
O DISCURSO DE ÓDIO COMO LIMITANTE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Danielle Anne Pamplona¹**Patricia Almeida de Moraes²**

RESUMO: O presente artigo pretende analisar as restrições à liberdade de expressão quando esta se aproxima do discurso de ódio. Primeiramente, abordam-se as limitações aplicadas à liberdade de expressão no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a partir da análise do artigo 13 do Pacto de San Jose da Costa Rica, do entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto à aplicação desta limitação, e a análise do conteúdo da Convenção Interamericana Contra Toda a Forma de Discriminação e Intolerância. Em seguida é analisado o discurso de ódio como elemento inibidor da liberdade de expressão, e seu conteúdo discriminatório e intolerante, que por muitas vezes acaba instigando a violência. Foram estudadas duas formas de ser tratado o discurso de ódio pelos Estados: a liberdade negativa, utilizada pelos Estados Unidos, e a liberdade positiva, aplicada pela Alemanha, demonstrando que os Estados apontam soluções jurídicas diversas para o mesmo problema. Assim, buscou-se analisar qual seria a forma mais adequada a ser aplicada no Brasil, para evitar a comum violência existente no país em decorrência do discurso de ódio. A pesquisa foi descritiva e explicativa com a análise dos documentos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e de casos julgados pela Corte, e a partir do método comparativo, buscou-se compreender os fatores que levaram os dois países a tratar de maneiras opostas a questão do discurso de ódio.

Palavras-chave: Liberdade de expressão; discurso de ódio; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; liberdade negativa; liberdade positiva

1. INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão engloba a liberdade de procurar, difundir e receber informações, ideias e opiniões, não importando o conteúdo, sem que isso motive algum tipo de censura ou repressão (OEA, 1969). É o que estabelece a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San Jose da Costa Rica. Assim, a liberdade de expressão é essencial para a construção de um Estado Democrático de Direito, e deve compreender todos os tipos de informações, inclusive aquelas que possam causar transtornos, resistência e inquietar as pessoas, pois uma democracia apenas existe por meio da consolidação do pluralismo de ideias

¹ Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Visiting Scholar na American University, Washington, DC (2015-2016); Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos do PPGD/PUCPR; Diretora da Associação de Pesquisadores de Empresas e Direitos Humanos (Santa Clara University – EUA). Endereço eletrônico: dapamplona@pamplonaebraz.com.br

² Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bolsista CAPES. Membro na Clínica de Direitos Humanos do PPGD/PUCPR. Advogada. Endereço eletrônico: patricia.almeidademoraes@hotmail.com

e da tolerância de opiniões.

No entanto, as relações sociais e o ambiente democrático fazem com que sejam necessárias restrições à liberdade de expressão, vez que todos podem opinar a respeito de questões políticas, culturais, religiosas, entre outras, de forma que opiniões divergentes irão surgir. Assim, este artigo busca analisar a limitação a este direito, notadamente em relação a exteriorização de conteúdos discriminatórios e intolerantes, chamados de discurso de ódio.

Procura-se estudar a maneira como Sistema Interamericano de Direitos Humanos permite a restrição à liberdade de expressão, a partir da análise da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), a qual expressamente estabelece formas permitidas de restrição. Além disso, o Sistema Interamericano possui a Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, documento que apresenta importantes conceitos a respeito do tema e estabelece políticas a serem adotadas pelos Estados-membros quanto ao discurso de ódio. A Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou diversos casos no tocante à restrição à liberdade de expressão que serão analisados no texto.

Trata-se do discurso de ódio como elemento inibidor da liberdade de expressão, e de seu conteúdo discriminatório e intolerante que instiga a violência. A forma de tratamento deste problema depende da atuação direta dos Estados, de forma que são analisadas duas concepções opostas deste tratamento. A liberdade negativa, utilizada pelos Estados Unidos, e a liberdade positiva, aplicada pela Alemanha, demonstram que Estados diversos apontam soluções jurídicas diversas para um mesmo problema, e evidenciando que questões históricas influenciam na maneira como os Estados elaboram e aplicam suas leis.

O objetivo no artigo é identificar qual a melhor forma que o governo pode atuar para evitar o discurso de ódio e remediar seus efeitos na sociedade, a partir de políticas já adotadas em outros países. A pesquisa foi descritiva e explicativa com a análise dos documentos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e de casos julgados pela Corte, e a partir do método comparativo, buscou-se compreender os fatores que levam os países tratarem de maneiras opostas a questão do discurso de ódio.

2. OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo a

ratificado em setembro de 1992, conhecida como Pacto São José da Costa Rica, que estabelece, em seu artigo 13, a liberdade de pensamento e de expressão, compreendendo a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias, por qualquer meio, seja verbal, por escrito, de forma impressa ou artística.

O inciso primeiro do artigo 13 prevê a liberdade de expressão, da manifestação dos pensamentos e das convicções internas de cada ser humano. A expressão da personalidade de cada um reside em suas crenças sobre o mundo e nas relações sociais. Além disso, o inciso segundo prevê que o exercício do direito não poderá estar sujeito à censura prévia, mas às responsabilidades ulteriores. (OEA, 1969)

As responsabilidades ulteriores mencionadas neste artigo deverão estar expressamente previstas em lei. A responsabilização é necessária para assegurar o respeito dos direitos e da reputação de pessoas que possam ter sido atingidas, além da proteção à segurança nacional, ordem pública ou saúde e moral públicas. Dessa forma, verifica-se que ninguém será impedido de manifestar seus pensamentos e opiniões, contudo, na hipótese de causar prejuízos à honra ou imagem de outrem, será responsabilizado e terá o dever de indenizar.

O dispositivo, em seu inciso terceiro, estabelece que não poderá haver restrição do direito de expressão por vias e meios indiretos (OEA, 1969). Consideram-se meios indiretos aqueles que difundem informações e as transmitem à população, como papel de imprensa, frequências radioelétricas, ou equipamentos usados na difusão de informações. Assim sendo, não será permitido o abuso do controle de tais meios de comunicação, nem qualquer forma destinada a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. De acordo com o inciso, esses abusos de controles podem partir de órgãos oficiais ou particulares.

