

HATE SPEECH: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIGNIDADE

Tatiane da Silva Santos (UNIG)

tatianesilva9@hotmail.com

Samuell Santos Ferreira (UNIG)

samuellferreira1@hotmail.com

Talita da Silva Ernesto (UNIG)

tatafeitosa@hotmail.com

Ieda Tinoco Boechat (UNIG)

iedatboechat@hotmail.com

Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral (UNIG)

hildeboechat@gmail.com

RESUMO

I Hate speech – discurso do ódio – constitui-se uso abusivo na utilização da liberdade de expressão que todas as pessoas titularizam. Um cidadão, no exercício do seu direito à liberdade de se expressar, age fazendo uso excessivo dessa liberdade, passando a invadir a esfera do titular de outros direitos que passam a ser vítimas das afrontas e agressões verbais que caracterizam essa situação. Nesse diapasão, há dois direitos fundamentais em conflito: de um lado, a liberdade de expressão de uma pessoa e, de outro, o direito à dignidade de outra pessoa ou de um determinado grupo. Pretende-se destacar a importância do discurso na formação de opiniões e na solidificação de ideologias, analisando-se até que ponto o direito fundamental à liberdade de expressão pode ser exercido e seus limites, ou seja, quando os reflexos desse direito passam a atingir negativamente a esfera de outro direito fundamental – a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Dignidade humana. Agressão verbal.

1. Liberdade de expressão no Brasil

A necessidade de comunicação é essencial a vida humana, pois ela constrói o saber e desenvolve o raciocínio a partir da troca de informações. Os cuidados no manifestar aquilo que se pensa é que deverão ser observados para não atingir o outro de forma a depreciar a sua dignidade. O direito a liberdade de expressão como direito constitucional fundamental pode contribuir para a prática do discurso do ódio.

O presente artigo objetiva discutir a relação entre liberdade de expressão, sua importância e seus limites no hate speech – discurso do ódio. Como acontece aqui no Brasil por ser um assunto ainda pouco discutido tanto pela sociedade quanto pelo sistema jurídico brasileiro.

Essa discussão perpassa por sua evolução histórica, a partir do direito a liberdade de expressão como direito fundamental garantido constitucionalmente. E ainda, a sua aplicação diante de uma sociedade contemporânea plural e quando os reflexos desse direito passam a atingir negativamente a esfera de outro direito fundamental – a dignidade da pessoa humana.

Serão observados os conceitos e emanções dos direitos fundamentais, com ênfase na liberdade, direito fundamental estabelecido pelas Constituições do Brasil desde a Imperial, de 1824, até a Cidadã, de 1988, compreendendo a estrutura básica do Estado Democrático de Direito ao lado da igualdade, sendo criados, a partir desses, outros diversos direitos. Será analisada ainda a liberdade de expressão - partindo do ponto conceitual até a forma como esse direito é exercido e as múltiplas facetas da atuação do Estado, como autoridade.

A discussão dessas proposições norteará a tema a ser desenvolvido, visando a uma melhor compreensão da temática.

2. Princípio da dignidade da pessoa humana

2.1. Histórico

Os direitos fundamentais são aqueles inerentes à natureza humana, necessários à digna existência da pessoa. Rodrigo César Rebello Pinho (2011, p. 96) ensina que "os direitos fundamentais são aqueles considerados indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual"

Por volta da segunda década do século XX, começou-se a ser inserido em documentos jurídicos o que chamamos de dignidade humana. Foi através das constituições do México, em 1917 e da Alemanha de Weimar, em 1919. Foi marcada presença em textos de conteúdos democráticos, como projeto de Constituição do Marechal Pétain, em 1940, na França, em épocas nazistas e no período da ditadura espanhola, na lei constitucional decretada por Francisco Franco, 1945.

Logo após a Segunda Guerra Mundial, documentos internacionais, como: Carta da ONU (1945), Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), Carta Européia de Direitos Fundamentais (2000), Projeto de Constituição Europeia (2004), entre outros pactos e tratados internacionais, a dignidade humana passaram por um processo de incorpora-

ção e reconhecimento. Assim, a dignidade humana passou a ser reconhecida pelo direito como um princípio jurídico e integrada as constituições democráticas, sendo atualmente considerado um valor fundamental dos Estados Democráticos de Direito.

