria legislação.

Assim, a título de exemplificação em relação a essas restrições que os diplomas legais da Alemanha impõem, a título de limitar a liberdade de expressão, podemos citar

13 ALEMANHA, Lei Fundamental da República Federal da Alemanha/tradução de Aachen Assis Mendonça. Versão alemã: 23/05/2949. Última atualização: 28/03/2019. Disponível em: Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (btg-bestellservice.de). Acesso em: 31 jan. 2021. p. 17.

14 ALEMANHA, Lei Fundamental da República Federal da Alemanha/tradução de Aachen Assis Mendonça. Versão alemã: 23/05/2949. Última atualização: 28/03/2019. Disponível em: Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (btg-bestellservice.de). Acesso em: 31 jan. 2021. p. 17.

15 BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção ao discurso do ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. Revista de Direito Público – IDP, Brasília, n.15, jan./mar. 2007. Disponível em: Proibição ou Proteção do Discurso do Ódio? Algumas Observações sobre o Direito Alemão e o Americano | Brugger | Direito Público (idp.edu.br). Acesso em 30 jan. 2021. p.121.

a decisão BVerfGE 90, 241-255¹⁶¹⁷ do Tribunal Constitucional Alemão que tratou sobre a possibilidade (ou não) do historiador David Irving proferir um seminário em Baviera onde este negava a existência do Holocausto, defendendo que na verdade, trataria de uma invenção da comunidade judaica. Diante disso, o Estado da Baviera acabou proibindo a ocorrência do seminário por ofensa ao Código Penal Federal da Alemanha e por se tratar de um insulto contra o povo judeu.

Segundo Rômulo Fernandes e Anna Carolina Azevedo:

O Tribunal Constitucional Alemão entendeu, assim, que a negação do Holocausto não se enquadra como manifestação de opinião, mas tão somente como afirmação de um fato histórico, e que assertivas inverídicas sobre fatos, por não contribuírem em nada para a formação da opinião pública, não são constitucionalmente protegidas pelo direito fundamental da liberdade de expressão. [...] Portanto, negar esse terrível acontecimento histórico implicaria, na ótica da Corte, em continuar a discriminação contra o povo judeu¹⁸.

Assim sendo, é possível perceber que o próprio Tribunal Constitucional Alemão reconhece a existência de limitações ao exercício da liberdade de expressão, como o citado caso BVerfGE 90, 241-255, quando concordou com o Estado de Baviera pela proibição de realização do seminário do historiador David Irving por violar tanto o Código Penal Federal Alemão, quanto por constituir em uma ofensa contra o povo judeu.

Dessa forma, superada a análise dos diplomas legais e da jurisprudência alemã, passamos para a compreensão de como os Estados Unidos da América trata os conflitos que a liberdade de expressão protagoniza em solo americano.

Através da leitura da Constituição dos Estados Unidos da América, a liberdade de expressão encontra previsão na Primeira Emenda (1791), onde esta determina que o

16 BVerfGE 90, 241-255. Tribunal Constitucional Alemão. Disponível em: German Case | Foreign Law Translations | Texas Law (utexas.edu). Acesso em: 02 abr. 2021.

17 A decisão do BVerfGE 90, 241-255, pertencente ao Tribunal Constitucional Alemão, tratou sobre a possibilidade (ou não) do historiador David Irving em proferir um seminário em que negasse a ocorrência do Holocausto, sobre a justificativa de que trataria de uma invenção da comunidade judia. Assim, ao proferir sua decisão, o referido Tribunal acabou concordando com o Estado de Baviera, em que proibiu a ocorrência do citado seminário, pois acabaria violando tanto o sentimento do povo judeu (e sua memória), quanto às disposições do Código Penal Federal Alemão, não tendo assim, proteção do direito à liberdade de expressão.

FERNANDES, Rômulo Magalhães; AZEVEDO, Anna Carolina. Liberdade de expressão e o discurso de ódio: notas sobre a jurisprudência constitucional dos EUA, da Alemanha e do Brasil. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Belo Horizonte, n.32, maio/ago, 2017. Disponível em: N.32-10.pdf (newtonpaiva.br). Acesso em: 02 abr. 2021. p.9.

18 FERNANDES, Rômulo Magalhães; AZEVEDO, Anna Carolina. Liberdade de expressão e o discurso de ódio: notas sobre a jurisprudência constitucional dos EUA, da Alemanha e do Brasil. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Belo Horizonte, n.32, maio/ago, 2017. Disponível em: N.32-10.pdf (newtonpaiva.br). Acesso em: 02 abr. 2021. p.9.

Congresso Americano não legislará para proibir ou cercear a liberdade de palavra:

O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos¹⁹.

Assim, comparando os diplomas legais da Alemanha e dos Estados Unidos, podemos perceber que a Constituição Americana, diferentemente da previsão do Art.5º da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha; possui um comando negativo ao Congresso Americano, quando determina que este não poderá, através da legislação, proibir ou cercear a liberdade da palavra; enquanto que, na Alemanha, a sua Lei Fundamental acaba por afirmar que o direito de liberdade de expressão pode sofrer limitação através de lei (Art.5º, LF).

Nas palavras de Winfried Brugger:

Nos Estados Unidos, a liberdade de expressão é o primeiro direito elencado na Declaração de Direitos, enquanto, na Alemanha, está prevista no art.5º da Constituição Alemã; ademais, há limitações explícitas ao princípio alemão da liberdade de expressão, ao passo que não há limitações expressas à Primeira Emenda na Constituição dos Estados Unidos²⁰²¹.

Logo, é perceptível a diferença de tratamento do mesmo instituto (liberdade de expressão) em ambas as Constituições, já que enquanto a Alemanha promove restrições no campo da liberdade de expressão, os Estados Unidos possuem uma concepção mais ampla do direito a essa liberdade, e conseqüentemente realiza menos restrições.

Com isso, da mesma forma que houve a análise da decisão BVerfGE 90, 241-255 do Tribunal Constitucional Alemão, a título de exemplificação, analisaremos o conteúdo

19 ESTADOS UNIDOS. Constituição dos Estados Unidos da América. Disponível em: (Microsoft Word - A Constitui\347\343o dos Estados Unidos da Am\351rica) (areaseg.com). Acesso em: 31 jan. 2021. p.07.

20 BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção ao discurso do ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. Revista de Direito Público – IDP, Brasília, n.15, jan./mar. 2007. Disponível em: Proibição ou Proteção do Discurso do Ódio? Algumas Observações sobre o Direito Alemão e o Americano | Brugger | Direito Público (idp.edu.br). Acesso em: 30 jan. 2021. p.123.

21 COHEN VS CALIFORNIA, 403 U.S. 15 (1971). U.S. Supreme Court. Disponível em: Cohen v. California :: 403 U.S. 15 (1971) :: Justia US Supreme Court Center. Acesso em: 02 abr. 2021.

da decisão do caso *Cohen vs. Califórnia*²², que ocorreu nos Estados Unidos e fez com que a Suprema Corte Americana decidisse sobre a possibilidade (ou não) do uso de palavras de baixo calão (palavrões) para manifestar opiniões na seara pública.

Assim, o caso americano acabou versando sobre Paul Robert Cohen que utilizou uma jaqueta com os dizeres “Fuch the Draft” (“Foda-se o rascunho”) em um tribunal de Los Angeles que considerou o ato como violador da lei. Os fatos acabaram chegando a Suprema Corte Americana que decidiu que a frase na jaqueta de Paul, na verdade, constituiria em uma forma de se expressar, não sendo obscena e nem erótica, de tal forma que a proibição sobre a justificativa de que atingiria a paz pública, mulheres e crianças não encontraria respaldo na Primeira Emenda (1791).

Nas palavras de David Hudson Jr.:

Na opinião da Corte, o juiz John Marshall Harlan II começou observando que o “caso pode parecer, à primeira vista, muito inconsequente para encontrar seu caminho em nossos livros, mas a questão que apresenta não tem um significado constitucional pequeno”. [...] Harlan também rejeitou a ideia de que o Estado poderia proibir a exibição da jaqueta de Cohen como guardião da moralidade pública. Em linguagem citada, ele observou: “[A vulgaridade do homem] é a letra de outro” e “porque os funcionários do governo não podem fazer distinções de princípios nesta área que a Constituição deixa questões de gosto e estilo tão amplamente para o indivíduo”. Ele também alertou que o “governo pode em breve aproveitar a censura de palavras particulares como um disfarce conveniente para proibir a expressão de visões impopulares”²³²⁴.