Conforme dispõe o item quarto do artigo 13, somente poderá haver censura prévia, caso seja estabelecida por lei, e apenas para espetáculos públicos. Essa censura tem o objetivo de regular o acesso de crianças e adolescentes à espetáculos que possam causar prejuízo moral aos mesmos (OEA, 1969). Essa medida visa proteger as crianças e adolescentes, os quais estão em fase de desenvolvimento social, de caráter e de moral. Contudo, este inciso não exclui o disposto no inciso segundo, sendo que esta forma de censura não excluirá as responsabilidades ulteriores.

Já o quinto item, dispõe que a lei deverá estabelecer proibição de toda propaganda que seja a favor da guerra, “bem como, apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime, ou à violência.” (OEA, 1969). Verifica-se a máxima de que não se pode permitir que a liberdade atente contra a própria

liberdade, de forma que pessoas utilizem a liberdade de se expressar que possuem, para disseminar o ódio contra um certo grupo de pessoas, de forma a atentar contra a sua liberdade.

Nesse sentido, o artigo 32, inciso segundo, da Convenção, considera que os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática. Dessa forma, mostra-se necessária a proibição de propaganda e apologia do ódio e da guerra, para que seja possível manter uma sociedade democrática harmoniosa (OEA, 1969). Assim, a liberdade de expressão não é um direito absoluto, podendo haver restrições, que são permitidas, e é neste contexto que se insere o discurso de ódio, pois ao atingir alguém ou um grupo de pessoas causando-lhes danos, não há mais que se falar em liberdade de expressão, mas podendo se permitir a disseminação deste tipo de discurso.

Assim, a partir da análise do artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, verifica-se a proibição de qualquer tipo de censura prévia a qualquer forma ou meio de divulgação de informações e opiniões. Contudo, existem três situações específicas em que há a necessidade de controle desse direito, e são essas: a) o direito a responsabilidades posteriores; b) a possibilidade de censura prévia, quando estabelecida em lei, em espetáculos públicos; c) proibição de propaganda a favor da guerra, ou apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

O discurso de ódio se enquadra no item “c”, sendo considerado uma forma de restrição autorizada à liberdade de expressão. Acerca do conteúdo do discurso de ódio, André de Carvalho Ramos ensina que o “hate speech” consiste na manifestação de valores discricionários, que ferem a igualdade, ou o incitamento à discriminação, violência e outros atos que violem direitos de outrem. (RAMOS, 2016, p.53)

2.1 O ENTENDIMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

De acordo com o entendimento da Corte, no julgamento do caso “Ricardo Caneses Vs. Paraguai”³, o direito à liberdade de expressão não é absoluto, vez que a Convenção prevê a possibilidade de estabelecer restrições a ele, através da aplicação de responsabilidades

³ Este caso ocorreu em agosto de 1992, durante debate da disputa eleitoral para as eleições presidenciais do Paraguai, Ricardo Canese questionou a idoneidade e integridade de outro candidato à presidência, ao afirmar que Juan Carlos Wasmosy foi o “testa-de-ferro da família Stroessner no CONEMPA” (Consórcio de Empresas Construtoras Paraguias), empresa que participou no desenvolvimento do complexo hidroelétrico binacional de Itaipu, cujo presidente era Wasmosy. Alguns sócios da empresa apresentaram uma queixa contra Canese pela declaração, o qual foi condenado pelo tribunal paraguaio.

ulteriores quando do exercício abusivo deste direito. No entanto, não devem limitar, além do necessário, esta liberdade, a ponto de se transformar em um mecanismo de censura prévia. Desse modo, as necessidades das restrições à liberdade de expressão, devem satisfazer um interesse público imperativo, de forma que se deve escolher aquela que restrinja em menor escala o direito. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p. 173-184)

As restrições devem se justificar segundo objetivos coletivos que preponderem sobre a necessidade social, de forma proporcional ao interesse que a justifica, não limitando mais que o necessário a liberdade de expressão. A esse respeito, recorda-se que o Direito Penal é o meio mais restritivo e severo para estabelecer responsabilidades a respeito de uma conduta ilícita.

No caso “Claude Reyes e outros Vs. Chile”⁴, a Corte apresentou uma interpretação semelhante, ao afirmar que a restrição à liberdade de expressão, primeiramente, deve estar previamente determinada por lei, de forma que essas leis deverão ser aprovadas por razões de interesse geral, e com o propósito para o qual foram estabelecidas. Esta restrição estabelecida por lei deverá corresponder a um objetivo permitido pela Convenção, seja para assegurar o respeito aos direitos ou à reputação dos demais, ou para a proteção e segurança nacional, da ordem pública ou da saúde ou da moral públicas.

Ademais, a Corte ressalta que as restrições devem se mostrar necessárias em uma sociedade democrática, de forma a satisfazer o interesse público. Além disso, dentre as várias opções para alcançar esse objetivo, deve-se escolher a que restrinja em menor escala o direito protegido. Perceba-se que as decisões aqui mencionadas tratam da liberdade de expressão, no entanto, não enfrentam a restrição específica do discurso de ódio. Isso ocorre porque até o presente momento, a Corte não foi instada a se manifestar sobre essa restrição específica. Por isso, a contribuição que as manifestações da Corte dão para o tema, circunscrevem-se à definição do que seja o direito à liberdade de expressão. De qualquer modo, qualquer restrição que se lhe aplique deverá levar em consideração o que há de fundamental no direito, sob pena de obstar totalmente o seu exercício. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p. 238-248)

⁴ Este caso ocorreu em maio de 1998, quando o Estado do Chile teria se negado a oferecer a Marcel Claudete Reys, Sebastián Cox Urrejola e Arturo Logton Guerrero informações que requisitaram ao Comitê de Investimentos Estrangeiros, em relação à empresa florestal Trilium e ao Projeto Rio Condor, de desflorestamento que seria realização em uma região do Chile. Tal negativa foi dada pelo Estado sem argumentação ou justificativa válida baseada em legislação do país, não assegurando os direitos do acesso à informação e à proteção judicial e não garantiu o acesso à informação pública.

Assim, sendo permitido tanto pelas normas internacionais de direitos humanos, quanto pela interpretação da Corte Interamericana sem permitida a restrição à liberdade de expressão nestes casos, cabe às cortes de cada Estado estabelecerem como se dará a restrição e em que nível, vez que a Corte, até o momento, não se manifestou quanto à esta restrição específica, apenas indicou que deve-se escolher a forma que restrinja em menos escala o direito à liberdade de expressão.

