



DANOS MORAIS COLETIVOS: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS DISCURSOS DE ÓDIO

Evelyn Tiemy Melody KANEKO¹
Gabriel Martins ALVAREZ²
Luiz Felipe Grande Nery Calarga Di SANTI³
Maria Clara Viafora Junqueira FRANCO⁴
Michael Douglas Costa DUTRA⁵
Pedro Ernesto Pacheco SANTOS⁶
Raul Whitehead Pereira ANTUNES⁷
Sergio Tibiriçá AMARAL⁸
Lucas Octávio Noya dos SANTOS⁹

RESUMO: O presente trabalho visa estudar o fenômeno social do discurso de ódio em relação a um direito fundamental, à liberdade de expressão. Que mesmo não se enquadrando como um direito absoluto, é essencial para uma democracia existir. O discurso de ódio, por sua vez, representa uma fala intolerante em relação a grupos discriminados, as minorias. Priorizando as pesquisas na responsabilidade dos agentes que propagam os discursos, isto é, todas as pessoas, inclusive as jurídicas, criando a necessidade de reparação no bem jurídico violado. Isso pois, o Estado pode vir a ser responsabilizado pela conduta de seus próprios agentes públicos, o que também não exclui a responsabilidade Estatal diante da omissão, quando a coletividade é quem dissipa o ódio e promove qualquer tipo de violência. Portanto, seja diante da inércia ou do ato de seus agentes, deve o Estado, como garantidor

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: evelynkaneko@gmail.com

² Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: Gabrielalvarez1705@gmail.com

³ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: luizfelipegatao@gmail.com

⁴ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: mariavjfranco@gmail.com

⁵ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: contato.douglasdutra@gmail.com

⁶ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: Pedropsants1@gmail.com

⁷ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: raulwhiteh@gmail.com

⁸ Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Doutor em Sistema Constitucional de Garantias pela ITE (2011). e-mail sergio@toledoprudente.edu.br. Orientador do trabalho.

⁹ Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, graduação em Direito pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, coordenador de Grupo de Estudos de Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em referida instituição. Coordenador de Competições Nacionais e Internacionais. E-mail octavio.ins@gmail.com. Orientador do Trabalho.

de direitos, promover a efetiva reparação dos danos causados pela violação de direitos, cujos efeitos repercutem negativamente nos presentes e futuras gerações brasileiras.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Discurso de ódio. Direitos fundamentais. Responsabilidade dos agentes. Formas de reparação.

1 INTRODUÇÃO

O estudo a seguir foi desenvolvido com o intuito de tornar fácil a compreensão das definições de Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio, para, assim, possibilitar o entendimento da correlação presente entre estes dois conceitos que, uma vez confundidos, favorecem à ocorrência de crimes relacionados aos danos morais.

Não raramente ocorrem situações em que, ao praticar o discurso de ódio, o ofensor defende-se alegando apenas o uso da liberdade de expressão, fato que gera grande confusão quanto ao limite pré-estabelecido entre ambos os conceitos, causando dúvidas comuns, como: “até onde vai a liberdade de expressão?” e “a que ponto começa o discurso de ódio?”. Portanto, o objetivo de sanar definitivamente este tipo de questionamento justificou a escolha do tema proposto.

Seu desenvolvimento abordou as especificidades e os valores dos direitos citados, apresentando também o contexto histórico responsável por sustentar sua necessidade, bem como sua categorização como direito fundamental. Tendo isso em vista, explorou-se de maneira breve a ditadura militar e suas particularidades, de maneira a justificar e tornar oportuna a maior valorização do direito de manifestação e seus direitos derivados. Ele ainda comparou a censura presente no período citado com a democracia consolidada atualmente, ressaltando o seu caráter primordial. Houve a ênfase e a definição característica sobre a Liberdade de Manifestação em si, que possibilitou, por conseguinte, sua relação e comparação à Liberdade de Expressão, exaltando suas menções em diversos textos jurisprudenciais nacionais e internacionais como a Constituição Federal e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que não só as regulam como limitam suas atuações. Ressaltou-se o Direito à informação e seus oriundos, de forma a estabelecer clara e nitidamente suas relações com o direito à liberdade de expressão, traçando seus limites e diferenças.

Caracterizou o discurso de ódio como um tipo de violência expressa por meio de falas e discursos intolerantes, com o intuito de humilhar e/ou ofender um indivíduo ou até mesmo um grupo de pessoas. Muitas vezes aqueles que o praticam utilizam-se da justificativa de estarem exercendo sua liberdade de expressão, porém se esquecem de suas limitações, abordadas em sequência. No decorrer do artigo ainda foram destacados todos aqueles que podem ser agentes dos discursos de ódio e a forma que de aplicação na legislação brasileira.

Constaram também no artigo, informações sobre o papel do Estado e seus limites perante a propagação dos discursos de ódio, principalmente na internet, apresentando exemplos de nações que já vieram a, pelo menos, alegar a prática como delituosa e tentar positivar este combate de maneira propícia, com dispositivos cabíveis e funcionais, além de apresentar a situação correspondente no Brasil. No decorrer do artigo, estabeleceu-se como responsabilidade do Estado promover políticas que permitam a prevenção e a conscientização sobre a liberdade de se manifestar e seus limites, além de reforçar a severidade da punição àqueles que de certa forma utilizarem da sua liberdade de expressão como pretexto para abusar da mesma. Seu texto trata também sobre as formas de reparação previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos àqueles que foram feitos de vítimas do discurso de ódio, especificando-as respectivamente, além de ressaltar algumas propriedades e os valores desta Convenção.