Dessa forma, ficou evidenciada a amplitude de proteção do direito à liberdade

22 O caso *Cohen vs Califórnia* versou sobre os limites da liberdade de expressão e os atos considerados “ofensivos” pelo Estado e que merecem, de alguma maneira, represália. Logo, o protagonista do presente caso foi Paul Robert Cohen que, durante manifestações contra a Guerra do Vietnã, acabou adentrando em um tribunal de Los Angeles vestindo uma jaqueta com a frase “Fuch the Draft”, sendo totalmente repreendido pelo Estado por seu ato, considerado obsceno e que poderia atingir mulheres e crianças que estavam no local. Além disso, O ente estatal justificou a represália também como algo que perturbaria a paz pública. Contudo, no momento de julgar o caso, a Suprema Corte Americana considerou a conduta de Paul Cohen como uma manifestação de pensamento e de liberdade, de tal forma que repreendê-lo com base nas justificativas apresentadas pelo Estado, não encontrariam respaldo na Primeira Emenda Americana. Assim sendo, a manifestação de Paul foi considerada protegida pelo referido diploma legal.

23 HUDSON JR., David L. *Cohen v. California* (1971). Disponível em: *Cohen v. California | The First Amendment Encyclopedia* (mtsu.edu). Acesso em: 02 abr. 2021.

24 Texto original: “In the opinion for the Court, Justice John Marshall Harlan II began by observing that the ‘case may seem at first blush too inconsequential to find its way into our books, but the issue it presents is of no small constitutional significance.’[...] Harlan also rejected the idea that the state could prohibit the display of Cohen’s jacket as the guardian of public morality. In oft-cited language, he noted, “[O]ne man’s vulgarity is another’s lyric’ and ‘because government officials cannot make principled distinctions in this area that the Constitution leaves matters of taste and style so largely to the individual.’ He also warned that the “government might soon seize upon the censorship of particular words as a convenient guise for banning the expression of unpopular views’.”

de expressão em solo americano, de tal forma que, diferentemente do caso Alemão, a Suprema Corte Americana acabou reconhecendo o direito à liberdade de expressão como algo particular, como explicitado nas próprias palavras do juiz John Marshall Harlan II.

Diante disso, será que no Brasil a liberdade de expressão possui essa amplitude de proteção ou, de alguma maneira, sofre alguma restrição no seu exercício? Assim, direcionamos agora nossa atenção para o solo brasileiro.

Em relação ao Brasil, o termo “liberdade de expressão” não encontra previsão expressa em solo brasileiro, contudo o direito à liberdade é previsto no Art.5º, caput, da Constituição Federal de 1988, sendo o referido direito assegurado a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País.

Ao longo de seu corpo constitucional, o referido diploma também prevê a liberdade de consciência e de crença (Art.5º, inciso VI, CF), a liberdade de associação (Art.5º, inciso XVII, CF), a liberdade de locomoção (Art.5º, inciso LXVIII, CF), a liberdade de imprensa (Art.139, inciso III, CF), a liberdade de reunião (Art.139, inciso IV, CF) e a liberdade de educação (Art.206, inciso II, CF).

Assim, mesmo que não haja uma previsão expressa do direito à liberdade de expressão, a Constituição Federal de 1988 protege o gênero “direito à liberdade”, não havendo previsões expressas sobre limites à liberdade de expressão.

Porém, por não constituir um direito absoluto – como explicado anteriormente –, a liberdade de expressão terá sua incidência regulada de acordo com cada caso em concreto, podendo haver uma incidência maior ou menor, a depender do litígio.

No Brasil, a título de exemplificação, o direito à liberdade de expressão foi objeto de discussão na ADI 4.451^{25 26} do Distrito Federal, em que se discutiu a inconstitucionalidade do Art.45, incisos II e III da Lei nº. 9.504/97 (Lei das Eleições), frente à liberdade de expressão e de imprensa, principalmente no tocante às críticas artísticas e sátiras contra candidatos que concorriam ao pleito eleitoral.

Além do referido caso, merece menção o julgamento recente da ADPF 572 que questionou a legalidade e a constitucionalidade do Inquérito 4781, também chamado de “Inquérito das fake news”, instaurado pelo Supremo Tribunal Federal, para apurar

25 A ADI 4.451 julgada pelo Supremo Tribunal Federal versou sobre a (in)constitucionalidade da ingerência estatal no tocante ao direito de criticar os candidatos que concorrem no processo eleitoral. Assim, a referida ADI trazia o conflito entre a liberdade de expressão, a criação humorística e a manifestação de opiniões em meios de comunicação em face da participação eleitoral dos candidatos. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal acabou concluindo que a ingerência do ente estatal para controlar as referidas manifestações de pensamento e críticas com tom de humor, acabaria ferindo gravemente o direito à livre manifestação de pensamento e de ideias e, conseqüentemente, da liberdade de expressão. Logo, o Egrégio Tribunal declarou inconstitucional os dispositivos normativos que previssem essa ingerência por parte do Estado contra a liberdade de expressão dos indivíduos, blindando a manifestação de pensamento e crítica humorística contra os candidatos.

26 STF, ADI 4451, julg. 21/06/2018, Dje 06/03/2019. Disponível em: paginador.jstf.jus.br. Acesso em: 30 jan. 2021.

denúncias caluniosas e ameaças contra os ministros e seus familiares.

Dessa forma, o Egrégio Tribunal consolidou o entendimento de que as denúncias e ameaças proferidas contra os ministros do Tribunal e contra seus familiares não estaria abarcada pelo manto da liberdade de expressão, pois acabaria incitando a desobediência as decisões judiciais, criando um cenário de insegurança jurídica no país. Desta feita, a Portaria nº. 69/2019 que autorizou a instauração do Inquérito 4781 foi tida como legal e constitucional e, conseqüentemente, a ADPF julgada improcedente.

Importante ressaltar que no Brasil, o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento que não deve ocorrer censura prévia no exercício da liberdade de expressão, conforme o julgamento do Recurso Extraordinário nº. 511.961²⁷, em que os Ministros analisaram a obrigatoriedade – ou não – do diploma de jornalismo para exercer a profissão de jornalista.

Logo, durante o julgamento do referido Recurso Extraordinário, o Egrégio Tribunal entendeu que a profissão de jornalista seria a própria manifestação da liberdade de expressão e informação, de tal forma que a restrição de seu exercício (censura prévia) só poderia ser feita através de lei.

Nas palavras do Supremo Tribunal Federal ao analisar a problemática:

O jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e de informação. O jornalismo é a própria manifestação e difusão do pensamento e da informação de forma contínua, profissional e remunerada. Os jornalistas são aquelas pessoas que se dedicam profissionalmente ao exercício pleno da liberdade de expressão. O jornalismo e a liberdade de expressão, portanto, são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensadas e tratadas de forma separada. [...] As liberdades de expressão e de informação e, especificamente, a liberdade de imprensa, somente podem ser restringidas pela lei em hipóteses excepcionais, sempre em razão da proteção de outros valores e interesses constitucionais igualmente relevantes, como os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral²⁸.

Ao final do julgamento, a Suprema Corte do Brasil pacificou o entendimento de que não é necessário o diploma de jornalismo para exercer a função de jornalista, tendo

27 A ADPF 572 julgada pelo Supremo Tribunal Federal versou sobre a constitucionalidade e legalidade da instauração do “Inquérito das fake news” pela Portaria nº. 69/2019. Segundo o julgamento da ação, o Egrégio Tribunal se manifestou que deveria haver investigações contra os indivíduos que ameaçassem de morte os ministros e membros da família destes, bem como aqueles que incitassem o fechamento da Suprema Corte, como uma forma de proteger o Estado democrático de direito e a integridade dos membros da Suprema Corte.