2.2 A CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA TODA FORMA DE DISCRIMINAÇÃO E INTOLERÂNCIA

A Organização dos Estados Americanos, considerando a dignidade e a igualdade inerente a todos os humanos, e os princípios básicos de direitos humanos, elaborou a Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância.

De acordo com o Preâmbulo desta Convenção, os Estados membros da OEA, reafirmaram o compromisso com a “erradicação total e incondicional de todas as formas de discriminação e intolerância, e sua convicção de que as atitudes discriminatórias representam a negação dos valores universais e dos direitos inalienáveis da pessoa humana”. Além disso, os Estados reconheceram o dever de adotarem medidas para promover e incentivar o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todos os indivíduos e grupos sujeitos a sua jurisdição. (OEA, 2013, p.2)

A convenção ainda estabelece, em seu preâmbulo, que “os princípios da igualdade e da não discriminação entre os seres humanos são conceitos democráticos dinâmicos”, capazes de assegurar a igualdade jurídica, e indicar a adoção de medidas especiais por parte dos Estados para proteger os direitos dos indivíduos ou grupos que sejam vítimas de discriminação e intolerância, buscando promover condições equitativas para a igualdade de oportunidades, e combater a discriminação e a intolerância em todas as suas manifestações individuais, estruturais e institucionais. (OEA, 2013, p.2)

Deve-se considerar que uma sociedade pluralista e democrática deve respeitar a identidade cultural, linguística, religiosa, sexual e de gênero de toda pessoa, pertencente ou não a uma minoria, bem como criar condições que lhe possibilitem expressar, preservar e desenvolver sua identidade. Além disso, a Convenção ressalta o papel fundamental da educação na promoção do respeito aos direitos humanos, da igualdade, da não discriminação e da tolerância.

Este diploma internacional apresenta, em seu artigo primeiro, a diferenciação entre as

definições de discriminação e intolerância (OEA, 2013, p.3):

Discriminação é qualquer distinção, exclusão restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais aplicáveis aos Estados Parte.

(...)

Intolerância é um ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias, de forma que pode se manifestar como a marginalização e a exclusão, de grupos em condições de vulnerabilidade, da participação em qualquer esfera da vida pública ou privada ou como violência contra esses grupos.

De acordo com o artigo primeiro, a discriminação e a intolerância podem basear-se em nacionalidade, idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição econômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado, interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagiosa, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição. (OEA, 2013, p.3)

O artigo segundo da convenção estabelece que todo ser humano é igual perante a lei, e a convenção protege o direito à igual proteção contra qualquer forma de discriminação e intolerância. O direito ao reconhecimento, gozo, exercício e proteção, em condições de igualdade, tanto no plano individual como no coletivo, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados na legislação interna e nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Parte, também é assegurado. (OEA, 2013, p.3)

No artigo quarto, os Estados se comprometeram a prevenir, eliminar, proibir e punir todos os atos e manifestações de discriminação e intolerância, incluindo o apoio público e privado às atividades discriminatórias ou que promovam a intolerância, publicação circulação ou difusão de qualquer material que defenda promova ou incite o ódio, a discriminação e a intolerância, ou que tolere, justifique ou defenda atos que tenham constituído genocídio, crimes contra a humanidade, ou promova e incite a pratica desses atos. (OEA, 2013, p.4)

Ainda conforme o artigo quarto, os Estados devem proibir e punir toda ação repressiva, restrição indevida do exercício dos direitos individuais de propriedade, qualquer ato de violência, qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência aplicada às pessoas, devido a sua condição de vítima de discriminação, que tenha por objetivo negar o reconhecimento, gozo, exercício ou proteção, em condições de igualdade, de direitos e liberdades fundamentais e dos direitos humanos. Além disso, não poderá haver qualquer

restrição ou limitação do uso de qualquer idioma, tradições, costumes e cultura, a elaboração e utilização de materiais, métodos ou ferramentas pedagógicas que reproduzam estereótipos ou preconceitos. (OEA, 2013, p.4)

Os itens xi e xii do artigo quarto estabelecem que será proibida a negação do acesso à educação pública ou privada, bolsas de estudos ou programa de financiamento educacional, bem como a negação do acesso a qualquer direito econômico, social e cultural em razão de suas características ou opções. Ainda, não poderá haver restrição ou limitação do direito de toda pessoa de obter acesso aos recursos naturais, bem como de obter o acesso a locais públicos e privados franqueados ao público pelos mesmos motivos.

Os Estados se comprometem a “adotar políticas especiais e ações afirmativas necessárias para assegurar o gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais de pessoas ou grupos sujeitos a discriminação ou intolerância”, que objetivem promover mesmas condições para a igualdade de oportunidades, inclusão e progresso para essas pessoas ou grupos. Os Estados Parte também se comprometeram a formular e implementar políticas que busquem proporcionar mesmo tratamento e gerar igualdade de oportunidades para todas as pessoas, entre elas políticas de caráter educacional, medidas trabalhistas ou sociais. (OEA, 2013, p.5)

Os Estados-parte deverão “adotar legislação que defina e proíba expressamente a discriminação e a intolerância”, e que seja aplicável a todos os indivíduos e todas as autoridades públicas, além de garantir que seus “sistemas políticos e jurídicos reflitam adequadamente a diversidade de suas sociedades”, garantindo às vítimas um tratamento equitativo e acesso igualitário ao sistema de justiça, processo ágeis e eficazes e reparação justa nos âmbitos civil e criminal, e considerar agravante os atos que resultem em discriminação múltipla ou intolerância. (OEA, 2013, p.6)

Dessa forma, é possível verificar que a Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, é um instrumento internacional que fornece um conceito jurídico em condições de descrever o fenômeno do discurso de ódio, assim demonstra grande importância nas perspectivas do controle de convencionalidade e do diálogo entre as fontes, ou seja, a compatibilidade das normas internas às normas de tratados internacionais.