Utilizou-se do método científico dedutivo, caracterizado pela importância da racionalidade, utilizando desta como única para alcançar o conhecimento de fato. Na mesma utilizou-se do silogismo, parte integrante da lógica Aristotélica, formalmente estruturada a partir de premissas (uma maior e uma menor), que se interligam de tal modo que, a partir delas, se deduz uma conclusão. Ademais, ainda foram empregadas pesquisas de caráter bibliográfico e jurisprudencial, obras literárias e sites jurídicos renomados, de imensa importância para a estruturação e desenvolvimento do artigo.

2 DIREITO DE SE MANIFESTAR

Nas democracias como o Brasil, os direitos de informação e a liberdade de expressão e opinião fazem parte dos pilares de sustentação. Considerando o direito de manifestação e sua importância, é necessário abordar um pouco do contexto

histórico que fez notória a necessidade da proteção dos direitos fundamentais relativos à manifestação do pensamento, presentes hoje para garantir o pleno exercício deles na atual Sociedade de Informação.

Segundo Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2021,p. 60) os direitos relativos ao pensamento na Constituição estão assim dispostos: 1) direito de opinião ou de manifestação do pensamento (art. 5.º, IV); 2) escusa de consciência (art. 5.º, VIII), 3) direito de informação jornalística (art. 220, parágrafo 1.º); 4) de antena ou de espaços nos veículos de comunicação (art. 17, parágrafo 3.º); 5) liberdade religiosa (art. 5.º, VI e VII); 6) liberdade de cátedra (art. 206, II); 7) direito de resposta e réplica (art. 5.º, V); 8) direito de comunicação (art. 220 a 224); 9) liberdade de expressão (5.º, IX) e 10) direito de informação (art. 5.º, XIV e XXXIII). Os autores revelam que o constituinte busca dar uma resposta ao controle e censura exercidos durante a Ditadura Militar no Brasil.

Por cerca de 21 anos, entre 1964 e 1985, o Brasil vivenciou um período de ditadura militar, marcado por censuras, repressões e inseguranças jurídicas e sociais. Com o advento da Constituição de 1988, a liberdade de manifestação de pensamento passou a ser considerada como um dos direitos e garantias fundamentais e, apesar de não se enquadrar como um direito absoluto, por encontrar limites em outros direitos, esse “evento” foi um fator-chave, considerado um marco para a consagração da liberdade após tantos anos de opressão.

Ao tratar sobre o direito de manifestação em si, suas abordagens, influências e temas correlatos, é inevitável que haja um constante retorno a esta questão da ditadura, muito conectada à censura. A problemática envolvida neste tópico, recebe atenção imprescindível por tratar do cerceamento de um direito de enorme importância e infinitamente recorrente no dia a dia natural do ser humano.

Muitos foram os momentos da história em que estiveram presentes episódios de censura no Brasil, como na Ditadura de 1964. Sempre remetentes a um grupo ideológico no poder, normalmente autoritário ou inquisitivo, essa forma de “controle”, mais bem definida como abuso de poder passou a ser vigorosamente combatida e repudiada, no Brasil, principalmente após o fim do período citado. É evidente que após anos de restrições, em que conteúdos passavam por um censório responsável por verificar e aprovar o que poderia ou não ser divulgado, foi finalmente garantido

aos cidadãos uma maior qualidade de vida capaz de valorizar e proteger de fato o livre arbítrio.

Claramente, a democracia e a censura são termos antagônicos e inconciliáveis. Essa oposição ocorre, pois, a censura obsta o regular funcionamento da democracia, uma vez que impossibilita a livre circulação de ideias, opiniões, fatos, e outros requisitos considerados imprescindíveis para ela.

A liberdade de manifestação de pensamento é, portanto, um direito de exteriorização daquilo que é pensado, seja de forma verbal, corporal ou até mesmo simbólica. Segundo José Joaquim Gomes Canotilho (2001, p.225) pode se revestir de diferentes formas, entre as quais a palavra oral ou escrita, gesto, imagem e até mesmo o silêncio. Portanto, é mais amplo que o direito de informação, que fica restrito aos veículos de comunicação de massa.

Certamente, ao se discutir esse tema, é inevitável que o associemos à liberdade de expressão, visto que uma liberdade origina a outra, sendo ambas inerentes ao homem, entretanto, limitadas por outros dispositivos como crimes, discursos de ódio e manutenção da ordem pública por exemplo, segundo argumentos de Bernardo Nespral (1999, p.10).

Isso fica patente também nos tratados internacionais e nas decisões do tribunal das Américas de Direitos Humanos. No caso Lagos Del Campo vs. Peru, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos apontou com base no artigo 13 da Convenção Americana que:

A liberdade de expressão tem uma dimensão individual e uma dimensão social, a partir das quais uma série de direitos se encontram protegidos no referido artigo. À luz de ambas as dimensões, a liberdade de expressão exige, por um lado, que ninguém seja arbitrariamente prejudicado ou impedido de manifestar seus próprios pensamentos, representando, portanto, um direito de cada indivíduo; mas também implica, por outro lado, no direito coletivo de receber qualquer informação e conhecer a expressão do pensamento alheio.