São considerados conteúdos mínimos da dignidade: valor intrínseco da pessoa humana, autonomia da vontade e valor comunitário. (BARROSO, 2010) diz que

valor intrínseco é o elemento ontológico da dignidade, traço distintivo da condição humana, do qual decorre que todas as pessoas são um fim em si mesmas, e não meios para a realização de metas coletivas ou propósitos de terceiros. A inteligência, a sensibilidade e a capacidade de comunicação são atributos únicos que servem de justificação para essa condição singular. Do valor intrínseco decorrem direitos fundamentais como o direito à vida, à igualdade e à integridade física e psíquica; autonomia da vontade é o elemento ético da dignidade humana, associado à capacidade de autodeterminação do indivíduo, ao seu direito de fazer escolhas existenciais básicas. Ínsita na autonomia está a capacidade de fazer valorações morais e de cada um pautar sua conduta por normas que possam ser universalizadas. A autonomia tem uma dimensão privada, subjacente aos direitos e liberdades individuais, e uma dimensão pública, sobre a qual se apóiam os direitos políticos, isto é, o direito de participar do processo eleitoral e do debate público; já valor comunitário é o elemento social da dignidade humana, identificando a relação entre o indivíduo e o grupo. Nesta acepção, ela está ligada a valores compartilhados pela comunidade, assim como às responsabilidades e deveres de cada um. (BARROSO, 2010, p. 36-38)

Este princípio hoje o da “dignidade humana” é considerado um dos mais importantes, senão o de maior relevância, nas mais variadas ordens constitucionais, servindo como ponto de partida na aplicação de diversos direitos.

No Brasil, o sistema constitucional brasileiro não consagra a liberdade de expressão como valor absoluto. Ele se preocupa com a liberdade de expressão tendo em vista o histórico do regime militar e a destaca em diversos artigos: 5º, inciso IV (liberdade de manifestação do pensamento); 5º, inciso X (liberdade de expressão de atividade intelectual, artística científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença); 5º, inciso XIV (direito à informação e garantia do sigilo da fonte jornalística), 220, *caput* (garantia da manifestação do pensamento, da criação, da expressão e informação, sob qualquer forma de veículo); 220, parágrafo 1º (liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social) e 220, parágrafo 2º (vedação a qualquer tipo de censura).

Na Constituição, são explicitados direitos fundamentais que a limitam, tais como: indenização por dano moral ou à imagem (artigo 5º, inciso V) e da inviolabilidade da intimidade, honra, vida privada e imagem dos indivíduos (artigo 5º, X). Além de valores como o devido processo legal, saúde e igualdade que são passíveis de conflito com a liberdade de expressão. Em seu artigo 3º, inciso I, III e IV, preocupa-se com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a redução das desigualdades sociais, pobreza e marginalização e com a eliminação de qualquer forma de discriminação para que todos sejam beneficiados. De forma complementar, o artigo 5º e seus incisos I, XLI, XLII, revelam a criminalização de atos discriminatórios. O Estado não possui função neutra e imparcial, mas sim ativa para que haja o cumprimento dos objetivos traçados na Carta Magna. O seu foco concentra-se no princípio da dignidade humana, expresso no artigo 1º, inciso III.

Onde houver conflito de interesses, a técnica da ponderação deverá priorizá-lo, limitando a atuação do Estado, incentivando-o a agir em certas situações de ameaça a direitos fundamentais dos indivíduos.

Atualmente, no Brasil, já se encontram ratificados e em pleno vigor praticamente todos os tratados internacionais significativos sobre direitos humanos pertencentes ao sistema global, de que são exemplos a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951), o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (1966), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), o Protocolo Facultativo Relativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979), o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1999), a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e ainda o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998).

O Brasil já é parte de quase todos os tratados existentes, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), o Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de

Morte (1990), a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985), a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994), a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994) e a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999).

3. Sobre o discurso do ódio – O Hate Speech

Os elementos básicos que compõem o discurso do ódio são: discriminação e externalidade. A manifestação segregacionista, baseada na dicotomia superior e inferior (emissor e receptor), e como manifestação que é, passa a existir quando é dada a conhecer por outrem que não o próprio autor. A fim de formar um conceito satisfatório, devem ser aprofundados esses dois aspectos, começando pela externalidade.