Ademais, este instrumento internacional proporciona ampla proteção às vítimas de discriminação e intolerância, vez que aponta caminhos jurídicos seguros, indicando soluções adequadas para os efeitos negativos que o discurso de ódio acarreta. Portanto, a convenção indica conceitos jurídicos, oferece proteção aos grupos vulneráveis, e destaca a importância

do tratamento igualitário a todos, em sua perspectiva material, promovendo o respeito e estimulando o reconhecimento e o desenvolvimento da identidade cultural, linguística, sexual, de gênero, e outras, de todos aqueles que compõem a sociedade.

3. O DISCURSO DE ÓDIO

O direito humano à liberdade de expressão compreende a possibilidade de exteriorização de crenças, convicções, ideias, opiniões, etc., de forma que a proteção a este direito deve garantir a não restrição da divulgação de opiniões em razão de motivações políticas, econômicas, filosóficas, ou em razão de sua suposta banalidade ou relevância. Entretanto, de acordo com a Constituição da República Federativa, apenas os demais direitos fundamentais e bens constitucionais servem como restrição à liberdade de expressão (ROTHENBURG; STROPPA, 2015, p. 03). Dessa forma, o discurso de ódio mostra-se uma restrição ao direito à liberdade de expressão.

O discurso de ódio é a manifestação de discriminação e desprezo a pessoas que compartilham de alguma característica que as torna componentes de um grupo, por meio de palavras que as insultam, intimidam ou assediam em virtude de suas características. De acordo com Roseane Leal da Silva et. al., o discurso de ódio é caracterizado pelo seu conteúdo segregacionista e pela externalidade, assim se dará apenas quando seu conteúdo for conhecido por outro que não a vítima. (SILVA, 2011, p. 477)

Discurso de ódio é composto de dois elementos básicos, quais sejam a discriminação e a externalidade. Portanto, a existência do discurso de ódio exige que as ideias do plano mental sejam transpostas para o plano fático, o discurso que não for externado, é mero pensamento, emoção, ódio, não causando danos a outrem, nesta situação, é inconcebível a intervenção jurídica.

Ademais, o discurso de ódio pode apresentar-se disfarçado por argumentos de proteção moral e social, o que no contexto de uma democracia em consolidação, pode trazer agressões a grupos vulneráveis, produzindo violência moral, preconceitos, discriminação e ódio, além de intencionar articuladamente a segregação destes grupos. (SCHAFER, 2015, p. 145)

Dois atos podem caracterizar discurso de ódio: o insulto e a instigação. Esses dois atos são a materialização dos elementos citados anteriormente. O insulto atinge diretamente a vítima, por meio de agressão à dignidade de determinado grupo. Já a instigação é voltada para outras pessoas, que são aqueles que leem a manifestação, mas não são vítimas delas,

estes são instigados a participar deste discurso discriminatório, para fomentá-lo por meio de palavras e ações. (SILVA, 2011, p. 448)

O problema do discurso de ódio se inicia quando o pensamento dá lugar a palavra publicada, que se perpetua no tempo. Dessa forma, o discurso passa a estar no alcance daqueles a quem se busca denegrir e a quem se busca incitar contra os denegridos, o que apta os efeitos nocivos do discurso, como violações de direitos fundamentais e ataque a dignidade humana destes.

Dessa forma, é importante atentar-se à posição dos que praticam o fenômeno, os contaminados pelo teor da fala repugnante e os afetados por ela, para verificar quais fenômenos sociais e culturais envolvem a situação, levando a uma análise de que a solução de tais problemas ajudaria a combater a ocorrência de discursos de ódio.

É relevante mencionar que, atualmente, os discursos de ódio se propagam de forma rápida e abrangente, vez que com o advento da internet e das redes sociais, em poucos minutos uma informação consegue alcançar milhares de pessoas, além de possibilitar que o locutor desse discurso permaneça no anonimato.

Walter Claudius Rothenburg e Tatiana Stroppa (2015, p.02) atentam para a facilidade da disseminação do discurso de ódio, que ocorre com a generalização do acesso à internet, permitindo às pessoas assumir uma posição ativa na relação comunicacional, pois passam da posição de receptores da informação e para a posição de criadores de conteúdo, os quais podem ser divulgados instantaneamente, sobretudo nas mídias sociais, com grande velocidade de propagação e a possibilidade de anonimato, o que acaba por potencializar o exercício abusivo da liberdade de expressão.

Portanto, quando uma ofensa é dirigida a uma pessoa apenas, a dignidade desta é atingida em uma dimensão intersubjetiva, no entanto, no caso do discurso de ódio, é atacada a dignidade de todo um grupo social, vez que mesmo que apenas um indivíduo tenha sido atingido, aqueles que compartilham da característica ensejadora da discriminação, acabam sofrendo a mesma violação. Essa situação chama-se de vitimização difusa, pois não é possível distinguir numericamente quem são as vítimas, mas sabe-se que um número incalculável de pessoas foi atingido pelo pertencimento a um determinado grupo social (SILVA, 2011, p. 452).

Atos discriminatórios e intolerantes como o discurso de ódio, ameaçam a ordem de uma democracia representativa e multiétnica, vez que pretendem excluir grupos minoritários da participação da sociedade, de forma que todos os membros não tenham os mesmos direitos. A esse respeito, Alexander Tsesis (2009, p.06) ensina que *hate speech* é contrário aos

princípios democráticos, pois não é apenas uma forma de afirmar a opinião pessoal, mas também visa evitar que segmentos da população participem da tomada de decisão deliberativa, assim ao combater essa ameaça, os Estados comprometidos com a liberdade de expressão, poderiam adotar leis que impedissem a disseminação perigosa dessas mensagens, sem interferir com o discurso legítimo.

Assim, o Estado de Direito Democrático originariamente apresenta a limitação do poder estatal para garantir direitos de indivíduos e grupos, no entanto não é necessária apenas a contenção do poder, mas sim a legitimação democrática na produção das próprias garantias do Estado. Considerando a liberdade de consciência, o exercício dos direitos políticos e o controle dos poderes públicos, toda a intervenção do Estado para limitar a liberdade de expressão, em um Estado democrático, deve ser vista como suspeita, além de exigir uma justificativa coerente. Assim, a relação entre liberdade de expressão e outros direitos e interesses constitucionalmente consagrados é complexa e de difícil solução. (LUNA; SANTOS, 2014, p. 232)

Portanto, não se pode deixar que o discurso de ódio seja livremente praticado, pois pode trazer severas consequências à sociedade, como já mencionado, devendo o Estado estabelecer limites quanto a isso. Contudo, estas limitações impostas pelo Estado não podem se tornar uma prática de censura em uma democracia, vez que o Estado pode se utilizar do argumento da proteção ao discurso de ódio para garantir que apenas informações e opiniões de seu interesse cheguem a população, o caracterizaria uma censura.

