

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DEMOCRACIA: CONTENÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO COMO GARANTIA INSTITUCIONAL.

Freedom of speech and democracy: containment of hate speech as institutional warrant.

Alexandre Saldanha

Universidade Católica de Pernambuco, Recife, PE, Brasil.

Gabriela Soriano Santos

Universidade Católica de Pernambuco, Recife, PE, Brasil.



Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição 3.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/).

Como ser citado (modelo ABNT)

SALDANHA, Alexandre; SANTOS, Gabriela Soriano.
LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DEMOCRACIA:
CONTENÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO COMO
GARANTIA INSTITUCIONAL. **Direito, Processo e
Cidadania**. Recife, v. 4, n. 3, p.73-89, set./dez., 2025.

Resumo

O presente trabalho analisa como alguns países têm se posicionado sobre discurso de ódio e liberdade de expressão. O objetivo geral é analisar os impactos do discurso de ódio nas sociedades e sua potencialização pelas mídias digitais. Têm como objetivos específicos verificar como as redes sociais contribuem para a propagação do discurso de ódio, examinar entendimentos trabalhados em outros países, identificar os impactos do discurso de ódio relacionado à dignidade da pessoa humana e avaliar de que maneira a criminalização do discurso de ódio pode contribuir para a contenção de tal prática. O presente estudo utiliza-se do método hipotético-dedutivo e pesquisa exploratória qualitativa, através de verificações bibliográficas e estudo de casos. O resultado que se pretende obter é o de que discursos que promovam violência e que firam direitos humanos devem ser contidos e não podem permanecer impunes em relação à tipificação de condutas.

Palavras-Chave: Discurso do ódio. Liberdade de expressão. Dignidade da pessoa humana.s.

Abstract

This paper analyzes how some countries have positioned themselves about hate speech and freedom of expression. The general objective is to analyze impacts of hate speech on societies and how digital media may increase this practice. The specific objectives are to verify how social media contributes to spread hate speeches, examine how other face this problem, identify impacts of hate speech on human dignity, and analyses how criminalize hate speech can contribute to contain this practice. This study uses hypothetical-deductive methods and exploratory qualitative research, through bibliographical analysis and case studies. The waited conclusion is that hostile speeches, those that violate human rights, must be contained and cannot go unpunished, without compromising human dignity.

Keywords: Hate speech. Freedom of speech. Human dignity.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como área temática a relação entre propagação de discurso de ódio e sua relação com as liberdades de expressão sobe uma perspectiva juridicamente relevante. O amadurecimento da cultura da expressão por palavras ofensivas, da cultura do ódio injustificado, ocorrido, dentre outros motivos, por sentimentos de pertencimento e grupos e

por complexidades envolvendo identidade sociocultural, fez desta modalidade de discurso um instrumento de ameaça a direitos fundamentais da humanidade.

Diante do aumento de exemplos e ocorrências de palavras consideradas discurso de ódio, em especial por causa dos espaços e oportunidades proporcionadas pelos ambientes digitais, é necessário e bastante relevante que seja identificado adequado tratamento jurídico a este problema, no intuito de preservar direitos relacionados com democracia.

Neste contexto de discussão, pretende-se aqui analisar as possibilidades de causas do discurso de ódio, bem como os seus efeitos, em especial analisando como o ambiente das redes sociais colabora com tais práticas odiosas. No intuito de analisar, compreender e identificar possibilidades de solução jurídica para a questão, será realizado um estudo multidisciplinar e interdisciplinar.

O estudo terá início com a procura por caracterizações do discurso de ódio de acordo com entendimento doutrinários e jurisprudencial. Posteriormente, pretende-se identificar as causas, as formas de atuação e as consequências jurídicas causadas pelo discurso de ódio. Além disto, será realizado estudo sobre as mudanças que foram trazidas pelas redes sociais no que diz respeito às comunicações, e sua relação com o desenvolvimento da cultura do discurso de ódio, com o objetivo de melhor compreender como as mídias têm se transformado em um meio propício para a disseminação de mensagens odiosas, preconceituosas e discriminatórias, e como isto pode ser combatido pelo sistema jurídico.

Problemas com discurso do ódio estão presentes em diversos países e contextos, por tratar-se de fenômeno globalizado. Daí ser relevante analisar como outros ordenamentos procuram lidar com tal fenômeno. Este estudo buscará exemplos de decisões judiciais estrangeiras, bem como normas presentes em ordenamento jurídicos estrangeiros, para analisar se a lógica adotada pode colaborar com as estratégias adotadas aqui no Brasil. A escolha por Estados Unidos e Alemanha deve-se ao fato de serem países que vêm enfrentando o tema de maneira profunda.