STF, ADPF 572, julg. 18/06/2020, Dje 13/11/2020. Disponível em: downloadPeca.asp (stf.jus.br). Acesso em: 02 abr. 2021.

28 STF. RE 511.961, jul. 17/06/2009, Dje 18/06/2009. Disponível em: [RE 511961](http://RE511961) (stf.jus.br). Acesso em: 06 abr. 2021. p. 02-03.

em vista tanto a questão da liberdade de expressão, quanto à impossibilidade de censura prévia neste quesito.

Portanto, é perceptível, através da análise dos ordenamentos jurídicos alemão, estadunidense e brasileiro; que a liberdade de expressão possui tratamentos distintos, principalmente na própria Constituição de cada país e pela jurisprudência de cada Corte.

Nesse sentido, pela liberdade de expressão não possuir limites pré-definidos para sua incidência no caso em concreto, surge a seguinte problemática: até que ponto o indivíduo pode exercer sua liberdade de expressão sem ferir outros direitos pertencentes às demais pessoas? Ou seja, qual deve ser o limite desse exercício, para que este não venha a cometer o denominado “discurso de ódio”, intrinsecamente relacionado ao racismo institucional?

3. O racismo institucional e sua problemática quanto ao discurso de ódio.

Que a liberdade de expressão não é um direito – ou princípio – absoluto, já é de nossa concepção, mas até que ponto o indivíduo pode exercer sua liberdade de expressão sem ferir outros direitos pertencentes às demais pessoas que convivem com ele?

Agora, torna-se essencial o entendimento aprofundado do que vem a ser o denominado “racismo institucional” e a problemática deste – e da liberdade de expressão – quanto ao “discurso de ódio”.

Assim, o racismo institucional pode ser compreendido como uma espécie de racismo que se encontra instalado, ou seja, enraizado nas instituições de um Estado, de tal forma que constitui em um sistema de desigualdades raciais, podendo ocorrer tanto na esfera pública, quanto na esfera privada.

Dessa forma, o racismo institucional constitui em um sistema de desigualdades em que se tem como base a raça, seja pela cor, pela cultura ou pela origem étnica que predomina em uma sociedade. Segundo os próprios autores Stokely Carmichael e Charles Hamilton:

O racismo institucional depende da operação ativa e generalizada de atitudes anti-negros e práticas. Prevalece um senso de posição superior do grupo: os brancos são “melhores” do que os negros; portanto os negros deveriam ser subordinados aos brancos. Essa é uma atitude racista e que permeia a sociedade, tanto o nível

individual e institucional, velada e abertamente²⁹³⁰.

Importante ressaltar que existe uma linha bem tênue entre o racismo institucional e a liberdade de expressão, principalmente no tocante aos limites desta em relação àquele, pois quando a liberdade de expressão extrapola seus limites, pode acabar gerando o denominado “discurso de ódio”; conforme ensina o doutrinador Winfried Brugger:

De acordo com a maioria das definições, o discurso do ódio refere-se a 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 tais pessoas.

Além disso, o discurso de ódio não deve ser protegido pela liberdade de expressão, uma vez que corresponde a uma discriminação contra pessoas (e grupos vulneráveis) e que possui íntima relação com o racismo institucional, tão comum ainda na atual realidade.

Através disso, é primordial a análise da evolução do racismo institucional em alguns diplomas legais, como forma de perceber que o referido instituto está presente desde os primórdios do desenvolvimento dos Estados, inclusive no Brasil.

Assim, passamos a analisar a expressão “racismo institucional” nos diplomas legais, utilizando-se de um direito comparado, envolvendo a Alemanha, os Estados Unidos e o Brasil.

3.1 A análise do racismo institucional nos diplomas legais da Alemanha.

O primeiro país que será objeto de análise será a Alemanha. Logo, partiremos do marco da fundação do Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães (1920) e da ascensão de Adolf Hitler, na Alemanha, com a fundação do Terceiro Reich (1933).

29 Texto original: Institutional racism relies on the active and pervasive operation of anti-black attitudes and practices. A sense of superior group position prevails: whites are “better” than blacks; therefore blacks should be subordinated to whites. This is a racist attitude and it permeates the society, on both the individual and institutional level, covertly and overtly.

30 CARMICHAEL, Stokely; HAMILTON, Charles. Black power: the politics of liberation in America. New York: Vintage, 1967. Disponível em: Black Power: Politics of Liberation in America (wordpress.com). Acesso em: 1 fev. 2021. n.p..

Com isso, após sua ascensão e implementação do governo nazista em solo alemão, Adolf Hitler necessitava de uma política criminal que tratasse da importância de conceitos como sangue (Blut) e raça (Rasse), que estavam sistematizados no projeto do Código Penal de 1936; isso serviria para realçar ainda mais o sentimento de coletividade e pertencimento do povo alemão, como maneira de fortalecer o “espírito do povo” (Volksgemeinschaft) e fortalecer a imagem de Adolf Hitler com o líder.

Nesse sentido, conforme explica Cristiano Fragoso:

Os dispositivos que criminalizavam ataques à raça estavam no topo do segundo grupo da parte especial, abrindo a parte denominada “ataques à energia vital do povo” (§ 133 e seguintes). [...] A lei de proteção ao sangue e à honra alemães, editada em 15/9/1935, já criminalizava os ataques à raça, mas, dada a centralidade desses “valores” para a ideologia nazista, é evidente que um projeto de Código Penal faria referência, em posição de destaque, a essas condutas. Puniam-se o casamento e as relações sexuais extramatrimoniais que os dispositivos de proteção ao sangue e à honra alemães vedavam (que eram fundamentalmente essas condutas entre alemães e judeus). Também se criminalizava a conduta de criticar ou de incitar contra as medidas raciais estatais (§136)³¹.

Dessa forma, Hitler justificava a ascensão da “raça ariana” através da discriminação de outros grupos raciais – principalmente os judeus, negros, ciganos -, prevenindo e reprimindo medidas que atentassem contra esses preceitos de criminalização e fortalecimento do povo alemão.

Porém, com o final da Segunda Guerra Mundial (1945) e com a queda do Muro de Berlim (1989) passou a vigorar na Alemanha unificada, a Lei Fundamental de Bohn ou Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (LF), bem como o Código Penal Federal Alemão.

Com esses novos diplomas legais, o conceito de “sangue”, “raça” e “espírito do povo” que tanto Adolf Hitler defendia, passaram a adotar outra concepção.

O Código Penal Federal Alemão passou a punir, por exemplo, os insultos (Art.185), e os crimes que atentem contra a prevenção da paz pública (Art.130), principalmente se tiverem alguma espécie de conotação para discriminação de raças.

Curioso mencionar que o Art.130, §3º do Código Penal Federal Alemão pune toda tentativa de negação, mentira e aprovação do Holocausto, como forma de proteger a memória das vítimas do nazismo alemão e prevenir outras formas de incitação para a discriminação racial, como ensina Winfried Brugger:

31 FRAGOSO, Cristiano. Código Criminal e Código Criminoso: subsídios e notas ao Código Penal nazista de 1936. Disponível em: código-penal-nazista-christiano-fragoso.pdf. Acesso em: 1 fev. 2021, p.224.

Esse dispositivo, o art.130, é de especial importância na limitação do discurso do ódio na Alemanha. [...] O parágrafo terceiro do mesmo artigo, incluído em 1994, pune efetivamente todas as formas de negação, mentira e aprovação do Holocausto. O art.130 estabelece o seguinte: “Prisão, não excedente a 5 anos, ou multa, será a punição de quem, em público ou em reunião, aprove, negue ou minimize o ato descrito no art.220a [ou seja, genocídio], cometido sob o Nacional Socialismo, de forma capaz de perturbar a paz pública.” A razão dessa emenda foi a de que nem todos os casos relativos ao Holocausto se enquadravam nos tipos penais de ofensa acima mencionados³².

Portanto, podemos perceber que o combate ao racismo institucional – e ao discurso de ódio – na Alemanha, possui um cunho protetivo no sentido do passado histórico do país, principalmente em relação às atrocidades cometidas pelo governo nazista em prol de uma “raça ariana”, sustentada pelo ditador Adolf Hitler.