A existência do discurso de ódio, assim toda expressão discursiva, exige a transposição de ideias do plano abstrato para o plano concreto. Discurso não externado é pensamento, emoção, o ódio sem o discurso; e não causa dano algum a quem possa ser seu alvo, já que a ideia permanece na mente de seu autor. Para esse caso, é inconcebível a intervenção jurídica, pois a todos é livre o pensar.

Nas palavras de Jeremy Waldron (2010, p. 1601), o problema se instaura quando o pensamento ultrapassa esses limites dando lugar à duradoura presença da palavra publicada. Nessa situação, o discurso *existe*, está ao alcance daqueles a quem busca denegrir e daqueles a quem busca incitar contra os denegridos, e está apto para produzir seus efeitos nocivos, quais sejam: as violações a direitos fundamentais, o ataque à dignidade de seres humanos. Em suma, dessa manifestação pública advêm o dano (a discriminação) e a necessidade de intervenção de instâncias com poder de controle, dentre elas, o direito.

Ao manifestar-se, o discurso do ódio, advêm como o desprezo por pessoas que compartilham de alguma característica que as torna componentes de um grupo. Essas pessoas referidas como inferiores, são tidas como indignas da mesma cidadania dos emissores dessa opinião.

A idéia básica da liberdade de expressão como instrumento para a obtenção da verdade parte da premissa de que, no contexto do debate livre entre pontos de vista divergentes sobre temas polêmicos, as melhores idéias prevalecerão. A liberdade de expressão é vista não como um fim

em si, mas como um meio para a obtenção das respostas mais adequadas para os problemas que afligem a sociedade.

O filósofo britânico John Stuart Mill, (1978, p. 267-323) afirma que, como o ser humano é infalível, é impossível afirmar com certeza que uma determinada idéia seja completamente errada. Assim, proibir determinados pontos de vista, simplesmente por considerá-los hoje equivocados pelos órgãos públicos ou pela maioria da população seria um grande erro, pois é provável que a idéia em questão esteja certa, ou que tenha pelo menos algum resquício de correção e, por conseguinte sua supressão privaria a sociedade do acesso a algo verdadeiro.

4. Importância da liberdade de expressão

Na visão de Rafael Lorenzo-Fernandez Koatz (2007, p. 27), existe uma justificativa substantiva e outra instrumental para a proteção da liberdade de expressão. Como um direito substantivo afirma que ela é um valor em si mesmo, já para os que entendem como um direito instrumental vê como uma forma de motivar outros valores constitucionais.

Na substantiva ou moral entende que a liberdade de expressão independe de qualquer outro valor, possuindo um valor inerente, deriva da dignidade da pessoa humana. A liberdade de expressão seria “intrínseco direito moral” de ouvir e dizer o que se pensa, dentre suas escolhas, como algo essencial a condição de ser humano. A negação de qualquer tipo de liberdade de expressão em razão de algum discurso considerado ofensivo afronta o direito à informação, autonomia individual, formação de opinião, igualdade de participação e a sua dignidade.

Na instrumental tem-se duas justificativas mais importantes que servem para a preservação da liberdade de expressão: a que afirma *sua relevância como instrumento para a busca da verdade*, seu principal defensor o filósofo inglês do século XVIII, John Stuart Mill – afirma que o governo não pode limitar a liberdade de expressão, já que esta é relevante instrumento na busca pela verdade.

E que entende como *pré-condição para exercer tanto a democracia quanto o auto-governo*. Há autores defendem que ela pode ser limitada para preservar fundamentos democráticos, como Daniel Sarmento, Alexander Meiklejohn, Stanley Fish, entre outros.

E, há autores instrumentalistas que se mostram contra a restrição e

controle de discursos intolerantes. Como Richard Posner, entende que tal limitação incentiva uma cultura de “hipersensibilidade” por parte dos grupos que se sentem atingidos por discursos que muitas vezes não são verdadeiramente ofensivos, reduzindo o espaço para debate de assuntos que poderiam ser mais amplamente deliberados.

5. Limites a liberdade de expressão

O discurso de ódio vai de encontro com o que a democracia defende que é uma série de valores como a liberdade de expressão, o princípio da igualdade, no qual é pressuposto do princípio majoritário. Esse tem por objetivo conferir similitude de pesos aos votos de cada cidadão. No contexto brasileiro, ideias discriminatórias não possuem muitos adeptos assumidos devido ao mito da democracia racial em que estamos inseridos, a publicidade delas acaba funcionando como um reforço de pensamentos preconceituosos já arraigados de forma inconsciente na sociedade. A repetição de estereótipos reafirma o preconceito e incentiva atitudes discriminatórias, na medida em que atinge as percepções dos indivíduos.

