

# O DISCURSO DO ÓDIO NO CONTEXTO DO DIREITO INDÍGENA

## HATE SPEECH IN THE CONTEXT OF INDIGENOUS RIGHTS

Gustavo Gomes Furlani<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo busca analisar de forma breve e de acordo com os ditames constitucionais brasileiros existentes acerca do discurso do ódio (*hate speech*) quais são as influências do discurso de natureza odiosa sobre direitos e garantias indígenas quando da polarização dos atos performativos de linguagem proferidos por cidadãos brasileiros, cujo intuito principal alicerça-se no ensejo pela segregação destes povos aborígenes da sociedade, por meio do uso ofensivo, odioso, preconceituoso, desvalorativo e pormenorizado dos direitos a estes últimos inerentes, em afronta direta aos limites à liberdade de expressão e às condições básicas de dignidade da pessoa humana. Para tanto, fez-se primordial o uso da pesquisa bibliográfica e documental para conduzir o avanço necessário ao estudo em tela.

**Palavras-chave:** Discurso do ódio. Direitos indígenas. Segregação. Polarização. Liberdade de expressão.

**ABSTRACT:** This article seeks to analyze briefly and in accordance with existing Brazilian constitutional dictates about hate speech, what are the influences of the hateful discourse on indigenous rights and guarantees when polarizing performative acts of language made by Brazilian citizens, whose main purpose is based on the use of the segregation of these aboriginal peoples of society, through the use of offensive, hateful, prejudiced, devalued

---

<sup>1</sup> Discente do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga – UNIFEV. Votuporanga. São Paulo. Brasil. E-mail: gustavog.13@hotmail.com.

and detailed rights of the latter inherent in direct violation of the limits to freedom of expression and the basic conditions of dignity of the human person. In order to do so, the use of bibliographical and documentary research was necessary to lead the necessary advance to the study on screen.

**Keywords:** Hate speech. Indigenous rights. Segregation. Polarization. Freedom of expression.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo refletir sobre as dicotomias existentes entre a liberdade de expressão e os discursos de ódio que circundam os direitos e garantias constitucionais dos povos indígenas. Nesta senda de dicopodia, permitirá a constatação de que a liberdade de expressão se evidencia como princípio constitucional e, assim, pode eventualmente colidir com demais princípios magnos, razão pela qual é considerada uma garantia constitucional não absoluta e restrita a partir do momento em que inferir afronta à dignidade da pessoa humana ou imposição de rechaço a grupos e minorias sociais, notadamente apostos à margem da sociedade e que não possuem os mesmos níveis de igualdade de resposta para refutar qualquer discurso nocivo a estes lançado, como é o caso dos povos aborígenes.

A somar, ventilar-se-á a discussão do discurso sob a ótica performativa da linguagem, cuja contextualização debaterá o ponto nevrálgico da função ressignificadora do Direito neste ensaio: quando um “discurso” deixa de ser meramente uma atividade performática e torna-se capaz de agir sobre a realidade dos indivíduos-alvos da missiva?

Por derradeiro, porém não menos importante e longe de buscar soluções ou respostas definitivas à questão da restrição da liberdade de expressão, apresentar-se-á, de forma sucinta, critérios capazes de nortear a hermenêutica jurídica quanto à identificação dos discursos de ódio, levado em consideração o solar caráter performativo da Constituição Federal Brasileira de

1988 e os Princípios de Camden, que possuem definições respeitáveis para que se estabeleçam limites à liberdade de expressão, excepcionalmente, quando houver incitamento de ódio em desfavor de populações indígenas brasileiras.

## **1 – DO DIREITO INDÍGENA**

### **1.1 História e previsão constitucional expressa: evolução histórica do reconhecimento legal dos direitos indígenas no Brasil**

Brasil, um território habitado por índios que desconheciam a ganância e o capitalismo até a colonização. Muito pouco se sabe sobre esse período, por serem ágrafas, as informações sobre como viviam baseia-se nos relatos dos próprios colonizadores.