Agora, passaremos a análise do racismo institucional nos diplomas legais pertencentes aos Estados Unidos.

3.2. A análise do racismo institucional nos diplomas legais dos Estados Unidos

Partiremos para a análise de alguns diplomas legais estadunidenses, levando-se em consideração como um importante marco a Guerra da Secessão (1861-1865) entre o norte e o sul, que acabou por trazer consequências ao solo americano, principalmente em relação ao apartheid entre negros e brancos.

Assim, podemos vislumbrar um exemplo de lei com forte influência do racismo institucional, as denominadas “Leis de Jim Crow”, aplicadas entre os anos de 1877 a 1964 e originadas no sul dos Estados Unidos, que promoviam a separação de locais para os negros e para os brancos, sendo baseada na máxima “separados, mas iguais”. Era o reflexo do próprio apartheid entre negros e brancos.

Além disso, segundo Jackson Lears:

Durante décadas após o fim da Reconstrução, o terrorismo racial e a legislação Jim Crow se combinaram para garantir que o renascimento de uma nação seria projetado apenas para os brancos. Em 1920, a não renascida era uma política racialmente

32 BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção ao discurso do ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. Revista de Direito Público – IDP, Brasília, n.15, jan./mar. 2007. Disponível em: Proibição ou Proteção do Discurso do Ódio? Algumas Observações sobre o Direito Alemão e o Americano | Brugger | Direito Público (idp.edu.br). Acesso em: 30 jan. 2021. p. 121-122.

purificada onde a segregação era política pública oficial e “americano” significava “caucasiano”.³³³⁴

Portanto, as Leis de Jim Crow acabaram por constituir um marco histórico em relação à segregação racial americana, entre negros e brancos.

Contudo, foi no ano de 1965 que o Presidente Lyndon Johnson publicou a denominada “Lei dos Direitos de Voto” (Voting Rights Act), em que acabou por conceder o direito de voto aos negros. Coincidência ou não, a implementação da referida Lei ocorreu após o fim das leis de Jim Crow, que tiveram vigor até o ano de 1964.

Nesse sentido, afirma Joelza Domingues:

Em 6 de agosto de 1965, o presidente Lyndon Johnson, dos Estados Unidos, assinou a Lei dos Direitos de Voto (Voting Rights Act) que proibiu a discriminação racial no processo eleitoral, decorrentes da segregação racial no processo eleitoral, decorrentes da segregação racial dos Estados Unidos. A lei que assegurou o direito de voto para os negros foi resultado do movimento dos direitos civis. O Congresso posteriormente alterou a lei cinco vezes para expandir suas proteções. O impacto da lei foi imediato e manteve-se nos anos seguintes. Em 1965, quase 250 mil afro-americanos foram registrados como eleitores. Entre 1965 e 1985, o número de afro-americanos eleitos como deputados estaduais aumentou de 3 para 176 somente nos estados sulistas, os mais discriminatórios³⁵.

Atualmente, a Emenda VX (1870), em sua Seção 1, na Constituição Americana de 1787, acaba por reprimir qualquer tipo de discriminação de voto no tocante ao critério da raça; assim conforme o diploma legal: “O direito de voto dos cidadãos dos Estados Unidos não poderá ser negado ou cerceado pelos Estados Unidos, nem por qualquer Estado, por motivo de raça, cor ou de prévio estado de servidão”³⁶.

Assim sendo, podemos apontar que, mesmo com os avanços democráticos e antirracistas, o contexto de igualdade entre raças – principalmente entre negros e brancos – é algo ainda muito recente na história americana (e do mundo).

33 Texto original: For decades following the end of Reconstruction, racial terrorism and Jim Crow legislation combined to ensure that the rebirth of a nation would be designed for whites only. By 1920, the reborn nation was a racially purified polity where segregation was official public policy and “American” meant “Caucasian.”

34 LEARS, Jackson. *Rebirth of a Nation: The making of modern America, 1877-1920*. HarperCollins e-books, 2009. Disponível em: [Rebirth of a Nation: The Making of Modern America, 1877-1920 \(American History\) \(usp.br\)](#). Acesso em: 1 fev. 2021. p.11.

35 DOMINGUES, Joelza Ester. *Negros conquistam o direito de voto, Estados Unidos*. Disponível em: [Negros conquistam o direito de voto, Estados Unidos \(ensinarhistoriajoelza.com.br\)](#). Acesso em: 2 fev. 2021. p.01.

36 ESTADOS UNIDOS. *Constituição dos Estados Unidos da América*. Disponível em: [\(Microsoft Word - A Constitui\347\343o dos Estados Unidos da Am\351rica\) \(areaseg.com\)](#). Acesso em: 31 jan. 2021. p. 10.

3.3. A análise do racismo institucional nos diplomas legais e na jurisprudência do Brasil.

Agora, em relação ao Brasil, tomaremos como marco a Independência do Brasil (1822) e a elaboração da primeira Constituição, a Constituição do Império do Brasil de 1824.

Com isso, a Constituição Brasileira de 1824 representou um importante marco no sentido de liberdade e independência de um país que acabava de nascer e se tornar independente dos domínios de Portugal. Contudo, enquanto o referido diploma legal trazia artigos que previam a garantia de liberdade dos cidadãos, a realidade do Brasil era outra: nas palavras da Lei Maior, previa-se a liberdade; enquanto que na realidade brasileira vigorava o sistema escravocrata.

Logo, a Constituição de 1824, em seu Art. 179, caput; continha a previsão de inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que possuem por base a liberdade: “A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio [...]” ; enquanto a escravidão ainda consistia em um mercado no Brasil. Isso demonstrava a contradição entre a letra da lei e a realidade do sistema brasileiro, como forma de “esconder” o racismo institucional em prol da ideia liberal de liberdade para os cidadãos.

Sobre o tema, nas palavras de André Campello:

A escravidão não estava prevista, expressamente, em nenhum dos dispositivos da Constituição Imperial, de 1824, o que não poderia ser diferente, já que, pela sua inspiração liberal, não poderia tal Charta Magna, explicitamente trair a sua própria finalidade, como preconizado pela teoria constitucionalista, o resguardo das liberdades individuais. Dispor sobre a escravidão em uma Constituição liberal seria uma *contraditio in terminis*, entretanto, o legislador constituinte encontrou uma saída: implicitamente, fez referência aos cidadãos brasileiros libertos, ou seja, que emergiram da *capitis diminutio maxima*, passando a gozar de seu *status libertatis*, mas sem alcançar o mesmo *status civitatis* dos cidadãos brasileiros ingênuos³⁷.

Essa contradição também estava presente no primeiro Código Penal Brasileiro de 1830, em que havia previsões no sentido de punir quem passasse a escravizar

37 IMPÉRIO DO BRASIL, Código Criminal do Império do Brazil. Rio de Janeiro: Conselho de Estado, 1830. Disponível em: LIM-16-12-1830 (planalto.gov.br). Acesso em: 2 fev. 2021. p.20.

um indivíduo que já fosse livre, como a presente no Art.179³⁸³⁹ do referido Código.

Assim, o Código Penal de 1830 se encaixava na mesma dualidade da Constituição de 1824, quando prevê crimes que buscam proteger a liberdade do indivíduo, mas ao mesmo tempo, o país possui um regime de escravidão principalmente de negros.

Atualmente, no Brasil, vigora a Constituição Federal de 1988 que, diferentemente dos diplomas citados anteriormente, acaba por trazer em sua previsão – em compatibilidade com a realidade democrática – o mandamento constitucional de criminalização do racismo, em seu Art.5º, inciso XLII; bem como traçou como meta que a República Federativa do Brasil seja regida, em suas relações internacionais, pelo repúdio ao terrorismo e ao racismo.

Além disso, a Carta Magna de 1988 também trouxe como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a promoção do bem de todos, sem preconceitos concernentes a origem, a raça, ao sexo, a cor, a idade e qualquer outra forma de discriminação.

Em consonância com as previsões constitucionais, também foi editada a Lei nº. 7.71/89, em que se punem atos que resultem de preconceitos de raça, cor ou etnia.