Os direitos fundamentais não são ilimitados, nem absolutos. Justificado pelo fato de os direitos fazerem parte de uma universalidade, onde o exercício simultâneo destes direitos só pode ser realizado se houver um mínimo de limitação e ordem entre eles.

Esses valores necessitam de coordenação para que sejam usufruídos e não prejudiquem a fruição de outros direitos protegidos pelo jurídico. Os direitos fundamentais não abrangem todas as situações possíveis e imagináveis e, por sua vez, podem entrar em conflito, necessitando da ajuda do interprete para harmonizá-los. Segundo a doutrina brasileira, [...] os direitos fundamentais somente podem ser limitados quando há expressado disposição constitucional, denominada de restrição imediata, ou através de lei ordinária com fundamento constitucional, denominada de restrição mediata”. (MENDES, 2006, p. 29)

5.1. Direitos fundamentais

Os direitos fundamentais englobam uma série de valores relevantes para o ordenamento jurídico já que não se projetam sobre quaisquer situações, em cada caso se procede a definição do bem jurídico, bem co-

mo o seu grau de proteção.

O legislador somente está autorizado a esclarecer os limites presentes no dispositivo constitucional.

6. Igualdade, liberdade e neutralidade

O sistema democrático brasileiro insere-se nesse contexto com o intuito de proteger não somente os direitos de uma maioria dominante, como também resguardar os direitos garantidos a uma minoria desamparada, posto que igualdade também se firma pela validade da diferença. A ordem constitucional artificial, estabelecida por um construto de informações e de sociabilidade, tenta naturalizar o que nunca foi natural – constituição, liberdade e igualdade.

Numa sociedade impregnada pelo preconceito, o desafio no âmbito do direito constitucional é que um princípio afirme o outro, em respeito às tensões mútuas que cada um carrega sobre si, as praticas sociais por conseguinte, tendem a reproduzir e reforçar as estruturas de hierarquia e dominação. Podemos supor que somos todos de alguma maneira racistas, machistas e homofóbicos, ainda que as vezes sem saber.

Por conta disso, grande parte dos nossos atos expressivos certamente contém, ainda que de maneira velada os traços destas nossas pré-compreensões desigualitárias.

Portanto, se o Estado fosse censurar e reprimir cada ato comunicativo que contivesse rastros de preconceito e intolerância contra grupos estigmatizados, não sobraria quase nada. O resultado seria uma sociedade amordaçada, empobrecida e sem espontaneidade, sobre o qual reinariam soberanos os censores de plantão, sejam eles administradores ou juízes politicamente corretos. Liberdade de expressão é um direito garantido a toda a sociedade brasileira, podendo os seus membros expressar os seus pensamentos e convicções sem qualquer intervenção estatal a priori. Tal garantia se estende às opiniões, comentários, convicções e julgamentos sobre qualquer tema concernente a qualquer pessoa, seja ou não de interesse público e de grande relevância. Esse entendimento amplo de liberdade de expressão, para alguns, encontra o seu limite em caso de conflito com outros direitos constitucionalmente previstos e resguardados.

É o mesmo que fazer uma escolha entre a liberdade de expressão e a igualdade? Pensamos que não existe um caminho de neutralidade, re-

apresentado pela ponderação, pautada pelo princípio da proporcionalidade. Na visão de Alex Lobato Potiguar, o *hate speech* deve ser proibido dentro de um Estado Democrático de Direito, visto que a identidade constitucional deve ser inclusiva e aberta, possibilitando diversas concepções ético-políticas e culturais dentro de uma cultura pluralista. Além disso, a igualdade constitucional deve ser apreendida como uma incorporação da diferença, um respeito à diferença.