Ao final, este estudo pretende identificar se é possível regular a liberdade de expressão para conter hipóteses de discursos de ódio, considerando que estes representam formas de não-aceitação de determinadas condutas, de determinadas identidades, de determinadas manifestações culturais de pessoas e grupos. Com a realização do estudo, será

possível avaliar a possibilidade de colocar freios na liberdade de expressão nos casos de discurso de ódio direcionados contra minorias vulneráveis. É válido ressaltar que o discurso de ódio envolve questionamentos sobre a aplicabilidade do Direito Penal, daí que ao final deste trabalho será feita breve exposição sobre a necessidade do diálogo entre a perspectiva constitucional do tema e a esfera de sua criminalização.

2. O DISCURSO DE ÓDIO E SUA ABORDAGEM NORMATIVA

Em conformidade com o pensamento de Jeremy Waldron, discurso de ódio é definido como todas as ações e omissões explícitas ou implícitas que tenham como objetivo minar a confiança de que os membros de grupos vulneráveis são aceitos na sociedade da mesma forma que os demais. De acordo com esse autor, “estas ações e omissões, em geral, expressam desrespeito, desprezo, ódio e calúnia sobre os membros dos grupos minoritários” (Waldron, 2012).

Alguns países já conseguem abordar o problema do discurso do ódio na própria legislação interna, alcançando mais objetividade sobre o tema. Isso ocorre, por exemplo, na legislação da Alemanha, em que é previsto no seu Código Penal a proibição de calúnias, de insultos ou de qualquer tipo de difamações que possam atingir a esfera da dignidade da pessoa humana, criminalizando símbolos nazistas, punindo desta forma a negação do Holocausto. Nessa mesma linha, países como Nova Zelândia, França e Canadá usam suas leis para a proteção de determinados grupos raciais e étnicos de expressões ofensivas, ameaçadoras ou abusivas que possam conduzi-los ao desprezo público (Waldron, 2012).

No Brasil, o tratado internacional de San José da Costa Rica, devidamente incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, estabelece em seu artigo 13.5 limites à liberdade de manifestação em casos de propaganda de guerra e apologia ao ódio. Embora a Constituição Federal garanta amplamente a liberdade de expressão, esse direito fundamental, bem como todos os demais, não deve ser interpretado em caráter absoluto. A jurisprudência nacional firmou entendimento de que manifestações racistas e preconceituosas não encontram respaldo em garantias constitucionais, pois atentam contra

a dignidade da pessoa humana, outro valor considerado como direito fundamental, a exemplo do caso do julgamento Ellwanger.

É válido frisar que as manifestações de opiniões difamatórias em análise se referem a uma espécie de difamação coletiva, visto que as expressões de discurso de ódio são ataques a uma coletividade, a grupos de pessoas que possuem características comuns, identidades afins à coletividade, ou seja, não se trata de ofensas a alguém ou a um grupo identificado de pessoas, mas a uma ofensa em perspectiva difusa e coletiva.

De acordo com a definição da Resolução 20 de 1997 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, o discurso de ódio é "qualquer forma de expressão que propague, incite, promova ou justifique o ódio racial, a xenofobia, o antissemitismo e ou qualquer outra forma de ódio baseada na intolerância, incluindo a intolerância expressa na forma de nacionalismo agressivo e etnocentrismo, discriminação e hostilidade contra minorias, imigrantes e descendentes de imigrantes". Também sendo entendido "como uma promoção ou instigação, em qualquer das suas formas, de ódio, humilhação ou o menosprezo de uma pessoa ou grupo de pessoas, bem como o assédio, o menosprezo, a disseminação de estereótipos negativos, a estigmatização ou ameaça em relação a uma pessoa ou grupo de pessoas baseadas em razões de raça, cor, ascendência, origem nacional ou étnica, idade, deficiência, linguagem, religião ou crença, sexo, gênero, identidade de gênero, orientação sexual e outras características ou condições pessoais".

Assim, o discurso de ódio tem se manifestado em inúmeros casos e com complexidades diversas devido às diversidades culturais e identitárias envolvidas, provocando rejeições entre pessoas, por exemplo, com credos e preferências culturais distintas. Este cenário em que ocorrem episódios de discurso do ódio gera aumento de situações de menosprezo, ocasionadas por grupos marginais e políticos com discursos populistas, xenofóbicos e intolerantes. Esta prática de intolerância às diferenças tem seu início em tensões que são geradas pelo discurso de políticas internas e geopolíticas, realizados por grupos majoritários em detrimento de uma minoria mais vulnerável, que, por vezes, são responsabilizadas pelas crises que acontecem na sociedade. Dessa forma, esses grupos acabam sendo marginalizados devido às diferenças, não possuindo os mesmos meios econômicos e políticos, bem como não possuindo meios igualitários de prática de sua cultura ou religião (Guirão, 2016, p. 3 e 10).

As manifestações odiosas ultrapassam as palavras faladas ou escritas, produzindo consequências mais amplas do que a ofensa, gerando uma diversidade de impactos na sociedade. As técnicas de análise do discurso revelam uma realidade descrita através da linguagem, que possui um papel crucial no desenvolvimento da sociedade, revelando um desafio em estabelecer critérios jurídicos que possibilitem distinguir a crítica legítima da incitação ao ódio. Dessa maneira, é imprescindível que exista uma ponderação de valores entre a liberdade de expressão e os direitos fundamentais, a fim de que sejam respeitados os fundamentos da democracia e dos direitos fundamentais. As formas de comunicação não podem ser utilizadas como pontes para práticas que defendem a violência contra grupos que são caracterizados por uma minoria vulnerável.