Diante disso, segundo o entendimento de Celso de Melo:

Portanto, compreende-se por violação o descumprimento de qualquer dos direitos protegidos e reconhecidos como inerentes à dignidade da pessoa humana. Ao se proteger o princípio da igualdade, conforme o caput do artigo 5º, e prevendo garantia a esse direito no inciso XLII, é de reconhecer que toda prática de racismo, nos termos da lei, como fato típico, estabelecido no teor da Lei 7.716/89, é uma lesão aos direitos humanos, posto que atinge bem jurídico protegido inerente a todo e qualquer ser humano, tendo o Estado fundamentalmente reconhecido-o como direito essencial, cuja orientação é a eliminação de todas as formas de racismo⁴⁰.

Importante mencionar sobre esse tema que, no Brasil, houve a discussão da legalidade de prisão de um indivíduo chamado Siegfried Ellwanger, tendo em vista que este havia sido preso e condenado pelo crime de racismo, pois havia comercializado livros que faziam apologia ao nazismo, bem como que negavam o holocausto e seus efeitos.

38 IMPÉRIO DO BRASIL, Código Criminal do Império do Brasil. Rio de Janeiro: Conselho de Estado, 1830. Disponível em: LIM-16-12-1830 (planalto.gov.br). Acesso em: 2 fev. 2021. p.20.

39 IMPÉRIO DO BRASIL, Código Criminal do Império do Brasil. Rio de Janeiro: Conselho de Estado, 1830. Disponível em: LIM-16-12-1830 (planalto.gov.br). Acesso em: 2 fev. 2021. p.20.

40 DE MELO, Celso Eduardo Santos. Racismo e violação aos direitos humanos pela internet – Estudo da Lei nº. 7.716/89. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP, São Paulo: 2010. 29f. Disponível em: (Microsoft Word - CAPA E P\301GINAS INICIAIS - CELSO) (usp.br). Acesso em: 2 fev. de 2021. p.13-14.

O citado caso foi objeto de julgamento no Habeas Corpus nº. 82.424-2⁴¹, do Rio Grande do Sul, sendo um marco essencial para a formação do conceito de “racismo” em solo brasileiro e, também, por corresponder a um conflito entre a liberdade de expressão e a proteção aos grupos vulneráveis, vítimas do Holocausto.

Assim, conforme o Supremo Tribunal Federal:

O livro do paciente deixa claro que o autor tem uma ideia preconceituosa acerca dos judeus. Acredito que, em tese, devemos combater qualquer tipo de ideia preconceituosa, mas não a partir da proibição na divulgação dessa ideia, não a partir da conclusão sobre a prática do crime de racismo, de um crime que a Carta da República levou às últimas consequências quando, declarando-o imprescritível, desprezou a consagrada e salutar segurança jurídica. O combate deve basear-se em critérios justos e limpos, no confronto de ideais⁴².

Portanto, através da análise dos diplomas legais pertencentes à Alemanha, aos Estados Unidos e ao Brasil, é notável que a realidade do racismo institucional nestes países é heterogêneo, mas com o mesmo objetivo: a discriminação entre raças, a hegemonia de uma classe em relação a outra e, claro, a perpetuação deste nos diplomas legais.

Nesse sentido, após a tentativa de conceituação e de observação sobre o tema, concluímos que o racismo institucional ainda é um fenômeno antigo e que ainda se encontra presente em nossa realidade – esvaecendo aos poucos -, sendo que a partir desse ponto, passaremos a análise do Caso Charlottesville e a relação das manifestações com os institutos da liberdade de expressão e do racismo institucional, na prática.

41 O caso do Habeas Corpus nº. 82.424-2 foi um importante marco na definição do que vem a ser “racismo” no Brasil. Assim, o citado remédio constitucional versou sobre o caso do escritor e editor Siegfried Ellwanger que acabou distribuindo livros antisemitas contra os judeus, promovendo a discriminação destes e defendendo que os judeus seriam um grupo racial geneticamente menor e pernicioso, além de serem considerados um segmento racial atávico, ou seja, que não acompanhou a evolução das outras raças. Segundo a defesa do impetrante, na época, em uma tentativa de evitar a condenação do réu, ela acabou prelecionando que os judeus não seriam capazes de sofrer racismo, pois não deveriam ser considerados propriamente uma raça, o que autorizaria a descaracterização do crime de racismo. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no momento de julgamento do Habeas Corpus, acabou invocando o texto do Art.5º, Inciso XLII, da Constituição Federal de 1988, com o intuito de vedar a proliferação de ideais que ponham em risco o bem estar coletivo, bem como que funcionem como um motivador para a discriminação de outros grupos raciais, como os judeus, já que para o Egrégio Tribunal, os judeus seriam considerados uma “raça” em uma concepção político-social, de tal forma que merecem proteção como as demais.

42 STF, HC nº. 82.424-2/RS, julg. 17/09/2003, Dje 19/03/2004. Disponível em: [hc-82424-caso-ellwanger-voto-ministro-marco-aurelio.pdf](https://www.stf.jus.br/portal/consulta.do?base=acordos&tipoConsulta=comLocalizador&idConsulta=82424-2) (jota.info). Acesso em: 1 fev. 2021. p. 888-889.

4. O Caso Charlottesville (EUA): entre a liberdade de expressão e o racismo institucional.

O A partir desse ponto, trataremos do Caso Charlottesville⁴³ e sua relação com a liberdade de expressão e o racismo institucional, tendo em vista que o referido caso trouxe à tona o debate entre os limites da liberdade de expressão e os reflexos do racismo institucional.

É necessário mencionar que a figura do general Robert Edward Lee contribuiu para a Guerra da Secessão em solo americano, tendo em vista que este representou a figura da parte sulista dos Estados Unidos, ou seja, a porção que defendia a manutenção do regime escravocrata.

Após o fim da guerra, Robert Lee passou a ser considerado uma figura importante do evento, mas conforme documentos da época, o general possuía diversos escravos e que durante a guerra, Robert Lee havia liderado ataques a Pensilvânia com o objetivo de obter afro-americanos livres para escravizá-los.

Diante disso, os protestos que eram realizados em prol da extrema-direita americana envolviam manifestações com símbolos nazistas, além dos manifestantes portarem armamentos pesados, vestimentas, tochas e símbolos do grupo Ku Klux Klan (KKK). Logo, correspondia a um verdadeiro cenário de discurso de ódio, com apologia a doutrina nazista e da KKK.

Assim, sobre esse contexto:

Para grupos de defensores dos direitos civis, o enaltecimento público de figuras associadas à Confederação representa um acinte à comunidade negra norte-americana, já que os Estados do Sul se rebelaram contra o governo central, liderado então por Abraham Lincoln, para manter a escravidão de negros africanos, elemento vital para a economia rural da região na época. Já para os descendentes dos antigos confederados, junto com grupo de extrema-direita, Lee e outras figuras confederadas são símbolos da honra dos estados sulistas derrotados na guerra e da defesa da raça e da religião da população branca norte-americana, em contraposição à miscigenação racial e ao cosmopolitismo dos estados do Norte – os Yankees. Hoje, existem mais de 12 mil monumentos públicos que celebram personalidades

43 O Caso Charlottesville se refere ao conjunto de manifestações que ocorreram no ano de 2017, na cidade de Charlottesville, nos Estados Unidos, em que a prefeitura do local havia determinado a retirada de uma estátua que prestava homenagem a Robert Edward Lee, confederado da Guerra de Secessão e que defendia a manutenção do regime escravocrata em solo americano. Assim, manifestantes da extrema-direita, liderados por Jason Kessler (Unity and Security for America e a Klu Klux Klan) iniciaram manifestações com o uso de tochas, armas pesadas, bandeiras e gestos nazistas, com o intuito de evitar a retirada da referida estátua de Charlottesville. Contudo, devido ao conteúdo de incitação da violência por parte da extrema-direita, o movimento Black Lives Matter começou a realizar movimentos contra os grupos de extrema-direita, como forma de proteger a retirada do monumento que incitava a discriminação racial. O saldo das manifestações foram cerca de trinta feridos e uma morte, a da ativista Heather Heyer, de 32 anos de idade.

confederadas nos Estados Unidos, particularmente naqueles que compunham o grupo rebelde⁴⁴.