Com a chegada dos portugueses, o território brasileiro tornou-se domínio destes. Dessarte, nenhum direito aos povos indígenas foi assegurado no primeiro século de colonização. Muito se questionou sobre a origem da sabedoria dos povos gentios, denominação dada aos índios, na época da colonização luso-brasileira. Por volta do século XVI, na Espanha e Portugal, discutia-se até que ponto o Papa detinha poder sobre os recém descobertos.

As cartas enviadas pelos reis portugueses são consideradas constituições primárias, constavam normas de condutas a serem adotadas pelos colonizadores com relação aos indígenas.

A ideia de pacificação e liberdade na verdade favoreceu a escravidão e apropriação de suas terras. O Alvará de 1º de abril de 1680 estabeleceu alguns direitos aos índios o qual denominou de primários e naturais senhores. Declarou que as sesmarias, normas que regulamentavam a distribuição de terras concedidas pela coroa, não afetaria o direito a posse dos índios.

Ocorre que, da mesma forma que os índios tinham direitos reconhecidos, paradoxalmente poderiam ser escravizados nas chamadas guerra justa, era o que dizia a Carta Régia de 09 de abril de 1655.

Outras normas foram publicadas no período colonial com o intuito de proteger direitos aos povos gentios, entre elas a Lei Pombalina de 1755. Embora essa norma garantisse a posse de suas terras, o grande problema era sua forma de publicação, os principais interessados não eram civilizados e muito menos sabiam ler ou conheciam o idioma dos colonizadores. Dessa forma, essas normas tornaram-se obsoletas, visto que, os colonizadores simplesmente as ignoravam já que contrariavam seus interesses.

No início do período imperial, houve um retrocesso no que se refere aos direitos indígenas, o Deputado Montesuma, em 1823, declarou, com o apoio dos constituintes que, “Índios não são brasileiros no sentido político” (CUNHA-1987, p.63). Por influência da Revolução Francesa, a soberania indígena passa a ser considerada um problema para os imperialistas, a ideia de uma nação dentro de outra era inaceitável.

Nesse período, a primeira legislação que garantiu algum direito aos indígenas foi a Lei Imperial nº 601 de 1850 que reservou a eles as terras dos aldeamentos. A Constituição Republicana de 1891 não trouxe nenhuma novidade apenas ratificou as leis imperiais enquanto não fossem revogadas.

O fato é que, o processo de colonização acabou extinguindo muitas comunidades indígenas, seja pelas armas, doenças ou políticas de assimilação. Não se sabe ao certo quantos grupos existiam, mas estima-se algo em torno de 1 a 10 milhões de indivíduos. Isso nos dá uma ideia do quanto os originários habitantes desse território sofreram ao longo desses mais de 500 anos de colonização.

Na década de 80, com o advento da nova constituição, houve um grande movimento indígena, mobilizara-se e pressionaram o governo na tentativa de conquistar voz e poder de voto nos parlamentos e na Assembleia Nacional Constituinte. Ingressaram em partidos políticos em todo o Brasil em busca de patrocínio para campanha e enfrentando disputas internas para participarem das eleições que escolheriam os deputados constituintes. A União das Nações Indígenas – UNI e o Conselho Indigenista Missionário – Cimi,

foram de grande importância no apoio ao movimento, tanto no Congresso Nacional quanto nos Estados.

Embora nenhum indígena tenha sido eleito, o movimento deu visibilidade aos problemas enfrentados por eles, conquistando o apoio de parlamentares e a inclusão de um capítulo específico com dois artigos que traçaram diretrizes importantes. Uma grande conquista comparada com as constituições anteriores.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve alguns avanços no tratamento dado aos povos indígenas. Foram reconhecidas suas diferenças culturais como originários habitantes e principalmente o direito de permanecerem como tal. Por essa razão, por serem considerados especiais receberam direitos especiais.

A criação dessas novas normas, servindo como base, abriu um novo horizonte para debates e questionamentos as leis já existentes, o Estatuto do Índio é um exemplo, criado em 1973 teve como base conceitos já superados de assimilação e integração.