Tendo em vista estas duas perspectivas, faz-se necessário o estabelecimento de dispositivos que limitem a atuação dos direitos citados. Para tal, o artigo mencionado acima em seu próprio texto prevê “limitações”:

O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública.

O artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1.988, traz como invioláveis: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Nota-se uma linha tênue entre o exercício do direito de se manifestar e a violação dos direitos de personalidade alheios. Dessa maneira, o artigo se apresenta como mais uma forma de limite, além de fornecer reparo àqueles cujos direitos foram desrespeitados, sem que o seu ofensor, ou seja, aquele que comete condutas delituosas, alegando o exercício de sua liberdade de expressão, seja deixado impune.

Entretanto, a liberdade de manifestação, mesmo com suas limitações, é vista como primordial e inerente à pessoa humana, além de essencial ao Estado Democrático de Direito que compõe a República Federativa do Brasil. Embora não haja hierarquia entre os direitos fundamentais, a liberdade de expressão possui certo destaque em relação aos demais direitos. Ela deve acima de tudo ser respeitada e priorizada, de forma que seus limites não prejudiquem sua atuação.

Na ementa da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187 encontram-se alguns pontos relevantes que ressaltam a importância da liberdade de expressão para o bom desenvolvimento da democracia e para uma boa governança com uma maior participação popular. O ministro Luís Roberto Barroso do Supremo Tribunal Federal reafirma a sobreposição da liberdade em relação aos outros direitos:

A liberdade de expressão é uma liberdade preferencial dentro de um Estado de Direito Democrático e, portanto, possíveis tensões entre esta e outros valores, ainda que constitucionais, impõem um ônus argumentativo de grande magnitude para que se possa de alguma forma cercear a liberdade de expressão.

Para o ministro, alguns motivos que justificam esse tratamento sobre a liberdade de expressão não estão apenas nas questões políticas do passado autoritário brasileiro e da opressão do regime militar, mas dos valores da democracia. O princípio de que a liberdade de expressão garante e assegura outros direitos, sendo um pressuposto para a democracia e cidadania, bem como seus plenos funcionamentos.

A partir destes pontos, entende-se que o direito de manifestação de pensamento deve sempre ser conservado, de maneira que seu exercício deve ser

considerado com primazia, com possibilidade de responsabilização jurídica posteriori nos casos em que sua ocorrência excede os limites impostos à mesma, afigurando-se através do mau uso ou uso excedente do exercício da liberdade de expressão.

Celso Seixas Ribeiro Bastos (1990, V.1, p.41) diz que a liberdade de opinião é o direito de formular juízos, conceitos e convicções e, ainda, manifestá-los com fundamentos em dois parâmetros, sendo o inicial chamado valor indiferença, de acordo com o qual o direito de opinião se manifesta ou se exterioriza pela garantia de que a opinião não pode ser levada em conta para discriminar ou para se oferecer tratamento diferenciado ao indivíduo. O outro é o valor exigência, pelo qual o direito de opinião implica num direito de exigir do Estado o respeito ao pensamento manifestado, para efeito de se eximir o cidadão de uma obrigação geral incompatível com sua opinião, com suas crenças e com suas convicções.

Outro ponto relevante a ser discutido, cujas propriedades se enlaçam profunda e intimamente com as do tema proposto, se faz presente pelo Direitos de informação, sendo este o reconhecimento de que todos gozam da faculdade de publicar suas ideias por intermédio da imprensa ou outro meio digital sem uma censura prévia, segundo Carlos Fayt (1999, p.123). O direito de informar negativo é o que garante a possibilidade de divulgar a notícia, sem nenhum embaraço da autoridade ou censura, independente do seu conteúdo. Há ainda o direito positivo ou de antena de informar, que teve sua consagração com a internet. Para Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2021, p.103), o direito de antena traduz o direito a espaço gratuito nos meios de comunicação para a propagação de ideias, doutrinas e outras mensagens. dentro do direito de informação, há um direito social de se informar e de ser informado, como revelado por Carlos Fayt (1999, p.124).

Com nomenclatura basicamente literal e autoexplicativa, este direito fundamental se caracteriza por assegurar e justificar a necessidade do acesso à informação aos cidadãos. Respaldação pela, novamente citada, ditadura e sua lógica de “tudo é sigilo, até que se diga o contrário”, responsável por possibilitar ao Estado que mantivesse o sigilo quase que absoluto de informações das mais variadas naturezas, o carecer informativo do povo se consolidou ao ponto de tornar-se constitucional. Uma vez feito, prevê o artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Depois, outros dispositivos de aprimoramento foram desenvolvidos, como por exemplo a Lei de Acesso à Informação, responsável por regulamentar se a informação pública tem, de fato, um espaço público devido e acessível a qualquer pessoa, garantindo que os órgãos públicos respectivos facilitem seu acesso. Vide tal explicação, faz-se nítida a correlação entre o direito à informação e o direito de expressão, também explícita no, já mencionado, artigo 13.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Devido a esta relação e às semelhanças presentes nas propriedades de ambos os direitos, suas definições são facilmente confundíveis e requerem atenção quanto às abordagens. Tendo isso em vista e, ainda buscando enfatizar a relação presente entre ambos, Albino Grecco (1974, p.38) os diferenciava:

