

Bentivegna: A liberdade de expressão não alberga o discurso de ódio

11/02/2022

Toda e qualquer propagação de ideias segregacionistas, que gerem convulsão social, animosidade no seio da sociedade e negativa de direitos a algum segmento da sociedade, atende pelo nome abjeto, e proscrito entre os espíritos verdadeiramente democráticos, de "discurso de ódio".



Esse é o discurso que não serve para a persuasão

racional, e, sim, como estopim de ações violentas e antijurídicas. E mesmo nos Estados Unidos, ao forjar a garantia mais abrangente do mundo civilizado à liberdade de expressão, tal discurso — assim como também as *fighting words* — foi tido como algo excluído da cláusula protetiva da liberdade de expressão, pois em nada contribuía ao "mercado livre de idéias" [1].

Essa verdadeira "patologia da expressão" serve para promover o ódio baseado na raça, religião, etnia ou nacionalidade, gênero ou orientação sexual. Ele é o discurso que exprime uma ideia de desprezo ou intolerância contra determinados grupos, menosprezando-os, desqualificando-os ou inferiorizando-os pelo simples fato de pertencerem àquele determinado grupo, motivado por preconceitos e causando instabilidade social.

O embrião da teoria do *hate speech* foi a questão racial, mas ela hoje já não se resume a limitar a liberdade de expressão no que respeita a esse tema. Qualquer pregação de ódio ou intolerância, ou a defesa de inferioridade ou invisibilidade de algum grupo específico configura discurso de ódio.

Virgílio Afonso da Silva defende "*nem haver colisão de princípios constitucionais*", não devendo haver ponderação, no caso de enfrentamento entre o discurso de ódio e a liberdade de expressão. Para ele o legislador já procedeu a essa ponderação, decidindo-se pela primazia da dignidade da pessoa humana (como limitador da liberdade de expressão), de forma que o discurso de ódio nem estaria protegido por essa garantia fundamental.

Também J.J. Gomes Canotilho, com sua "Teoria dos Limites Eticamente Imanentes", afirma que o discurso de ódio nem faria surgir um conflito entre os princípios constitucionais: 1) da liberdade de expressão e 2) da dignidade da pessoa humana, porque, *de forma imanente*, ele já encontraria o obstáculo de ver-se *subtraído do alcance* da proteção da liberdade de expressão.

Vimos por esses dias a polêmica a envolver um determinado *podcast* apresentado por uma pessoa que, ao entrevistar dois deputados federais, disse que "*os nazistas deveriam ter o seu partido nazista*" e que "*as pessoas têm o direito de ser antijudeus*". Nada mais falso do ponto de vista do Direito e da promoção da dignidade da pessoa humana — cláusula fundante da República brasileira.

Não existe direito subjetivo a agredir a dignidade alheia e muito menos o de pregar a inferioridade de uma determinada etnia ou a sua aniquilação — como, ninguém desconhece, era a "doutrina" dos celerados do Partido Nacional Socialista alemão, os nazistas. Mas, como tem sido a regra entre os intolerantes, tentou-se legitimar esse discurso abjeto e criminoso como sendo exercício da liberdade de expressão.

Em que pese haver decisões excepcionais num e noutro sistemas jurídicos, tem-se, *grosso modo*, que há dois modelos distintos de enfrentamento da questão do *hate speech*: 1) a jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, mais permissiva e protetiva da liberdade de expressão; e 2) a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, mais dura contra o discurso de ódio e focada na proteção da dignidade humana.

Nos EUA, em 28 de abril de 1952, decidiu-se o "caso *Beauharnais v. Illinois*": Joseph Beauharnais distribuiu panfletos contra a população negra e conclamando os brancos a se unir contra o "escurecimento" da nação. Foi condenado pela Suprema Corte (por placar apertado de 5 a 4) que afirmou que as *fighting words*, assim como as obscenidades e a pornografia são manifestações que *não tem qualquer importância no "livre-mercado de ideais"*, servindo apenas para abalar o bem-estar e a paz social.

Já na Alemanha, em 1990, o TCF alemão decidiu o "caso *Auschwitz Lie*", condicionando a autorização para palestra que o historiador revisionista inglês David Irving faria na Alemanha nos seguintes termos: 1) que nada fosse dito no sentido de negar a perseguição aos judeus durante o 3º Reich; e 2) que o caráter criminoso da negação do holocausto deveria ser pontuado logo no começo da reunião. Vejam o que dispõe o Código Penal Alemão em seu artigo 130: "*Quem, de forma a perturbar a paz pública, 1) incitar ódio contra segmentos da população ou propuser medidas violentas e arbitrárias contra eles, ou 2) atacar a dignidade humana de outros por meio de ofensas maliciosamente degradando e caluniando parte da população, será punido com prisão não inferior a três meses e não superior a cinco anos. 3) Prisão não excedente a cinco anos, ou multa, será a punição de quem, em público ou em reunião, aprove, negue ou minimize o ato descrito no artigo 122 1), cometido sob o Nacional Socialismo, de forma capaz de perturbar a paz pública*" (refere-se ao Holocausto dos judeus).

Também no Brasil o racismo é criminalizado, assim como a apologia de símbolos nazistas. Não há um só ângulo pelo qual se avalie a manifestação do apresentador do referido *podcast* que possa justificar, do ponto de vista jurídico ou mesmo sociológico-civilizatório, a defesa da



organização de um partido nazista (de resto já proibida pela lei eleitoral) ou o alegado "direito" de ser "antijudeu". Só resta apurar as responsabilidades e aplicar as sanções, quer sejam as de natureza criminal, quer as mitigatórias do dano moral coletivo pelo abalo da paz social e pelo menoscabo anímico dirigido a toda uma coletividade já vitimada de há muito pela intolerância.

[1] Para usar a expressão do parlamentar e pensador norte-americano John Stuart Mill, um dos artífices da *First Amendment* à Constituição dos Estados Unidos da América

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-fev-11/bentivegna-liberdade-expressao-nao-alberga-discurso-odio/>