Por muito tempo defendia-se a integração dos povos indígenas a sociedade, acreditava-se que eles representavam um entrave ao desenvolvimento econômico nacional. Para ampliar a produção agrícola, houve estímulo até mesmo por parte do governo para invasão das terras indígenas.

O Capítulo VIII, da CF/88, representa uma conquista, reconheceu o direito originário e estabeleceu diretrizes para a demarcação das terras indígenas, garantiu o direito a diferença e a capacidade processual. Abandonou a expressão silvícola e passou a reconhecer a condição multicultural e pluriétnica da nossa sociedade.

Embora a Carta Magna tenha sido inovadora eliminando a incorporação a comunhão nacional, permitindo ao índio o direito de permanecer como índio, ela não alcançou a pretensão necessária mantendo a terra indígena como patrimônio da União e uma autonomia relativa.

Após séculos de destruição, violência e opressão a Constituição Federal veio para dar mais segurança a esse povo, no intuito de

proteger e garantir sua sobrevivência abandonando de vez a ideia de integrar e extinguir.

## **1.2 Dignidade e igualdade da pessoa humana: Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas**

Aprovada em 13 de setembro de 2007 pela ONU, com 46 artigos, estabeleceu normas referente aos direitos dos povos indígenas, entre outros a participação política, recursos naturais, território, propriedade intelectual.

Essa declaração não traz direitos novos, mas reconhece e ratifica os já existentes colaborando para conscientizar e promover a tolerância entre indígenas e o restante da população. Representa as reivindicações dos povos indígenas de todo o mundo estabelecendo um parâmetro mínimo na elaboração de normas nacionais e internacionais e melhorando o relacionamento com os Estados Nacionais.

A Declaração não é uma norma e sim uma orientação com valores e princípios, trazendo aspectos importantes principalmente sobre direitos coletivos. Estabelece a igualdade de direitos e repudia a discriminação.

O Brasil aceitou a declaração, agora o desafio é conseguir dar efetividade a esses direitos, a população indígena, em pleno século XXI, ainda é vítima constante de violência, preconceito e discriminação.

Alguns pontos importantes da Declaração na qual merece destaque são: I) Autodeterminação - ponto mais polêmico entre os países, “[...] determinam livremente a sua condição política e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”. Em seu artigo 4º prevê a autonomia ou autogoverno, dessa forma há até hoje uma discussão em torno desse assunto, a preocupação desses povos adquirirem status de nação. II) Direito ao consentimento livre, prévio e informado - garantido também pela nossa constituição, o povo indígena não pode ser removido de suas terras, o artigo 10 estabelece que não se procederá a nenhuma remoção sem o consentimento livre, prévio e informado, dos povos indígenas interessados,

nem sem um acordo prévio sobre uma indenização justa e equitativa e, sempre que possível, à opção do regresso. III) Direito a manter sua cultura e tradições – os índios tem o direito de permanecerem como índios.

Igualdades de direito, direito a diferença e segurança, direito de viverem em sociedade livres de qualquer preconceito ou discriminação, direito de terem sua integridade física e mental preservada. Esse é o objetivo da Declaração, conscientizar a população global de que, ser diferente não os tornam desiguais.

## **2 – DO DISCURSO DO ÓDIO: CONCEITO OPERACIONAL**

A saber, o discurso do ódio (*hate speech*), para fins de conceituá-lo de modo operacional na sistemática de interpretação jurídica e constitucional, trata-se de uma variável da Liberdade de Pensamento e, nesta condição, instado apenas como sentimento de rejeição ou ódio não exteriorizado à mente de quem o pensa, não vincula interesse jurídico, haja vista o conhecimento deste apenas por quem o mentaliza. Todavia, quando manifestado por atos de fala ou por qualquer outro meio que torne o conhecimento deste ódio por seu locutor, que o detém, externado, o discurso do ódio repercute como expressão do pensamento e, nesta condição, segundo Jeremy Waldron (2010), passa a gerar efeitos nocivos que podem perdurar no tempo de acordo com o veículo de difusão utilizado.