Por 'informação' se entende o conhecimento de fatos, de acontecimentos, de situações de interesse geral e particular que implica, do ponto de vista jurídico, duas direções: a do direito de informar e a do direito de ser informado. O mesmo é dizer que a liberdade de informação compreende a liberdade de informar e a liberdade de ser informado. A primeira coincide com a liberdade de manifestação do pensamento pela palavra, por escrito ou por qualquer outro meio de difusão; a segunda indica o interesse sempre crescente da coletividade para que tanto os indivíduos como a comunidade estejam informados para o exercício consciente das liberdades públicas.

À vista disso, o direito de manifestação se caracteriza por ser extremamente necessário e ideal para o funcionamento do "organismo social", além de representar uma conquista para todos, tanto numa esfera coletiva como numa individual.

No âmbito internacional, além da Convenção Americana sobre Direitos Humanos citada, o direito de manifestação se faz presente, por exemplo na Declaração Universal dos Direitos Humanos, especificamente dos artigos 18 a 20, que tratam, nesta devida ordem, sobre a manifestação da religiosidade, do direito à expressão propriamente dita e do direito de reunião. Este último artigo alega especificamente: "Todo o homem tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas.", tratando, dessa maneira, do direito das pessoas de se reunirem, para que o intercâmbio de ideias aconteça, fato que também se enquadra como uma maneira de expressão. Como "reuniões" podemos citar os protestos, marchas, greves e outros, que se entendem por fundamentais à democracia e seu

desenvolvimento. São formas de manifestação pois configuram poder ao povo, permitindo a exteriorização de seu sentimento, como insatisfações perante a política local, por exemplo, e, dessa forma, estabelecem uma relação forte entre os dois direitos. Vale ressaltar também que a Convenção de Viena, ainda que indiretamente, colaborou para o funcionamento e para a garantia do direito de liberdade de manifestação. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, também conhecida como “Tratado dos Tratados” surgiu basicamente da necessidade de disciplinar e regular o processo de formação dos tratados internacionais, conforme citado num trecho de seu preâmbulo:

Estimando que uma Convenção Internacional sobre relações, privilégios e imunidades diplomáticas contribuirá para o desenvolvimento de relações amistosas entre as Nações, independentemente da diversidade dos seus regimes constitucionais e sociais; reconhecendo que a finalidade de tais privilégios e imunidades não é beneficiar indivíduos, mas, sim, a de garantir o eficaz desempenho das funções das Missões diplomáticas, em seu caráter de representantes dos Estados;

Tendo a assinado, o Brasil passou a ter uma maior regulamentação para a atuação e o funcionamento dos tratados internacionais dos quais é signatário. Assim, entende-se que, paralelamente, a Convenção mencionada influenciou no direito de manifestação, tendo em vista que, por meio dela, foi devidamente possível que fossem assinados outros tratados, que abrangem, entre outras coisas, o direito à manifestação e a liberdade de expressão, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

3 DISCURSOS DE ÓDIO

O discurso de ódio representa uma fala intolerante e sem empatia, nega o valor igualitário por meio de expressões humilhantes e ofensivas, caracterizadas por manifestações de ódio, motivadas por preconceitos, contra determinados grupos sociais, normalmente minorias, que nesse caso, não se refere a quantidade, mas sim a desvantagem social, por serem historicamente discriminados, excluídos e desprovidos de direitos no processo de socialização. Winfried Brugger (2009, p. 117-136) define o discurso de ódio como: “palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, nacionalidade, ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contratas pessoas”.

A discriminação se baseia em um tratamento diferenciado com uma pessoa ou um grupo de pessoas, isto é, a atitude de tratar as pessoas com desarmonia, enquanto a intolerância é a dificuldade de suportar a existência do diferente. Ambos contribuem para um discurso de ódio, que normalmente se propaga nas redes sociais. Esta prática é considerada crime no Brasil e atentado aos Direitos Humanos, portanto está em equilíbrio com um princípio fundamental para a existência da democracia: a liberdade de expressão. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), proclamada em 1948, em seu artigo II, diz:

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Sendo assim, o discurso de ódio vai contra os Direitos e as Garantias fundamentais dos seres humanos. Na prática, significa que temos a liberdade de expressar nossas opiniões, desde que elas não firam outras leis e garantias.

3.1 CRIMINALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO

Referente aos crimes de ódio, praticados principalmente na internet, a legislação brasileira é pouco específica, por se tratar de algo recente. A Lei 7116\89 alega “Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.”

Porém, o Projeto de Lei nº 7.582/2014, que está em tramitação na Câmara dos Deputados, define crimes de ódio e inclui grupos não inseridos na mesma. Em seu artigo 5º, penaliza a prática de qualquer tipo de preconceito, por meio de discurso de ódio nas redes sociais, tendo como pena um a seis anos de prisão e multa.