Portanto, o histórico do Caso Charlottesville serve como palco para o debate dos limites da liberdade de expressão e os reflexos do racismo institucional, tendo em vista que se deve indagar se no momento em que os grupos organizados por Jason Kessler começaram a se manifestar com símbolos nazistas (lemas, bandeiras), tochas e armas, além de elementos que remetiam ao grupo da Ku Klux Klan, eles estariam (ou não) protegidos pela liberdade de expressão?

4.1. A liberdade de expressão e o Caso Charlottesville: entre símbolos nazistas, tochas, armas e a defesa pela supremacia branca.

Foi durante as manifestações organizadas por Jason Kessler, pertencente ao grupo de extrema-direita e radical Unity and Security for America, que os apoiadores pela manutenção da estátua de Robert Edward Lee acabaram por se utilizar de símbolos nazistas (saudações, bandeiras, lemas), tochas e armas pesadas, durante sua participação no evento.

Somado a isso, David Duke (antigo líder da Ku Klux Klan nos Estados Unidos) e a própria KKK acabaram por marcar presença nas manifestações, apoiando o grupo de extrema-direita americana.

Assim, a simbologia por trás da participação dessas pessoas nos traz à tona a discussão se a utilização desses elementos citados (símbolos nazistas, tochas, armas, ideologias raciais) contribuiria para o discurso de ódio – sendo reflexo direto do racismo institucional -, ou esses elementos estariam protegidos pelo direito de liberdade de expressão.

Segundo o doutrinador Winfried Brugger:

[...] o conteúdo do discurso de ódio elimina, ou pela menos minimiza, seu caráter comunicativo e, por essa razão, a expressão de mensagens racistas é apropriadamente vista mais como uma conduta do que como um discurso, não sendo aplicáveis, portanto, os argumentos baseados

44 TOLEDO, Bruno. Sangue sobre o solo: Charlottesville e a tensão racial nos Estados Unidos. Disponível em: Sangue sobre o solo: Charlottesville e a tensão racial nos Estados Unidos - Página22 (pagina22.com.br). Acesso em: 4 fev. 2021. p.03.

na liberdade de expressão⁴⁵.

Dessa forma, afirmar que a utilização de elementos que promovem a supremacia racial ou que possuam algum cunho que remeta à discriminação de raças, pregando que a violência ou a referida discriminação deve ocorrer é atentar diretamente para o maior princípio que os diplomas constitucionais tendem a defender: a dignidade humana.

Com isso, a utilização de símbolos nazistas, tochas, armas, ideologias raciais que pregam a discriminação pelos manifestantes, remete claramente a uma forma de discurso de ódio contra grupos minoritários, como os afro-americanos e que, no contexto das manifestações, apoiavam a demolição da estátua do general Robert Lee.

Nesse sentido, se englobamos a citada manifestação abaixo do manto da liberdade de expressão estaríamos dando margem para outros tipos de manifestações e proliferação de ideologias racistas, como a que predomina na própria Ku Klux Klan.

Além disso, podemos afirmar que a utilização desses objetos usados durante as manifestações pelos grupos de extrema-direita corresponde a um limite desta liberdade, principalmente se analisarmos precedentes judiciais brasileiros explicitados anteriormente, como o caso do Habeas Corpus nº. 82.424-2 de Siegfried Ellwanger e do caso do Inquérito das fake news (ADPF 572).

Assim, a apologia às ideias nazistas (superioridade ariana, extermínio de grupos vulneráveis, defesa de medidas raciais) e outras formas de discriminação racial não devem ser motivadas com a justificativa pautada na liberdade de expressão:

O discurso de ódio está dirigido a estigmatizar, escolher e marcar um inimigo, manter ou alterar um estado de coisas, baseando-se numa segregação. Para isso, entoa uma fala articulada, sedutora para um determinado grupo, que articula meios de opressão⁴⁶.

Portanto, se analisarmos o Caso Charlottesville à luz dos diplomas legais e da jurisprudência do Brasil, iremos perceber que a depender do caso em concreto, o direito à liberdade de expressão pode ter um campo de preponderância maior em relação ao outro direito posto em conflito, como nos casos do Habeas Corpus nº. 82.424-2 e da ADPF 572 em que o direito de liberdade de expressão não predominou sobre os demais

45 BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção ao discurso do ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. Revista de Direito Público – IDP, Brasília, n.15, jan./mar. 2007. Disponível em: Proibição ou Proteção do Discurso do Ódio? Algumas Observações sobre o Direito Alemão e o Americano | Brugger | Direito Público (idp.edu.br). Acesso em: 30 jan. 2021. p.118.

46 SCHÄFER, Gilberto; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos. Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. RIL Brasília, a.52, n.207, jul./set., 2015. Disponível em: Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar (senado.leg.br). Acesso em: 4 fev. 2021. p.147.

direitos postos em xeque (integridade física e dignidade humana) e em contrapartida, no caso da ADI 4.451 em que a liberdade de expressão ganhou preponderância em relação aos outros direitos postos em debate (censura em processo eleitoral).

Importante mencionar, também, que o Supremo Tribunal Federal já determinou que não pode existir censura prévia ao exercício da liberdade de expressão, como conclusão da análise, por exemplo, do caso do Recurso Extraordinário nº. 511.961.

Assim sendo, é possível perceber que no caso do Brasil, a depender do caso em análise, a liberdade de expressão frente a outro direito, irá possuir uma interpretação diferenciada e que necessita do estudo individual do caso em concreto.

Agora, se formos interpretar a utilização destes objetos de acordo com a legislação americana – que também foi objeto de estudo anterior -, iremos concluir que a liberdade de expressão não pode sofrer restrição por lei (diferentemente do caso alemão), devendo ser absoluta a liberdade de pensamento e de expressão, conforme a Primeira Emenda de 1791.

Logo, a manifestação realizada pelos grupos associados ao Unity and Security for America, durante o Caso Charlottesville, com a utilização de símbolos nazistas, tochas, armas e discursos de ódio direcionados à desigualdade racial entre os brancos e os afro-americanos; não deve ser considerada como uma liberdade de expressão se adotarmos os conteúdos das legislações do Brasil e da Alemanha como referencial, por exemplo; uma vez que promove a separação entre grupos raciais com base em violência e discriminação, assim:

O discurso do ódio constitui uma modalidade de discurso e, nos Estados Liberais, protege-se, em geral, a liberdade do discurso. No entanto, trata-se de uma modalidade de discurso de espectro negativo, que tem por escopo exteriorizar ou incitar o ódio, de forma a incitar ou encorajar à violência, à humilhação, à hostilização, à discriminação de uma pessoa ou um grupo de pessoas, devido a sua raça, gênero, idade, etnia, religião, orientação sexual, classe socioeconômica, capacidade mental ou outras disfunções⁴⁷.

Portanto, a utilização de símbolos que remetam a violência e a discriminação racial deve representar um limite à liberdade de expressão, já que ferem a dignidade humana e a igualdade racial, princípios tão caros aos ordenamentos jurídicos pátrios.

Por fim, se tomarmos como referencial os diplomas legais da Alemanha, seria perceptível notar que o direito à liberdade de expressão no Caso Charlottesville sofreria limites, como ocorreu no caso BVerfGE 90, 241-255 - anteriormente estudado -, já que conforme a leitura dos diplomas jurídicos da Alemanha, estes possuem pouca tolerância

47 RIBEIRO, Raisal Duarte da Silva. O discurso de incitamento ao ódio e a negação do holocausto: restrições à liberdade de expressão?. Disponível em: fileBIB2017823122655.pdf (uc.pt). Acesso em: 4 fev. 2021. p.15.

a tipos de manifestações que envolvam incitação e discriminação, principalmente entre raças, e acabam não recebendo respaldo e proteção pelo ordenamento jurídico germânico.