Sobreveste salientar, portanto, que o discurso do ódio respalda-se em um elemento central que torna sua exteriorização possível: a expressão do pensamento. Máxime, a expressão do pensamento de ódio alicerça-se na necessidade de desqualificar, humilhar e inferiorizar indivíduos e grupos sociais. Mormente, a alteração da ordem pública e o ferimento da dignidade da pessoa humana são subsídios capazes de criminalizar, ou ao menos repudiar, as condutas de incitamento ao ódio, de modo que se possa caracterizá-lo no tipo penal de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, conforme define a Lei. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Nesta seara, Winfried Brugger (2007), professor da Universidade Pública de Heidelberg, na Alemanha, destaca sucinto, porém não menos importante, conceito tradicional acerca do *hate speech*:

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 crença, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas.

Assim, como leciona Catharine Alice MacKinnon (2007), o discurso odioso acomete-se do intuito de “colocar alguém em uma posição desigual ou em uma posição de perda de potência, através do preconceito” e da intolerância.

## **2.1 O discurso como ação: do abstrato para o real**

A partir do instante em que o discurso de ódio se confirma como uma prática legalmente vedada, a nomenclatura “discurso” perde correspondência linguística de “conjunto ordenado de frases, ditas em público ou escritas” e passa a ser qualificada como conduta criminosa. Isso ocorre porque, dadas as circunstâncias apropriadas que ensejam a real intenção de quem discursa com ódio, o ato ensejado pelo “dizer” odioso é resultado performativo de quem dele faz uso. Ou seja, quando o termo odioso propagado representar a prática de um ato (como “mate”, “morra”, “extermine”, “penalize”, por exemplo), a própria existência deste termo basta para justificá-lo como ato real e não mais abstrato.

Diante dessa perspectiva de concretude do abstrato, tanto o discurso do ódio quanto o sujeito que o profere produzirão resultados nada singulares a nível de linguagem, vez que estão circunscritos em uma historicidade condensada que os compõem enquanto denominações linguísticas e sociais, respectivamente, que excede a si mesma e revigora toda uma existência temporal passada e futura própria.

Portanto, é possível compreender que as palavras têm o potencial lesivo e que a linguagem age diretamente sobre as pessoas, afinal, os indivíduos se utilizam de um mesmo vocabulário para identificar indícios ou atos de violência verbal e física.

Parece ser o bojo do artigo 3º, da Constituição Federal de 1988, a prescrição linguística acima descrita, vez que a interpretação a contraio sensu do dispositivo constitucional supradito vislumbra que o âmbito da liberdade de expressão não açambarca manifestações volvidas a atingir a dignidade da pessoa humana e à construção de um espaço democrático de tolerância.

## **2.2 Dos discursos odiosos em desfavor dos povos indígenas**

Segundo pesquisa da Agência Nova/SB, realizada entre os meses de abril e junho de 2016 por meio do projeto “Comunica que Muda”, e publicada no Jornal O Globo, em agosto de 2016, o conceito de homem cordial proposto pelo historiador brasileiro Sérgio Buarque de Holanda, na obra “Raízes do Brasil”, para definir o povo brasileiro como hospitaleiro e generoso, não tem se aplicado aos internautas brasileiros.

No levantamento feito pela Agência, do total de 393.284 menções feitas por internautas a temas sensíveis como homofobia, racismo, misoginia e posicionamento político, 84% delas demonstraram-se negativas, com exposição de falas e atos ligados a conceitos preconceituosos e discriminatórios.

Para Bob Vieira, diretor executivo da Agência Nova/SB, em entrevista ao colunista Sérgio Matsuura, do Jornal O Globo:

Ao contrário do que muita gente acha, o Brasil é intolerante. A cada 23 minutos, um jovem negro é assassinado no país; a cada 11 minutos, uma mulher é estuprada. As redes sociais fazem nada mais que amplificar esse ódio, reafirmar os preconceitos que as pessoas já têm. (Jornal O Globo, 2016).

Outros apontamentos feitos pela pesquisa indicam que a intolerância dos internautas quanto a discriminação racial é altamente relevante e entoa preocupação. Das 17.026 menções captadas, 97,6% eram negativas.