3.1 FORMAS DE ENFRENTAR O DISCURSO DE ÓDIO

Os Estados se veem diante de uma situação polêmica com relação à tutela à liberdade de expressão e a legitimidade da intervenção estatal. A questão central ainda é acerca de qual seria a melhor maneira para combater o discurso de ódio. Dessa forma, será analisado o tratamento do tema no direito estrangeiro, com o objetivo de encontrar uma solução jurídica eficaz para combater o discurso de ódio, mas sem violar a liberdade de expressão e a dignidade humana das vítimas.

De acordo com Daniel Sarmiento (2006, p.08), as limitações da liberdade de expressão somente ocorrem se houver incitação para a prática de atos violentos, o que aponta para uma concepção da liberdade de expressão que ignora a força silenciadora que o discurso opressivo de intolerância pode trazer. Assim, cabe aos Estados estabelecer em que momento e que dimensão deve haver a restrição à liberdade de expressão.

O modelo que os Estados Unidos adotam, é baseado na neutralidade do Estado quanto à manifestação de ideias, essa isenção parte da importância da liberdade de expressão como instrumento para o desenvolvimento do debate político e do exercício da cidadania. Já no direito alemão, há um tratamento criminal, que se inicia no plano normativo, para o discurso de ódio, que é tratado como um insulto e uma difamação coletiva. (SCHAFER, 2015, p. 148)

De acordo com Alexander Tsesis (2009, p. 26), muitas democracias pelo mundo consideram a liberdade de expressão como um direito fundamental, mas tendem a adotar uma posição semelhante ao do Estado Alemão, com a adoção de leis penais que proíbam a disseminação de mensagens discriminatórias. Essas nações reconhecem que ao impedir o discurso de ódio, na realidade estão preservando os direitos humanos e evitando que danos à dignidade humana daqueles que podem ser vítimas deste ato discriminatório, e ao pluralismo da sociedade. Ainda conforme o autor:

“In this area of law, countries that bar the use of racially and ethnically incitable rhetoric tend to follow international norms on civility to a greater extent than the United States. The prevalent international trend to regulate hate speech is grounded in what, to borrow Martha Nussbaum's description of constitutional governance, is meant to ‘secure for all citizens the prerequisites of a life worthy of human dignity’.”⁵(TSESIS, 2009, p. 26)

Diante das peculiaridades na abordagem do tema pelos dois Estados mencionados, vez que são os países democráticos que apresentam as formas mais antagônicas de tratar a questão do discurso de ódio, ambos serão avaliados de forma mais detalhada, no tocante ao diferente tratamento jurídico que dão discurso de ódio, demonstrando que culturas diversas apresentam diferentes soluções ao problema.

3.1.1 Modelo Norte-Americano – Liberdade negativa

O conteúdo do discurso de ódio minimiza o caráter comunicativo da liberdade de expressão, assim, o discurso de ódio acaba sendo visto mais como uma conduta do que como um discurso. No entanto, nos Estados Unidos, a liberdade de expressão é um direito prioritário, que prevalece sobre interesses contrapostos de dignidade, honra, civilidade e igualdade, sendo que o discurso de ódio acaba sendo visto integralmente como uma forma de

⁵ Nesta área do direito, os países que proíbem o uso de retórica racial e etnicamente incitativa, tendem a seguir as normas internacionais sobre civilidade em maior medida do que os Estados Unidos. A tendência internacional predominante para regular o discurso do ódio baseia-se no que, para tomar emprestada a descrição de governança constitucional de Martha Nussbaum, pretende "garantir a todos os cidadãos os pré-requisitos de uma vida digna da dignidade humana".

discurso e não como uma conduta. (BRUGGER, 2007, p. 118)

Nos Estados Unidos, a liberdade de expressão é o primeiro direito elencado na Declaração de Direitos, não havendo limitações expressas à Primeira Emenda na Constituição Americana, assim, a liberdade de expressão recebe uma proteção quase absoluta, de forma a assegurar que poucas opiniões sejam suprimidas no “mercado das ideias”, visão adotada pela Suprema Corte Americana⁶ que baseou a noção norte-americana de liberdade de expressão. Este tribunal atribuiu um papel prioritário à liberdade de expressão, de forma a limitar a intervenção estatal apenas quando houvesse um perigo claro ou uma ameaça de desordem pública.

Segundo a visão de “mercado das ideias”, adotada pela Corte americana, não cabe ao Estado proibir a expressão de ideias, ainda que sejam elas equivocadas, vez que o melhor teste para a verdade é a competição no mercado do discurso. Dessa forma, a correlação de uma ideia não depende do entendimento dos juízes e jurados, mas sim da concorrência com outras ideias, de maneira que os diferentes pontos de vista em uma sociedade competem entre si em um debate aberto e plural, e uma opinião terá mais êxito que outra a partir da qualidade de seus argumentos e do número de seguidores. (LUNA; SANTOS, 2014, p. 235) O chamado mercado das ideias, sugere a não intervenção estatal na determinação da verdade ou não dos argumentos, supondo ser o Estado neutro. A respeito dessa teoria esclarece Álvaro Paúl Díaz (2011, p. 523):

“Ella sostiene que una sociedad que permita el intercambio libre de ideas proporciona el mejor ambiente para el surgimiento de la verdad, mientras que una sociedad en la que solo pueden proferirse verdades oficiales será menos propicia para los descubrimientos científicos o filosóficos y, en definitiva, para la libertad. Esta fuerte protección de la expresión tendrá, como efecto indeseado, que en el "libre mercado de las ideas" se expondrán ideas erróneas o perjudiciales. Sin embargo, este enfoque considera que, tarde o temprano, las ideas verdaderas serán las que prevalecerán en esta libre competencia.”⁷

⁶ Um dos votos mais conhecidos da Suprema Corte americana sobre o tema é o voto dissidente do juiz Oliver Wendell Holmes, no caso *Abrams vs. Estados Unidos*, em 1919. Neste voto, Holmes afirma que o melhor da verdade é o poder do pensamento ser aceito na competição do mercado, e por isso o discurso de ódio só poderia ser punido se apresentasse um perigo claro e iminente de dano. (PAMPONA, Danielle Anne. Discurso de ódio: a extensão de proteção à liberdade de expressão em sistemas de defesa de Direitos Humanos e no Brasil. Revista Jurídica da Presidência, v. 19, n 117, fev./Maio 2017, p.190-216 Disponível em:< <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1299/1203>> Acesso em 09 de novembro de 2017.)