Em 2019, o Deputado Márcio Jerry (PCdoB-MA), apresentou o Projeto de Lei nº 4.785/2019, cujo objetivo é: “dotar o país de uma legislação para o enfrentamento dos discursos e práticas de atos de intolerância, discriminação e ódio, realizado não somente contra um indivíduo, mas também contra a coletividade de pessoas”.

Que altera o Código Penal para tipificar as condutas de “desenvolver, difundir, induzir, injuriar ou incitar a intolerância, ódio, preconceito, exclusão e violência, de qualquer forma, inclusive simbólica, por motivo de raça, cor, gênero, orientação sexual, religião, origem nacional ou étnica, idade ou condição de pessoa com deficiência”, praticadas “por meio da Internet,

dispositivos eletrônicos e ambiente”, A pena prevista é de 1 a 3 anos, e multa. A proposta prevê, ainda, causas de aumento da pena se o crime for praticado pela associação de três ou mais pessoas, com uso de ameaça, com abuso de autoridade, contra menor de 18 anos, no contexto de uma relação íntima de afeto, contra o direito de imagem, ou se dele resultar prejuízo econômico.

3.2 LIMITES ENTRE DISCURSO DE ÓDIO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A sociedade atual está cada vez mais conectada e interligada, afinal, a internet passou a ser um instrumento de conexão entre as pessoas, principalmente pelas redes sociais, além disso, a mesma com o passar do tempo tornou-se acessível a muito mais pessoas do que antes. Essa maior facilidade no contato entre as pessoas está relacionada ao conceito de liberdade de expressão. No entanto, se as mídias sociais são facilitadoras para a propagação de ideias e opiniões, também facilitam a disseminação de discursos de ódio, por isso é necessário que haja restrições a favor do cumprimento da convicção de estado democrático para assim a sociedade usufruir das garantias fundamentais presentes na Constituição Cidadã.

Do ponto de vista das possíveis restrições à liberdade de expressão, pode-se concluir que o discurso de ódio é uma prática social que se utiliza de meios de comunicação e de desenvolvimento tecnológico para instigar o direcionamento hediondo a determinados grupos e classes sociais. Para estes, enquanto ação, está intimamente relacionada ao desrespeito às diferenças, carecendo de leis rígidas e específicas para o controle dessas informações negativas.

Também, é notório observar que a problemática se torna mais complexa quando somamos a propagação de discursos de ódio aos que se autorrotulam como outsiders políticos e tentam, em sua escala antidemocrática, encontrar no discurso de ódio a principal arma política, questionando resultados eleitorais e a integridade das instituições democráticas como os poderes judiciário e legislativo.

3.3 POSSÍVEIS AGENTES DOS DISCURSOS DE ÓDIO

É importante frisar que, nos contextos da liberdade de expressão, todas as pessoas, inclusive as jurídicas, estão envolvidas e submissas à lei prevista na Constituição Federal de 1988, sendo assim, todas podem ser agentes da

propagação dos discursos de ódio. Tais discursos podem tomar diversos caminhos negativos na sociedade, sendo improvável que haja algum positivo.

Em primeiro lugar, os direitos e garantias individuais que estão impostos na Constituição Federal, são feridos quando um discurso de ódio é gerado, seja ele uma relação de pessoa-pessoa, pessoa-grupo, ou grupo-grupo, o que resulta no enfraquecimento das prescrições da Carta Magna, mostrando, assim, as palavras não têm o mesmo poder da teoria e, portanto, tornam-se vulneráveis e fazem com que os sujeitos disseminadores dos discursos de ódio sintam-se fortalecidos e seguros para tais atos, aumentando o índice dos casos e podendo resultar em um conflito sério entre as pessoas envolvidas.

4 LIMITAÇÃO DO PODER ESTATAL E A RESPONSABILIDADE DOS AGENTES

O Estado atua por meio de seus agentes, que são pessoas físicas designadas a exercer alguma das atividades estatais e, regularmente, provocam danos ou prejuízos aos cidadãos, criando a necessidade de reparação no bem jurídico violado.

Deste modo, o Estado, enquanto sujeito de direito, submete-se à responsabilidade civil. A Constituição Federal, declara que pessoas jurídicas de direito público e privado que prestam serviços públicos, responderão pelos danos que os seus agentes causarem. Para Mello (2009, p. 997) existem dois fundamentos para justificar a existência da responsabilização do Estado:

- a) No caso de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a contrapartida do princípio da legalidade. Porém, no caso de comportamentos ilícitos comissivos, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo princípio da igualdade.
- b) No caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos ligados a situação criada pelo Poder Público - mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso-, entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.

A responsabilidade patrimonial do Estado por ações administrativas deriva da chamada teoria da responsabilidade pública, que enfatiza as ações ou omissões do Estado.

4.1 Dos Limites do Estado na Contenção da Propagação do Discurso de Ódio

Para se tratar do assunto de combate ao discurso de ódio, religiosamente deve-se considerar a CEDH, Corte Europeia de Direitos Humanos. Apesar de ainda não existir uma norma de procedimento ou regulamentação específica para o combate dos discursos de ódio propagados na internet, no âmbito normativo da União Europeia, foram criados alguns dispositivos para efeito, em sentido de que já poderiam se designar de uma espécie de *soft law*, ou seja, um direito mais brando.