Ainda de acordo com o Segundo o Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil, divulgado em 2016, o país passa, atualmente, por um cenário de extremação discursiva contraproducente contra aos povos originários, de modo que é cada vez mais fácil notar a premente e real existência de uma violência, que circula através do discurso do ódio, em desfavor dos direitos e dos povos indígenas.

Para Paula Martins, diretora-executiva da ONG Article 19, a população brasileira, quando conectada à Internet, olvida-se de que “o direito à liberdade de expressão não é absoluto” e que “(...) legislações tratam o discurso de ódio explicitamente como um limitador da liberdade de expressão”.

### **2.3 Uma leitura contextual dos direitos indígenas sob a égide da Constituição Federal Brasileira de 1988 e dos Princípios de Candel**

A Constituição Federal brasileira de 1988, imbuída desde a sua elaboração em 1985 pelo princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), trazido à baila como elemento fundamental da República, elencou como objetivos fundamentais (art. 3º, I) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, destinada a promoção do bem de todos os cidadãos, sem que a estes fosse emprestada qualquer viabilidade preconceituosa de origem, raça, cor, sexo, idade ou quaisquer outros meios empregados à discriminação (art. 3º, IV), garantindo vedação constitucional às práticas discriminatórias, sobretudo ao racismo (art. 5º, XLI e XLII).

Nos dizeres de Maria Celina Bodin de Moraes, é nesse sentido em que a Constituição Federal Brasileira de 1988 condensa-se na função ressignificadora do Direito, pois, performativo que é, o texto constitucional, por não se caracterizar como ideias soltas ao vento e por não ser fator constituinte na imposição de poder, mas sim como uma construção social que aspira demudar a realidade em que se encontra inserido, cria um entrecho solidário

específico de busca conjunta de liberdade e igualdade visando mudar a sociedade.

Neste contexto, aplicado ao discurso do ódio, a busca, pelo Direito, pela ressignificação do dizer odioso, parece alcançar na linguagem performativa constitucional aceitação afirmativa, pois sustenta-se como uma convenção edificada social e historicamente sob a prerrogativa de que o cidadão é capaz de construir, transformar ou de reconstruir a realidade ao redor dele.

Portanto, é na solfa da necessidade tormentosa de estabelecer critérios para tipificar um discurso como sendo de ódio, entendido como ato performativo de linguagem – que busca promover a segregação e minimização da participação de grupos minoritário da sociedade contemporânea, como elemento afugentador da liberdade de expressão –, e em virtude da existência do Estado Social e Democrático de Direito brasileiro, que, com base nos “Princípios de Camden sobre a Liberdade de Expressão e Igualdade”, desenvolvidos pela ONG Article 19, será possível determinar parâmetros para estabelecer limites à liberdade de expressão diante dos discursos de ódio proferidos em desfavor dos povos indígenas.

Assim, com base nos Princípios de Camden, far-se-á uma análise das recomendações propostas pela ONG Article 19 sobre a temática, quanto aos critérios por ela definidos para classificar um discurso dado como de ódio, quais sejam:

- a) Severidade: a ofensa deve ser “a mais severa e profunda forma de opróbrio”;
- b) Intenção: deve haver a intenção de incitar o ódio;
- c) Conteúdo ou forma do discurso: devem ser consideradas a forma, estilo e natureza dos argumentos empregados;
- d) Extensão do discurso: o discurso deve ser dirigido ao público em geral ou a um número de indivíduos em um espaço público, que pode ser a Internet, por exemplo.
- e) Probabilidade de ocorrência de dano: o crime de incitação não necessita que o dano ocorra de fato, entretanto é necessária a

averiguação de algum nível de risco de que algum dano resulte de tal incitação;

f) Iminência: o tempo entre o discurso e a ação (discriminação, hostilidade ou violência) não pode ser demasiado longo de forma que não seja razoável imputar ao emissor do discurso a responsabilidade pelo eventual resultado; e

g) Contexto: o contexto em que é proferido o discurso é de suma importância para verificar se as declarações têm potencial de incitar ódio e gerar alguma ação.