É por este motivo que os discursos de ódio são tão ameaçadores ao constitucionalismo, especialmente quando buscam usar a constituição contra ela mesma, invocando o direito de expressão como autorizador de um discurso que nega a própria igualdade constitucional. É de se notar que uma identidade constitucional aberta e evasiva não é capaz de solver em definitivo as questões relativas à inclusão e à igualdade constitucional. Porém, essa abertura infinita, ao contrário, permite que a cada caso seja dada a solução que lhe é específica. (POTIGUAR, p. 18)

Qualquer que seja o dano causado por um discurso ou a quantidade de indivíduos atingidos por ele, sua supressão representaria uma forma de paternalismo incompatível com a ideia de que somos sujeitos morais plenos. Em suma, a questão é que as pessoas devem poder falar livremente porque têm um direito moral a fazê-lo, independentemente do conteúdo de sua mensagem.

7. Conclusão

Em síntese, o caminho adotado pelo Brasil, que aceita restrições à liberdade de expressão voltada ao combate do preconceito e da intolerância contra minorias, parece-nos correto, fez-se necessário externar a importância do princípio da liberdade de expressão na ONU foi tarefa simples, tanto sob o ponto de vista jurídico como moral. Esta em plena consonância com a normativa internacional sobre direitos humanos e com jurisprudência constitucional da maioria das democracias liberais modernas. Por mais que sejamos contra a propagação de ideias discriminatórias e manifestações de incitação ao ódio, a proibição destas não vai fazer com que sejam eliminadas por completo.

Os discursos de ódio devem, portanto, já que a liberdade de expressão é pressuposto da democracia, ser limitados, visto que os ganhos decorrentes de tal restrição são superiores à pequena perda de liberdade de expressão. Assim sendo, defende-se que tolerância e inclusão são fatores essenciais para o bom funcionamento de um Estado Democrático de Direito.

Contudo num país como o nosso, em que a cultura da liberdade de expressão ainda não deitou raízes, há que se ter cautela e equilíbrio no percurso deste caminho, para que nobres objetivos de promoção a tolerância e de defesa dos direitos humanos dos excluídos não resvalam para a perigosa tirania do politicamente correto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luiz Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. 2010.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Acesso em: 17-10-2012.

CONSTITUIÇÃO política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm

. Acesso em: 17-10-2012.

COSTA, Renata. *Como surgiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão?* Disponível em:

<http://revistaescola.abril.com.br/historia/fundamentos/como-surgiu-declaracao-direitos-homem-cidadao-494338.shtml>.

Acesso em: 17-10-2012.

CPDOC – FGV. *A Era Vargas dos anos 20 a 1945*. Diretrizes do Estado Novo (1937-1945) – Constituição de 1937. Disponível em:

[http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos37-](http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos37-45/PoliticaAdministracao/Constituicao1937)

[45/PoliticaAdministracao/Constituicao1937](http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos37-45/PoliticaAdministracao/Constituicao1937). Acesso em: 19-10-2012.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:

http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf.

Acesso em: 25-11-2016.

EDUCA-TERRA. *Revolução Francesa 1789 – Especial História por Voltaire Schilling*. Disponível em:

http://educaterra.terra.com.br/voltaire/especial/home_rev_francesa.htm.

Acesso em: 25-11-2016.

EM MINHA TERRA. 2003, Columbia. Disponível em:
<<http://www.adorocinema.com/filmes/filme-50859>>. Acesso em: 25-11-2012.

FARIA, Caroline. *Código de Hamurabi*. 19.06.08. Disponível em:
<<http://www.infoescola.com/historia/codigo-de-hamurabi>>. Acesso em: 25-11-2012.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. *Discursos ofensivos e de incitação ao ódio: limites à liberdade de expressão?* Rio de Janeiro, 2007 [Mimeo.]

MARINHO, Karoline Lins Câmara. A colisão entre direitos fundamentais e sua solução no caso “Siegfried Ellwanger” julgado pelo STF. *Revista Direito e Liberdade*, Mossoró, vol. 7, n. 3, p. 201-236, jul/dez.2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

MILL, John S. On Liberty. *American State Papers, Federalist, J.S. Mill: Great Books of the Western World*. Chicago: Encyclopaedia Britannica Inc., 1978, p. 267-323.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria geral das constituições e direitos fundamentais: sinopses jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 11. ed., vol. 17, 2011.

POTIGUAR, Alex Lobato. *Igualdade e liberdade: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença no discurso de ódio*. Brasília: UnB, 2009.

WALDRON, Jeremy. Dignity and Defamation: the Visibility of Hate. *Harvard Law Review*, vol. 123, n. 1596, p. 1597-1657, 2010.