⁷ “Ela argumenta que uma sociedade que permite a troca livre de ideias proporciona o melhor ambiente para o surgimento da verdade. Enquanto uma sociedade que só pode ser proferida verdades oficiais será menos propício para as descobertas científicas ou filosóficas e, finalmente, para a liberdade. Esta forte proteção de expressão terá, como efeito indesejado que no "mercado livre de idéias" ideias erróneas ou perigosas no display. No entanto, esta abordagem considera que, mais cedo ou mais tarde, as idéias

verdadeiras serão aqueles que prevalecem nesta competição.” (tradução feita pelas autoras)

THE HATE SPEECH AS A LIMITATION OF FREEDOM OF EXPRESSION

ABSTRACT: This article intends to analyze the restrictions on freedom of expression when it approaches the hate speech. Firstly, was examined the limitations applied to freedom of expression in the Inter-American Human Rights System, based on the analysis of Article 13 of the San Jose Costa Rica Pact, and the understanding of the Inter-American Court of Human Rights, in cases that was applied this limitation, and the analysis of the purport of the Inter-American Convention Against All Forms of Discrimination and Intolerance. After that, was analysis the hate speech as an inhibiting element of freedom of expression, and its discriminatory and intolerant purport, which in many cases end up instigating violence. Later, were studied two ways of treating the hate speech by states were presented: negative freedom, used by the United States, and positive freedom, applied by Germany, showing that different states point out different legal solutions to the same problem. Therefore, was analyze which would be the most appropriate form to be applied in Brazil, to avoid the common violence existing in the country as a result of the hate speech. The search was descriptive and explanatory with the analysis of the documents of the Inter-American System of Human Rights and cases judged by Inter-American Corte, and from the comparative method, it was sought to understand the factors that lead two countries to deal in opposite ways with the issue of hate speech.

Keywords: Freedom of expression; hate speech; Inter-American System of Human Rights; negative freedom. positive freedom

REFERÊNCIAS

BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso do ódio?:** algumas observações sobre o direito alemão e o americano. *Direito Público*, Porto Alegre, ano 4, n.15, p.117-136, jan./mar. 2007. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/viewFile/1418/884>> Acesso em 02 de julho de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Jurisprudência as Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Brasília. Ministério da Justiça, 2015.

DIAZ, Alvaro Paul. **La penalización de la incitación al odio a la luz de la jurisprudencia comparada.** *Revista Chilena de Derecho*, v. 38, n. 2, p. 503-609. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372011000300007> Acesso em 10 de julho de 2017

LUNA, Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca; SANTOS, Gustavo Ferreira. **Liberdade de Expressão e Discurso de ódio no Brasil.** *Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 16, n. 3, p. 227-255, set./dez. 2014.* Disponível em: <http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/780> Acesso em: 02 de julho de 2017.

No entanto essa fundamentação foi abandonada na década de 50, neste período o

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm > Acesso em 24 de junho de 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância**. Cochabamba, Bolívia, fevereiro de 2013. Disponível em: < http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_discriminacao_intolerancia_POR.pdf > Acesso em 2 de julho de 2017

PAMPONA, Danielle Anne. **Discurso de ódio: a extensão de proteção à liberdade de expressão em sistemas de defesa de Direitos Humanos e no Brasil**. Revista Jurídica da Presidência, v. 19, n. 117, fev./Maio 2017, p.190-216. Disponível em:< <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1299/1203> > Acesso em 09 de novembro de 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. Editora Saraiva, 3ª Ed. São Paulo. 2016.

ROTHENBURG, Walter Claudius; STROPPIA Tatiana. **Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio: O Conflito Discursivo Nas Redes Sociais**. Anais do 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias em direito na sociedade em rede.2 015. Disponível em: < <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-21.pdf> > Acesso em 27 de junho de 2017.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do hate speech**. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, ano 1, n. 4, out./dez. 2006. Disponível em: < <http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf> >. Acesso em 02 de julho de 2017

SCHAFER, Gilberto et al. **Discurso de ódio da abordagem conceitual ao discurso parlamentar**. RIL Brasília a.52 jul/set. 2015 p. 143-158. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/514155/RIL207.pdf#page=145> > Acesso em 27 de junho de 2017.

SILVA, Roseane Leal da et al. **Discurso de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira**. Ver. Direito GV, São Paulo, v.7, n. 2, Dec.2011. p. 445-468. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v7n2/a04v7n2> > Acesso em: 20 de junho de 2017.

TSESIS, Alexander. **Dignity and Speech: The Regulation of Hate Speech in a Democracy**. LAW eCommons. Loyola University Chicago, School of Law. 2009. p. 497-532. p. 6. Disponível em : < <http://lawcommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1040&context=facpubs> > Acesso em: 17 de julho de 2017.

Governo impôs diversas restrições às liberdades em geral, mas em particular à liberdade de expressão, principalmente no tocante à legitimidade do governo e as possibilidades de sua deposição. Ocorre que, a partir de 1969, a Suprema Corte adotou uma nova tese com relação a este assunto, com a decisão do caso *Bradenburg vs. Ohio*, em que considerou que a garantia à liberdade de expressão e imprensa não permitia que um Estado proibisse ou condenasse a defesa do uso da força ou da violação da lei, exceto quando esta defesa for usada para incitar ou produzir ações ilegais iminentes. (PAMPLONA, 2017, p. 197)

Entretanto se verifica que ainda assim se trata de um modelo liberal, que está evidente nas decisões da Corte Americana, as quais consideram não ser possível restrições à liberdade de expressão e não intervenção do Estado em situações referentes ao discurso de ódio. Nesse sentido, Daniel Sarmiento (2006, p. 09) afirma que o entendimento jurisprudencial firmado é de que as restrições ao *hate speech* envolvem limitações ao discurso político, e, portanto, seriam inconstitucionais, isso porque se entende que o Estado deve adotar uma postura absoluta de neutralidade em relação as diferentes ideias presentes na sociedade, ainda que sejam desprezíveis ou perigosas.