Logo, a depender do ordenamento jurídico que tomamos como referencial, a liberdade de expressão pode (ou não) sofrer restrições (limites) em maior (ou menor) intensidade: enquanto que no Brasil, o direito a liberdade de expressão terá seu campo de preponderância definido de acordo com o caso em concreto; foi possível perceber que nos Estados Unidos, ela possui uma proteção extremada, de tal forma que as limitações – se existirem de alguma forma – são ínfimas; sendo por fim, se tomarmos como ponto de referência a Alemanha, o direito à liberdade de expressão tem maiores chances de sofrer restrições (quando comparado ao Brasil e aos Estados Unidos), principalmente quando envolver contextos de discriminação de grupos raciais.

Superado esse ponto, resta-nos enfrentar os reflexos do racismo institucional que foram evidenciados no Caso Charlottesville.

4.2. Os reflexos do racismo institucional no Caso Charlottesville.

É através das manifestações em Charlottesville, em 2017, que podemos perceber a existência da questão do racismo institucional, ainda presente, nas relações humanas.

Assim, o estopim para a reunião dos manifestantes liderados por Jason Kessler foi a possível demolição da estátua do general Robert Edward Lee e o que a figura deste personagem representa.

Nesse contexto, o confederado Robert Lee possuía íntima relação com o pensamento sulista, durante a Guerra da Secessão, e defendia a manutenção do regime escravocrata em solo estadunidense, o que provocou inimizades com Abraham Lincoln.

Logo, a estátua representaria um monumento de uma importante figura da referida guerra – Robert Lee -, mas que ao mesmo tempo, retrata um tipo de pensamento que afronta, diretamente, o indivíduo em sua essência: a escravidão.

Dessa maneira, o racismo institucional – ainda que de forma indireta – influenciou as discussões e as manifestações que eclodiram na cidade de Charlottesville, pois é evidente que a defesa de um monumento que retrata um confederado que defendia a escravidão, mesmo que em épocas passadas, demonstra a existência do racismo institucional.

Como afirma Pedro Carvalho Oliveira sobre essa realidade:

É importante destacarmos isto: o racismo nos EUA tem origens específicas, assim como

é particular a origem de seus movimentos neonazistas. Também são particulares as características desses movimentos, pois dialogam com uma história própria e, com isso, realizam processos de ruptura e de permanência com o nazismo clássico, com o passado. A presença de neonazistas em Charlottesville não é um acontecimento iniciado e finalizado nele mesmo: possui raízes históricas sem as quais nossa análise poderia se tornar frágil, incapaz de situar esses acontecimentos tão recentes em uma duração mais longa, em uma intersecção entre o passado e o presente [...]. Com isso, os acontecimentos do dia 13 de agosto de 2017 poderiam ser vistos como algo muito novo quando, em verdade, possuem uma maior profundidade no tempo. Buscaremos, então, proceder de forma responsável no sentido de compreender os acontecimentos de Charlottesville não como o início de um fenômeno, nem mesmo como seu fim, mas como uma etapa dele⁴⁸.

Além disso, também é importante mencionar a violência retratada pelos veículos jornalísticos que informaram, no ano de 2017, sobre os fatos que ocorriam na região de Charlottesville: um dos membros que pertenciam ao grupo Unity and Security for America, James Alex Fields Jr., acabou arremessando um veículo em direção aos manifestantes do Black Lives Matter, o que resultou na morte da manifestante Heather Heyer, de 32 anos de idade e deixou 30 pessoas feridas.

Assim sendo, fica evidente que o uso da violência pelos membros do grupo Unity and Security for America – além das apologias ao nazismo – retratam a violência derivada do racismo institucional, principalmente no tocante a pensamentos divergentes.

Adiante, outro reflexo do racismo institucional que pode ser mencionado e que possui íntima relação com a questão da liberdade de expressão (tendo já sido enfrentado em tópico anterior), é a utilização de objetos e ideologias que pregam a discriminação racial, defendendo a supremacia de uma raça em relação à outra.

Isso é retratado através do uso de tochas, armas pesadas, bandeiras e gestos nazistas, bem como a presença de membros da Ku Klux Klan, como David Duke, durante as manifestações da extrema-direita.

Diante disso, fica clara a presença de elementos racistas durante as manifestações em Charlottesville, como forma de ressaltar a supremacia de uma raça em relação à outra, como forma de defender a manutenção do monumento destinado a Robert Lee em Charlottesville.

Com isso, podemos identificar os seguintes reflexos derivados desse cenário que ocorreu em Charlottesville e que possuem relação com o racismo institucional ainda presente na sociedade americana: a defesa de monumentos simbólicos que retratam valores relacionados à escravidão (como a estátua de Robert Lee), o uso da violência pelos manifestantes em prol da supremacia racial (Unity and Security for America e Ku

48 OLIVEIRA, Pedro Carvalho. Charlottesville e o neonazismo em marcha nos Estados Unidos. *Temporalidades – Revista de História*, ed. 30, v.11, n.2, maio./ago., 2019. p.417.

Klux Klan) e a utilização de elementos racistas durante as manifestações, como tochas, armas pesadas, gestos e bandeiras nazistas, bem como a presença de membros da Ku Klux Klan, durante as mesmas, logo:

Neste evento em específico o discurso de ódio consistiu no chamado discurso supremacistas-branco, que se trata basicamente daquele discurso que exalta os indivíduos brancos como superiores àqueles que são de outra etnia. Assim, a reunião desses manifestantes teve por objetivo enaltecer sua própria suposta superioridade em relação àqueles que não possuem sua mesma característica. Até por isto, este discurso de ódio contou com a elucidação de símbolos nazistas, já que possui similaridade com o discurso à época da Alemanha-nazista, que enaltecia a raça ariana como superior as demais, pregando a “purificação” da raça, enaltecendo as qualidades próprias de sua raça e diminuindo os “impuros” como ciganos, gays, negros e judeus. Nesse sentido, observada uma certa similaridade entre esses dois discursos quanto ao seu conteúdo, mudando o objeto do ódio⁴⁹.

Portanto, fica evidente a existência desses reflexos do racismo institucional nas manifestações do caso Charlottesville.

5. Conclusão

Ao final do presente trabalho, foi possível identificar que a liberdade de expressão sofrerá limites a depender do tipo de legislação utilizada como referencial; bem como a existência de três reflexos do racismo institucional, tomando-se como base o Caso Charlottesville.

Assim, o direito de liberdade de expressão corresponde a um direito não absoluto e que comporta restrições a depender do diploma legal: enquanto que nos Estados Unidos o referido direito recebe uma proteção maior; na Alemanha, a liberdade de expressão sofre limitações com a intenção de proteger grupos vulneráveis e que não alimentem a formulação de “discursos de ódio” contra eles. No Brasil, o referido direito a depender do caso em concreto e do conflito com outros direitos (dignidade da pessoa humana, integridade) pode sofrer – ou não – limitações.

Importante mencionar que o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento

49 GIRARDI, Cícero Vogelaar; MALARDO, Igor Julio; MARTOS, Frederico Thales de Araújo. Uma visão constitucional sobre o fenômeno social de Charlottesville: a importância da regulamentação da liberdade de expressão pela penalização do “hate speech”. Revista de iniciação científica e extensão da faculdade de direito de Franca, v.4, n.1, jun., 2019. Disponível em: UMA VISÃO CONSTITUCIONAL SOBRE O FENÔMENO SOCIAL DE CHARLOTTESVILLE: A IMPORTÂNCIA DA REGULAMENTAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO PELA PENALIZAÇÃO DO “HATE SPEECH”. | GIRARDI | Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca (direitofranca.br). Acesso em: 5 fev. 2021. p.193.

pela impossibilidade de censura prévia no exercício da liberdade de expressão, podendo ocorrer o referido limite após – ou durante – o referido exercício deste direito.

Em relação ao racismo institucional, também foi possível identificar que se trata de uma discriminação institucionalizada, ou seja, uma segregação institucionalizada, seja pelos diplomas legais antigos (Leis de Crow, Código Penal Alemão de 1936, Constituição do Império do Brasil de 1824), quanto pela tentativa de sua erradicação pelos diplomas novos (Lei Fundamental da Alemanha, a Lei dos Direito de Voto, Constituição Federal de 1988, e Lei nº. 7.71/89). Porém, o racismo institucional ainda corresponde a uma realidade.