A Corte Europeia de Direitos Humanos define discurso de ódio como:

[...] cada expressão que difunde, incita, promove ou justifica o ódio racial, a xenofobia, o antissemitismo ou qualquer outra forma de intolerância, incluindo intolerância causada por nacionalismos e etnocentrismos de caráter agressivo, discriminação ou hostilidades contra minorias, migrantes e pessoas de origem estrangeira é considerado uma espécie de discurso do ódio. (SARLET, 2018)

Na Alemanha, foi aprovado pelo parlamento em 2017 o *German Network Enforcement Act*, GNEA, que tem como objetivo prevenir e reprimir os discursos de ódio, discriminação e incitação de violência dentro da internet. Esta lei, endereçada para as empresas prestadoras de serviços de telemedia, determina o bloqueio e até mesmo a eliminação de qualquer conteúdo ilícito que seja publicado nas redes sociais.

No Brasil, tramita-se na Câmara dos Deputados, o projeto de lei 7582/2014, já mencionado no item 3.1 deste artigo, que define o que é crime de ódio e intolerância, com base no inciso III do art. 1º e o caput. do art. 5º da Constituição Federal do Brasil.

Neste mesmo dispositivo, em seu art. 6º, alega-se que os crimes de ódio poderão ser coibidos “por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das organizações não governamentais”, promovendo políticas públicas como estudos e pesquisas que visem mapear as causas desses ilícitos, a fim de coibi-los, preveni-los e reprimi-los.

4.2 ATOS OMISSIVOS E COMISSIVOS DO ESTADO PARA CONTER DISCURSOS DE ÓDIO

No que se refere a danos causados pelos agentes da Administração Pública, fica estabelecido pela Constituição Federal, lei maior do Brasil, no art. 37, § 6º.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...) § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

É dever do Estado garantir a liberdade de expressão, e conter os excessos e abusos cometidos pela própria população, que podem ser discriminatórios e conter discursos de ódio. Quando o Estado fica inerte diante desses problemas, ele dá legitimidade para que continuem a acontecer. Assim, é de grande importância que o Estado tome providências sobre a propagação do discurso de ódio, tanto por parte de seus agentes, quanto também por parte da população. Segundo ao MPF, “a melhor forma de combater os crimes de ódio na internet é a prevenção e a educação.”

Então o Estado pode usar das mídias sociais, rádio e até mesmo a televisão, como forma de política pública para prevenir e tratar sobre estes assuntos, explicando de forma simples e dinâmica sobre a liberdade de se expressar e seus limites, sobre os crimes de ódio e a propagação deles, e até mesmo incentivar que se englobe na educação escolar assuntos de direitos sociais, provocando opinião crítica dos alunos, e criar leis que sejam mais severas para punir tudo aquilo que extrapola a liberdade de expressão.

5 FORMAS DE REPARAÇÃO PREVISTAS NA CONVENÇÃO AMERICANA

A Convenção Americana teve um importante papel de fiscalização durante regimes ditatoriais em diversas partes da América Latina, que constantemente violavam os direitos humanos da população, podendo os excessos dos Estados e, dependendo da situação, reparando os danos causados às vítimas. Essa reparação de danos na Corte se vale do Direito à Reparação, importante vertente dos Direitos Humanos. Sua ideia central pode ser traduzida de maneira sucinta pelo artigo 63.1 da Convenção Americana, que diz:

Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegido nesta convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdades violadas. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

Apesar das várias formas de reparação, elas podem ser concentradas em cinco principais modalidades, que são a restituição, a indenização, a reabilitação, a satisfação e a não repetição.

5.1 RESTITUIÇÃO

A Restituição é a forma de reparação que revoga as consequências do ato ilícito do Estado, restituindo então ao indivíduo a situação em que ele se encontrava. Ela pode ser considerada a modalidade mais estabelecida, tendo preferência em relação às outras. A teoria do *restitutio in integrum*, diz que após a violação do direito, deve-se reconstituir o estado anterior ao acontecimento do fato, de forma com que não haja nenhuma consequência ou seqüela pelo dano ocorrido, sendo de extrema importância para o reconhecimento de todas as outras modalidades.

Uma outra medida costumeira da restituição é a da reintegração da vítima ao seu emprego, onde o Estado deverá restituir todos os vencimentos do tempo em que a pessoa esteve injustamente afastada. Pode ser dado esse exemplo de restituição no caso De La Cruz Flores vs. Peru, onde a corte determinou que a médica fosse reintegrada a seu emprego após ter sido afastada indevidamente. Além disso, ainda proporcionou uma bolsa de estudos à vítima, conforme a escolha dela.

5.2 INDENIZAÇÃO

Mesmo a Restituição sendo a medida mais estabelecida, a mais utilizada é a da Indenização. Nela, é dever do Estado compensar os danos e prejuízos sofridos pela vítima. É uma medida, assim como qualquer outra, exceto o da Restituição, de caráter substitutivo. Por não ser possível a manifestação da *restitutio in integrum*, a indenização tem como objetivo de, pelo menos, ajudar e dar alento à vítima ou a seus familiares.