Ainda de acordo com Sarmiento (2006, p. 12), essa visão norte-americana apresenta uma grande desconfiança em relação ao Estado, que considera o Estado como o grande adversário dos direitos, e não como necessário para promovê-los e protegê-los, além disso, esta visão apresenta também um otimismo com relação ao mercado, sobretudo no que se refere à discussão de ideias. Nesse sentido, o autor destaca que esse pensamento acaba criando uma cisão de que os direitos e princípios constitucionais só vinculam ao Estado, não havendo nenhum tipo de obrigação para os particulares.

Neste modelo americano, o Estado só pode intervir regulando as condutas que prejudiquem e causem danos a terceiros, de forma justificada. Segundo a filosofia americana, qualquer discurso por si mesmo, não produz dano, ódio, violência ou intolerância, no entanto quando o discurso com o objetivo de incitar a violência, ameaçando de forma concreta outras pessoas, a Corte entende ser possível a punição do responsável. (LUNA; SANTOS, 2014, p. 238)

3.1.2 Modelo Alemão – Liberdade positiva

A história da ditadura nazista e o Holocausto na Alemanha, influenciaram na construção de um entendimento judicial que atribuiu importância relativa à liberdade de expressão. Enquanto a proteção constitucional do discurso de ódio é onde se encerra a

discussão nos Estados Unidos, ela é apenas o começo na Alemanha.

Diferentemente dos Estados Unidos, no sistema jurídico alemão, o valor constitucional mais importante é a dignidade humana, assim quando ocorrem fatos em que a dignidade humana colide com a liberdade de expressão, deve prevalecer a dignidade humana. Ademais, a Lei Fundamental Alemã ressalta a conduta positiva do Estado como garantidor da proteção à dignidade humana, de forma que os próprios indivíduos reivindicam que o Estado assumira um papel proativo, o que pressupõe que a esfera pública não tenha um discurso neutro, mas também não significa ser um modelo antidemocrático. Além disso, a Corte Constitucional alemã considerou que a Constituição não é um documento de valores neutros, vez que a seção sobre direitos fundamentais estabelece uma ordem objetiva de valores que incidem sobre a dignidade humana, assim desenvolveu conceitos que servem de suporte para a teoria dos direitos fundamentais. (LUNA; SANTOS, 2014, p. 239)

O Código Penal alemão, em seu artigo 185, proíbe ofensas, de forma que o insulto é entendido como um ataque ilícito à honra. Além disso, o artigo 130 do mesmo diploma legal pretende a preservação da paz pública, de forma que aquele que incitar o ódio contra segmentos da população ou propor medidas violentas contra eles, bem como atacar a dignidade humana de outros por meio de ofensas, será punido com prisão.

O artigo 130 do Código Penal também pune ataques de ódio contra setores específicos da população, especialmente grupos determinados pela nacionalidade, raça, religião ou origem étnica. Segundo Winfried Brugger (2007, p. 128), este dispositivo tem por objetivo evitar um clima favorável a crimes de ódio, que podem ser criados por meio de difamação coletiva.

Dessa forma, nota-se que o incitamento de outros para o ódio e a violência contra grupos minoritários é punível antes mesmo que a conduta seja considerada como incitamento concreto para um ato criminoso específico. Também é possível notar a determinação legislativa no sentido de que o incitamento ao ódio e à violência não precisa resultar em risco presente para ser punível, da mesma forma, o incitamento ao ódio racial é visto como elevação do risco geral de ruptura da paz pública, inclusive violações da dignidade e da honra de grupos minoritários e a ocorrência de crimes de ódio. (BRUGGER, 2007, p. 129)

Essas proibições ao discurso de ódio, são admitidas pela Corte Constitucional alemã como legítimas restrições à liberdade de expressão. A Corte considera que não há precedência da liberdade de expressão sobre a proteção da personalidade. Caso a manifestação de uma opinião estiver ligada a fatos, a proteção irá depender da veracidade desses fatos. Dessa forma, fica claro que a Corte alemã não considera a liberdade de expressão como um direito

prevalecente.

No ordenamento jurídico Alemão, há limitações explícitas ao princípio da liberdade de expressão, que podem ser observados na própria Constituição do país, como o direito à honra pessoal (art. 5º), direito à personalidade (art.2º) e a exigência de respeito à dignidade (art. 1º), sendo este o direito de maior importância. Assim, esses três direitos apresentam maior prevalência em face da liberdade de expressão, ao contrário da Constituição americana, que silencia sobre todos esses valores, ao passo que estabelece em seu artigo primeiro a proteção à liberdade de expressão, sendo o direito de maior importância no ordenamento jurídico. Alexander Tsesis (2009, p. 32) esclarece isso ao afirmar que o compromisso da Alemanha de punir o discurso de ódio está fundamentado no primeiro artigo de sua Lei Básica, o qual impõe uma obrigação política sobre o estado de respeitar e proteger a dignidade humana.

Por outro lado, a Corte alemã reconhece a especial importância da liberdade de expressão na formação de opiniões, e para a livre troca de informações e ideias, essenciais para a garantir e sustentar uma democracia. Assim, a Corte entende que não há nada mais constitutivo para um Estado Democrático que a liberdade de expressão, uma vez que é apenas por meio deste direito que há debate intelectual constante e choque de opiniões na sociedade.