A partir do Caso Charlottesville e da análise da dinâmica das manifestações que ocorreram no ano de 2017, foi possível identificar que o “discurso de ódio” corresponde a um limite do direito de liberdade de expressão, como no Brasil, através do julgamento do Habeas Corpus nº. 82.424-2 e da ADPF 572, em que o direito de liberdade de expressão não predominou sobre os demais direitos postos em xeque (integridade física, dignidade da pessoa humana), representando um verdadeiro limite de incidência da liberdade de expressão. Ademais, não poderia, conforme a jurisprudência brasileira, haver algum tipo de censura prévia na manifestação da liberdade de expressão, havendo o controle deste exercício durante – ou após – a sua realização.

Por outro lado, se adotarmos o conteúdo legislativo da Primeira Emenda de 1791 dos Estados Unidos, não identificaremos limites quanto ao direito de liberdade de expressão, uma vez que este referido direito possui especial proteção da Constituição Americana, já que a própria não permite limitações de seu conteúdo e forma, tendo uma interpretação e um exercício mais abrangente, como afirmado por Winfried Brugger.

Ainda nesse contexto, se adotarmos os diplomas legais da Alemanha, seria possível perceber a existência de limites contra a liberdade de expressão, e diferentemente do Brasil, que não possui uma relativização de preponderância a depender do caso em concreto: na Alemanha, o “discurso de ódio” é repudiado ao extremo, seja pelo passado do país, seja pela conotação de discriminação de grupos vulneráveis específicos, como os judeus.

Por fim, em relação aos reflexos do racismo institucional, através do Caso Charlottesville foi possível identificar três reflexos, sendo eles: a defesa de monumentos simbólicos que retratam valores relacionados à escravidão (como a estátua de Robert Lee), o uso da violência pelos manifestantes em prol da supremacia racial (Unity and Security for America e Ku Klux Klan) e a utilização de elementos racistas durante as manifestações, como tochas, armas pesadas, gestos e bandeiras nazistas, bem como a presença de membros da Ku Klux Klan, durante as manifestações.

Assim sendo, ao final do presente artigo foi possível concluir que o direito de liberdade de expressão sofre restrições em seu exercício, a depender do tipo de legislação adotada como referencial; bem como que o racismo institucional ainda apresenta reflexos na realidade de vários países, como nos eventos que ocorreram em Charlottesville.

Bibliografia

ABÍLIO, Ludmila Costhek; ALMEIDA, Paulo Freitas; AMORIM, Henrique; CARDOSO, Ana Claudia Moreira; FONSECA, Vanessa Patriota da; KALIL, Renan Bernardi; MACHADO, Sidnei. **Condições de trabalho de entregadores via plataforma digital durante a Covid-19.** Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano, Campinas, EDIÇÃO ESPECIAL – DOSSIÊ COVID-19, p. 1-21, 2020.

BRASIL. Agência Brasil. **Compras por aplicativos têm alta de 30% durante pandemia, diz pesquisa.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-04/compras-por-aplicativos-tem-alta-de-30-durante-pandemia-diz-pesquisa>. Acesso em: 16.jun.2020.

BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 16.jun.2020.

BRASIL. Decreto nº 1254, de 29 de setembro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm. Acesso em 16.jun.2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Sobre a doença. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>. Acesso em: 16.jun.2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Transmissão. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#transmissao>. Acesso em: 16.jun.2020.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Nota Técnica CONAFRET n. 01/2020. Orientação do Ministério Público do Trabalho em face das medidas governamentais de contenção da pandemia da doença infecciosa COVID 19, voltada às empresas de transporte de mercadorias e de transporte de passageiros, por plataformas digitais. Procuradores: Tadeu Henrique Lopes da Cunha e Carolina de Prá Camporez Buarque. Brasília, 19 mar. 2020. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-conafret-corona-virus-01.pdf>. Acesso em: 12.jun.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Motorista de aplicativo é trabalhador autônomo, e ação contra empresa compete à Justiça comum. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portaip/Paginas/Comunicacao/Noticias/Motorista-de-aplicativo-e-trabalhador-autonomo--e-acao-contra-empresa-competem-a-Justica-comum.aspx>. Acesso em: 16.jun.2020.

COLÔMBIA. Circular nº 015 de 2020. Disponível em: <https://www.mincit.gov.co/prensa/medidas-para-mitigar-impacto-del-covid-19/documentos-covid-19/circular-015-del-9-4-20-protocolos-para-excepcione.aspx>. Acesso em: 16.jun.2020.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. 4^a. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** - Obra revista e atualizada conforme Lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

EATER Seattle. Seattle Approves Bill Mandating That Restaurant Delivery Apps Give Drivers Paid Sick Leave. Disponível em: <https://seattle.eater.com/2020/6/3/21279368/seattle-bill-mandates-sick-pay-for-gig-workers>. Acesso em 16.jun.2020.

FARIAS, Inez Lopes Matos Carneiro de. **Sindicatos globais e a proteção dos direitos trabalhistas**. In: Delgado, Gabriela Neves; Pereira, Ricardo José Macêdo de Britto. (Org.). Trabalho, Constituição e Cidadania: A Dimensão Coletiva dos Direitos Sociais Trabalhistas. 1ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 78-110.

FRANÇA. Cour de Cassation. Sentencia de la Corte de Casación, Sala de lo Social del 4 de marzo de 2020. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/IMG/20200304_arret_UBER_espanol.pdf. Acesso em 16.jun.2020.

IATTW. Manifesto. Disponível em: <https://iaatw.org/about-us/manifesto/>. Acesso em: 3.jul.2020.

ILO. Conheça a OIT. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/lang--pt/index.htm>. Acesso em 16.jun.2020.

ILO. Contágio ou fome, o dilema de trabalhadores informais durante a pandemia de COVID-19. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/noticias/WCMS_744071/lang--pt/index.htm?shared_from=shr-tls. Acesso em: 16.jun.2020.

ILO. COVID-19 crisis and the informal economy. Immediate responses and policy challenges. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/briefingnote/wcms_743623.pdf. Acesso em: 16.jun.2020.

ILO. Futuro do Trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/fow/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 16.jun.2020.

ILO. Normas Internacionais de Trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 16.jun.2020.

ILO. R204 - Recomendação sobre a Transição da Economia Informal para a Economia Formal (2015). Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_587521/lang--pt/index.htm. Acesso em 16.jun.2020.

LOS ANGELES. Public Order Under City of Los Angeles Emergency Authority. Disponível em: <https://www.lamayor.org/sites/g/files/wph446/f/page/file/20200507MayorPublicOrderWorkerProtectionRev050720.pdf>. Acesso em 16.jun.2020.

MADRI. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1^a, Sentencia 40/2020 de 17 Ene. 2020, Rec. 1323/2019. Disponível em: <https://diariolaley.laleynext.es/content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbH1CjUwMDAzNTYyNz->

JUK0stKs7Mz7Mty0xPzStJBfEz0ypd8pNDKgtSbdMSc4pT1RKTivNzSktSQ4sybUOK-SIMBPpHAqUUAAAA=WKE. Acesso em 16.jun.2020.

ONU. CEPAL alerta para informalidade trabalhista associada a novas tecnologias. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/cepal-alerta-para-informalidade-trabalhista-associada-a-novas-tecnologias/>. Acesso em 16.jun.2020.

PERU. Resolución Ministerial N° 163-2020-PRODUCE. Disponível em: <https://www.gob.pe/institucion/produce/normas-legales/584167-163-2020-produce/>. Acesso em 16.jun.2020.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Tradução: Daniel Moreira Miranda – São Paulo : Edipro, 2016.

UOL. Greve não para apps, mas mostra força de entregadores; nova data é votada. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/07/01/greve-nao-para-apps-mas-afeta-sistema-e-mostra-forca-de-entregadores.htm>. Acesso em: 4.jul.2020.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna. “**The Emergency of the new Coronavirus and the “Quarantine Law”** in Brazil”. Revista Direito e Práxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2020. Available in: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/>. Accessed in 14.06.2020. DOI: 10.1590/2179-8966/2020/49180.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.