Para a PDBDR (Princípios e Diretrizes básicas sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Flagrantes das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário), há alguns pressupostos para o uso da indenização, especificados no artigo 20 de sua diretriz, dizendo que:

A indenização deve ser garantida, de forma apropriada e proporcional à gravidade da violação e às circunstâncias de cada caso, para qualquer dano economicamente avaliável resultante de violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário, nomeadamente: a) Danos físicos ou mentais; b) Oportunidades perdidas, incluindo nos domínios do emprego, da educação e dos benefícios sociais; c) Prejuízos materiais e lucros cessantes, incluindo potenciais lucros cessantes; d) Danos morais; e) Despesas necessárias para efeitos de assistência jurídica ou especializada, medicamentos e serviços médicos, e serviços psicológicos e sociais.

A diretriz também deixa claro que outros fatores devem ser acrescentados para que os valores indenizados à vítima sejam apropriados, não havendo discrepância com valores excessivos ou muito inferiores. É então acrescentada a gravidade da ação, onde é analisado o dano cometido à vítima, e a situação que se deu o ato, observando as circunstâncias de cada caso.

5.3 REABILITAÇÃO

Essa modalidade de reparação tem como objetivo central a reabilitação das vítimas que tiveram algum tipo de lesão (física, psicológica, social) em decorrência de alguma violação de seus direitos, sendo o dever do Estado oferecer tratamento adequado e gratuito.

Uma questão determinante para o direito à reabilitação é a da condição da vítima, onde um especialista analisará a melhor forma da restituição. Caso não seja condizente com a situação dela, ela poderá ir à corte para tentar conseguir uma reparação adequada.

5.4 SATISFAÇÃO

Uma das formas mais simples, a modalidade da Satisfação é a reparação do Estado à vítima por meio de pedidos de desculpas, mensagens simbólicas e homenagens de vários tipos. A mais utilizada em casos graves é a de homenagem em momentos cívicos, onde são convidados a vítima e sua família para um pedido oficial de

desculpas, estando presentes membros do alto escalão do Estado. Outra forma para esse fim é a de homenagear e perpetuar a vítima na sociedade, se utilizando, por exemplo, da renomeação de praças, ruas, monumentos, entre outros.

Já em casos mais leves, o pedido de desculpas é publicado em jornais, sites governamentais e veiculado em rádios.

5.5 NÃO REPETIÇÃO

É a mais discutida, debatida e polêmica entre todas, pelo fato de os Estados terem clara discordância no modo de sua utilização, ligada à situação econômica e social dos países associados à convenção. A forma da Não Repetição é uma modalidade que visa acabar com alguma violação sistemática do Estado. Em sua essência, não é direcionada a uma vítima individualmente, mas sim para toda uma estrutura social.

Citando novamente a PDBDR (Princípios e Diretrizes básicas sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Flagrantes das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário), em seu artigo 23 ela traz uma extensa lista de garantias do que a não repetição deve incluir:

a) Garantia de um controlo efetivo das forças militares e de segurança pelas autoridades civis; b) Garantia de que todos os procedimentos civis e militares observam as normas internacionais relativas às garantias processuais, à equidade e à imparcialidade; c) Reforço da independência do poder judicial; d) Proteção dos profissionais das áreas da justiça, da medicina e dos serviços de saúde, dos profissionais da comunicação social e outras profissões conexas, e dos defensores de direitos humanos; e) Prestação, a título prioritário e de forma continuada, de educação em matéria de direitos humanos e direito internacional humanitário a todos os sectores da sociedade e de formação nessas áreas aos funcionários responsáveis pela aplicação da lei, bem como às forças militares e de segurança; f) Promoção da observância de códigos de conduta e normas éticas, em particulares normas internacionais, por parte dos funcionários públicos, incluindo funcionários responsáveis pela aplicação da lei e pessoal da administração penitenciária, meios de comunicação social, serviços médicos, psicológicos e sociais e pessoal militar, bem como por parte das empresas comerciais; g) Promoção de mecanismos para a prevenção e monitorização de conflitos sociais e sua resolução; h) Revisão e alteração de leis que favoreçam ou permitam violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e violações graves do direito internacional humanitário.

Com isso, são dadas ordens para que o Estado faça melhorias e reformas, com o objetivo de promover o fim da violação, tendo como exemplo de medidas a de

reformas estruturais e a de controle de convencionalidade, que é, por uma larga margem, a garantia mais controversa da não repetição. Isso se dá pois é ordenado aos Estados que adotem medidas que vão de encontro com as da Convenção Americana. Dessa forma, os Estados devem desconsiderar as normas domésticas que estejam em conflito com as normas da convenção, criando então complexas sequelas na legislação.

6 CONCLUSÃO

Perante o que foi estudado neste trabalho, o discurso de ódio e sua propagação vem sendo altamente discutidos, o que torna relevante a discussão sobre a liberdade de expressão e seus limites frente a este dispositivo. Ao confrontar e classificar o que é discurso de ódio e sua propagação com o que vem a ser liberdade de expressão, surge a problemática suscitada no presente artigo.

No Brasil e no mundo, vem-se criando leis para tratar deste assunto, tornando necessário o combate aos discursos de ódio e da sua propagação, entendendo que o bem jurídico violado, seja a honra ou direitos fundamentais da coletividade, cabendo o Estado o dever de reparação, seja por meio de: a) restituição do bem jurídico violado; b) indenização; c) reabilitação; d) satisfação e por último, e) não repetição.