O modelo alemão não aceita o *hate speech*, mas sem descuidar da proteção à liberdade de expressão, sobretudo quando o interesse público está envolvido, no entanto há uma proteção mais intensa dos direitos da personalidade de minorias em situação de desvantagem, como os judeus e deficientes físicos. O autor ainda ensina que a metodologia empregada para a solução de colisões de direitos pela Corte alemã, é sempre a ponderação de interesses, que tem como interesse central o princípio da dignidade humana. (SARMENTO, 2006, p. 25)

Ademais, a Corte Constitucional alemã entende que, aplicando o princípio da proporcionalidade, a interferência no Estado na liberdade de expressão, deve ser justificada por um interesse público relevante, que não seja possível ser atingido por um outro meio menos intrusivo. Além disso, a determinação da definição jurídica de uma declaração exige um exame do contexto linguístico e social no qual a declaração foi feita, de forma que não haja arbitrariedade e conseqüente ofensa à liberdade de expressão. A cultura jurídica e humanitária do país, continua sendo fortemente influenciada pelo trauma do Nacional-Socialismo, que não se ajusta com os atentados contra a dignidade individual, e não quer se arriscar a um excesso de tolerância com o intolerante. (SARMENTO, 2006, p. 25)

A maioria das democracias ocidentais estão mais sintonizadas com o modelo Alemão, buscando equilibrar a dignidade humana e a liberdade de expressão, de forma que tendem a

proibir o discurso de ódio em suas sociedades. (TSESIS, 2009, p. 33)

Isso ocorre pois nos últimos anos, principalmente com a evolução da tecnologia, internet e mídias sociais, a disseminação de discursos de ódio tem ocorrido de maneira muito rápida e atingindo um incontável número de pessoas, forçando os Estados a adotarem medidas para uma maior proteção da dignidade humanos, considerando os efeitos do discurso de ódio na sociedade.

4. CONCLUSÃO

A liberdade de expressão é essencial em uma democracia, e em regra é um direito que exige menor interferência do Estado para sua proteção. Entretanto, a liberdade de expressão não é ilimitada e absoluta, podendo haver restrições legítimas a partir da ponderação de outros bens jurídicos igualmente importantes. Uma das formas de restrição ocorre quando o exercício da liberdade de expressão difunde opiniões e ideias discriminatórias e intolerantes, que por diversas vezes incitam o ódio a um grupo específico de pessoas que compartilham uma mesma característica, sendo esta prática identificada como discurso de ódio.

A própria Convenção Americana de Direitos Humanos limita o direito à liberdade de expressão. O artigo 13 que trata desse direito, em seu item “c” proíbe a propaganda a favor da guerra, ou apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem apresentado entendimento no mesmo sentido, de que a liberdade de expressão deve ser restringida em alguns casos, no entanto estas restrições devem se basear conforme objetivos coletivos e necessidades sociais, de forma que não haja excesso desta restrição a ponto de ser considerada como censura.

A Organização dos Estados Americanos também adotou a Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, que apresenta grande relevância no plano internacional, por apresentar conceituações que auxiliam em uma melhor compreensão do discurso de ódio, além de apresentar medidas que podem ser adotadas pelos Estados, para que haja uma restrição correta e proporcional à liberdade de expressão, de forma a evitar as consequências negativas e os danos que o discurso de ódio pode causar na sociedade.

O discurso de ódio é a manifestação de discriminação e desprezo a pessoas pertencentes a grupos minoritários ou vulnerabilizados que possuem características diferenciadas. Apenas se configura como discurso de ódio com a externalidade, quando houver a publicidade da ideia discriminatória, passando o discurso ao alcance dos que busca

denegrir e dos que busca incitar. Assim, cabe ao Estado estabelecer qual o melhor momento e a melhor maneira para estabelecer as restrições à liberdade de expressão, quando esta se mostra como discurso de ódio. Há duas posições mais marcantes que os Estados podem adotar nessa situação, a liberdade negativa ou a liberdade positiva.

Os Estados Unidos adotam o modelo da liberdade negativa, em que o Estado se abstém e acaba por não limitar a liberdade de expressão. Isso ocorre, pois, o país tem a liberdade de expressão como um direito prioritário, que prevalece sobre os demais direitos fundamentais, quando eles estão em conflito, recebendo uma proteção quase absoluta. Ademais, a Corte Americana adota uma visão de mercado das ideias, de forma que considera não caber ao Estado proibir a expressão das ideias, vez que considera que a melhor forma de se alcançar a verdade é a competição das ideias. Assim, na liberdade negativa, não há interferência, o Estado é neutro quanto ao conteúdo da liberdade de expressão.

Já a Alemanha adota o modelo da liberdade positiva, em virtude do histórico do país, que passou pelo Estado nazista e pelo holocausto. Dessa forma a Alemanha estabelece restrições à liberdade de expressão, que convive com o princípio da dignidade humana, sendo este o valor mais importante do ordenamento jurídico alemão, e que impõe limites àquele. Sempre haverá ponderação de valores em face de conflitos entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais, valendo-se do princípio da proporcionalidade. O Estado assume um papel proativo, estabelecendo punições criminais a práticas como o discurso de ódio e o incitamento à violência contra grupos minoritários.

Dessa forma, verifica-se que cada Estado adota sua maneira de lidar com os limites da liberdade de expressão e o discurso de ódio, a partir de sua história e da forma como sua sociedade admite esta prática, em que cada país se adequa melhor a um tipo de liberdade e a uma forma de atuação estatal, observando seu contexto histórico, social e cultural.

No Brasil não possuímos um contexto histórico marcante neste sentido, porém os recentes fatos vêm demonstrando uma necessidade de tratar com maior rigidez a questão do discurso de ódio, impondo penas mais drásticas por exemplo. Isso porque a disseminação do discurso de ódio no Brasil vem causando diversos episódios de violência, e muitos deles culminado em mortes.

Ademais a disseminação fácil de discursos de ódio por meio de mídias sociais agrava a situação brasileira, o que dificulta mais a identificação dos sujeitos que incitam o ódio, bem como torna imensurável o número de receptores do discurso. Isso faz com que não apenas aumente a discriminação e intolerância, mas sim que essas levem à violência e mortes.

Portanto, mostra-se necessária uma modificação na legislação brasileira, que busque

punições mais rígidas para o discurso de ódio, o que se enquadraria melhor no modelo da liberdade positiva. Além disso, são necessárias políticas públicas efetivas, em especial relacionadas à educação, que atuem na prevenção para que se possa evitar discursos de ódio e sua disseminação.

Trabalho recebido em 03 de setembro de 2018
Aceito em 11 de fevereiro de 2019