Vislumbrados os critérios acima descritos, nota-se que no bojo dos Princípios de Camden encontra-se a premissa já mencionada em anterior oportunidade deste estudo de que a mera proibição legal aos discursos moralmente reprováveis e de ódio não resulta em qualquer benesse à democracia, de modo geral, e tampouco trata-se apenas de uma questão jurídica. Nesse sentido, tais princípios clarificam o ideário de que é ilegítima a imposição de qualquer restrição a manifestações de pensamento pelo simples pretexto destas não condizerem com as opiniões majoritárias da sociedade ou divergirem dos posicionamentos adotados pelo Estado.

Proeminente frisar, portanto, que a criação e aplicação de parâmetros normativos destinados a estabelecer limites à liberdade de expressão deve se dar com luminescente justificativa legislativa e jurídica, tangenciadas apenas como exceção à regra, haja vista uma evidência histórica nas vedações à livre manifestação do pensamento: as restrições à liberdade de expressão mostram-se muito mais prejudiciais à humanidade do que capazes de conferir o desenvolvimento de uma sociedade solidária e mais justa.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Numa perspectiva de estabelecer limites à liberdade de expressão e de determinar o contexto, o conteúdo, a dimensão e a intenção com a qual essa garantia constitucional é utilizada este artigo deparou-se com os discursos de ódio, qualificados como missivas ofensivas dirigidas, especialmente, a grupos minoritários da sociedade contemporânea, cujo intuito

principal atrela-se à promoção da segregação dos agrupamentos marginalizados e minimização da participação destes no exercício de construção e de inserção na cidadania, como é o caso dos povos indígenas no Brasil.

Sobretudo, salientou-se, sob a ótica constitucional dos direitos e garantias indígenas, respaldadas em concepções e construções históricas dos direitos destes povos íncolas, que qualquer restrição à liberdade de expressão deve-se dar por meio de norma expressa, em caráter de excepcionalidade, ou, quando a limitação não estiver prevista explicitamente em lei, que as decisões dos tribunais nacionais se pautem nos Princípios de Camden, na dignidade da pessoa humana e na função ressignificadora do Direito para definir se o discurso que estiver sub judice caracterizou-se como de ódio.

Por fim, constatou-se que, em análise performativa da Constituição Federal Brasileira de 1988, qualquer forma de discurso é lícita desde que não ofenda a honra, a vida privada e imagem dos cidadãos indígenas, como prevê a Constituição Federal, não podendo redundar na prática de atos ilícitos, como injúrias e discriminações, isto porque, em tempos de graves violações aos direitos e de manifestações contrárias aos povos indígenas, por preconceito ou desconhecimento da cultura e tradições dos diferentes povos e etnias, o MPF ressalta a importância da decisão que demonstra o entendimento do Poder Judiciário no tema, e a possibilidade de futuras condenações em casos semelhantes.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

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

FURLANI, Gustavo Gomes. **O Discurso do Ódio no contexto da ciberdemocracia.** Votuporanga: UNIFEV – Centro Universitário de Votuporanga, 2018. O Discurso do Ódio no contexto da ciberdemocracia.

Dissertação para obtenção do título em Bacharel em Direito. Graduação em Direito. Centro Universitário de Votuporanga, UNIFEV, Votuporanga, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. “**O Princípio da Solidariedade**”. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; FILHO, Firly Nascimento (orgs.). Os princípios da Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SÉRGIO MATSUURA, Brasil cultiva discurso de ódio nas redes sociais, mostra pesquisa. **Jornal O Globo**, versão eletrônica, 03 ago. 2016. Sociedade. Disponível em <https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-cultiva-discurso-de-odio-nas-redes-sociais-mostra-pesquisa-19841017>. Acesso em 13 abril 2018.

WALDRON, Jeremy. ***Dignity and defamation: the visibility of hate*** (**Dignidade e difamação: a visibilidade do ódio**). Harvard Law Review, 2010.