Por fim, nota-se a extrema necessidade de discussão sobre este tema, cabendo ao Estado a responsabilidade de legislar em criar leis que tratem sobre o discurso de ódio, e que mantenha a ordem e a convivência social, caminhando para um bom cumprimento do que diz a Carta Magna deste País.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/hpsenado>>. Acesso em: 17/07/2021

BRASIL. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 13 Jul. 2021.

BRASIL. **Código Civil. Lei 7.716**, de 5 de janeiro de 1.989. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 13 Jul. 2021

BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso de ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano.** In: Revista de Direito Público nº 15, Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, vol. 1 . 2007. Disponível em : <<http://direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/view/Article/521>>

DA SILVA, Leonardo Lourenço. **Crimes de discurso de ódio na internet.** Revista Jus Navigandi., Nov. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78119/crimes-de-discurso-de-odio-na-internet>. Acesso em: 17 Jul. 2021.

DE CARVALHO, Talita. **Ditadura Militar no Brasil.** Politize, mar. 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/ditadura-militar-no-brasil/>. Acesso em: 13 de jul. de 2021.

DE SIQUEIRA, Adriana Souza. **As Medidas Reparatórias na Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2017.** Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Internacionais) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017.

FARIAS, Edilson. **Democracia, censura e liberdade de expressão e informação na Constituição Federal de 1988.** Jus.com.br, out. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2195/democracia-censura-e-liberdade-de-expressao-e-informacao-na-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 20 jul. 2021.

GERMAN LAW ARCHIVE. **Network Enforcement Act (Netzdurchsetzungsgesetz, NetzDG).** Disponível em: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/>. Acesso em: 17 jul. 2021.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem.** Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 38.

LIMA, Rebeca. **Direito à informação.** Jus Brasil, 2015. Disponível em: <https://rebecaslima.jusbrasil.com.br/artigos/186233645/direito-a-informacao-da-liberdade-de-expressao-ao-direito-de-acesso-a-informacao-em-poder-do-estado>. Acesso em: 19 de jul. de 2021.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. "**Curso de direito administrativo**". 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.997.

MERELES, Carla. **Direito à informação: um direito de todos os cidadãos.** Politize.com.br, out 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/direito-a-informacao/>. Acesso em 19 jul. 2021.

MOREIRA, Daniel Marques. **O limite da liberdade de expressão.** Revista Científica Integrada da Universidade de Ribeirão Preto. Disponível em: <https://www.unaerp.br/revista-cientifica-integrada/edicoes-anteriores/volume-4-edicao-3/3535-rci-o-limite-da-liberdade-de-expressao-dez-2019/file>. Acesso em: 13 de jul. de 2021.

OSMO, Carla; MARTIN-CHENUT, Kathia. Rev. Direito e Práx. Rio de Janeiro, Vol. 08, n. 2, p. 1455-1506, 2017.

PEREIRA, Aline Ribeiro. **Entenda o que é o direito à manifestação, legislação e como funciona**. Aurum.com.br, fev. 2021. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/direito-a-manifestacao/>. Acesso em 19 jul. 2021.

PONTES, Sérgio. **A liberdade de expressão e o STF**. Jus Brasil, 2018. Disponível em: <https://sergiopontes.jusbrasil.com.br/artigos/617618641/a-liberdade-de-expressao-e-o-stf>. Acesso em: 13 de jul. de 2021.

RAMOS, Francisco Sérgio Sarmiento. **A liberdade de expressão no Brasil e a instauração do inquérito 4.781/DF pelo STF**. Jus.com.br, mai. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74307/liberdade-de-expressao-no-brasil-e-a-instauracao-do-inquerito-4-781-df-pelo-stf/2>. Acesso em: 13 de jul. de 2021.

ROLDAN OROZCO, Omar Giovanni. **La Función Garante Del Estado Constitucional Y Convencional de Derecho**. Ciudad de México, 2015.

ROTHENBURG, Walter Claudius e Tatiana Stroppa. **Liberdade de expressão e discriminação preconceituosa**. Publica Direito. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=bc7c79617ed7d309>. Acesso em: 13 de jul. de 2021.

SAFER LAB. **O QUE É DISCURSO DE ÓDIO**. Disponível em: <http://saferlab.org.br/o-que-e-discurso-de-odio/>. Acesso em: 17 jul. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Liberdade de expressão e discurso de ódio na internet e a jurisprudência da CEDH**. Barcelos Alacon, 26 Out. 2018.. Disponível em: <https://barcelosalacon.com.br/liberdade-de-expressao-e-discurso-de-odio-na-internet-e-a-jurisprudencia-da-cedh/>. Acesso em: 17 Jul. 2021.

SOUZA, Mariana Jantsch de. **Discurso de ódio e dignidade humana**. Scielo Brasil, Mai. Ago. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tla/a/BqJsGQQbc6csP838MJrRDfx/?lang=pt>. Acesso em: 17 jul. 2021.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA. **Os limites entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio na mídia atual**. Santa Maria, 2017. 2 p. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/1-8.pdf>. Acesso em 13 jul 2021.

VALENTIM, Daniela Rodrigues; MANDELLI JR, Roberto Mendes. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. PGE, São Paulo. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado7.htm>. Acesso em 13 de jul. de 2021.