A defesa da liberdade de expressão, nesse sentido, deve estar ancorada à responsabilidade social, tendo em vista que as palavras têm o poder de influenciar na construção de uma cultura de respeito às diferenças e amadurecimento das instituições democráticas. As manifestações que caracterizam práticas de discurso do ódio surgem ultrapassando a barreira da livre expressão, através de palavras escritas ou faladas, através das mídias sociais, como publicações, mensagens, imagens, sinais, desenhos, caricaturas, vídeos ou música. Existem algumas características que podem ser identificadas quando a expressão se converte em ódio, por exemplo: lesão à identidade cultural de um determinado grupo ou até mesmo à reputação referente à comunicação dos próprios integrantes do grupo (Guirão, 2016, p.18). Expressões de cunho racistas fazem com que grupos minoritários se sintam degradados em sua identidade, além disto influenciar na forma como a sociedade visualiza um determinado grupo, gerando uma ideia estereotipada e preconceituosa, o que, por sua vez, tem potencial para promover diversas formas de discriminação.

O pleno desenvolvimento de um indivíduo enquanto pessoal é influenciado pelo respeito à cultura na qual está inserido, por uma sensação de pertencimento a algo (Raz e Margalit, 1990). Desta forma, palavras odiosas proferidas contra determinadas manifestações culturais podem prejudicar grupos determinados, gerando imagem de inferioridade e desprezo e isto interferirá na esfera individual das pessoas que se sentem pertencer ao grupo ofendido. Conforme defendido por Charles Taylor:

[...] algumas feministas afirmaram que nas sociedades patriarcais, as mulheres eram induzidas a adotar uma opinião depreciativa delas próprias. Interiorizavam uma imagem da sua inferioridade, de tal maneira que, quando determinados

obstáculos reais à sua prosperidade desapareciam, elas chegavam a demonstrar uma incapacidade de aproveitarem as novas oportunidades. E, além disso, estavam condenadas a sofrer pela sua debilitada autoestima. Também surgiram argumentos semelhantes em relação aos negros: que a sociedade branca projetou durante gerações uma imagem de inferioridade e recentemente se afirmou ainda o mesmo sobre indígenas e os povos colonizados [...] (Taylor, 1994, p. 58).

Diante dos impactos que são gerados pelo discurso de ódio, as vítimas acabam sofrendo na autonomia privada e na autonomia pública. Na autonomia privada, os destinatários acabam sendo limitados quanto à liberdade de viver de acordo com os próprios ideais, tendo em vista consequências como a retaliação por parte da sociedade, restringindo a independência. A prática de despejar ódio impacta diretamente na saúde mental e na qualidade de vida das pessoas que são vítimas de tais condutas, causando inclusive quadros de depressão e ansiedade (Goffman, 1963, p. 23). Na autonomia pública, o discurso hostil influencia na falta de projeção política para que esses grupos vitimados se sintam não representados, sem defesa àquilo que acreditam. Isso provoca um efeito silenciador do discurso de ódio, prejudicando a pluralidade democrática que enriquece a diversidade num ambiente social equilibrado.

3. O DISCURSO DE ÓDIO E AS MÍDIAS DIGITAIS

As redes sociais têm se mostrado como forte ferramenta de diversos movimentos políticos, sociais e culturais, se mostrando como forte meio de comunicação e sendo consideradas um avanço da tecnologia da informação sobre comunicação e acesso à informação em diversas áreas, influenciando pensamentos e formação cultural das pessoas. A internet tem se tornado um meio adequado para serem propagadas mensagens ofensivas, considerando a amplitude de seu alcance e a velocidade com que as informações são transmitidas. O desenvolvimento de plataformas de mídia digital criou e vem amadurecendo possibilidades de socialização, permitindo maior conexão entre os que fazem parte do ambiente com os demais participantes interagem. Espaços para exercer formas de expressão foram criados, o que fez surgir a necessidade de conhecer como tal ambiente funciona e regulá-lo de algum modo.

Por meio das trocas pessoais em ambiente digital, laços são formados, podendo ser fortes ou fracos a depender da quantidade de mensagens trocadas, de acordo com o fluxo de comunicações entre os participantes. É nesse ambiente digital que as manifestações de discurso de ódio têm se manifestado com amplíssima maior intensidade, fazendo com que as redes sociais passem a funcionar como uma espécie de campo de batalha (Penachioni; Guisordi; Prada, 2016) que propagam mensagens discriminatórias sob diversas formas de preconceito e discriminação.

É válido destacar a compreensão desse tipo de prática discursiva como um sistema que se manifesta através de símbolos da linguagem, gerando violência simbólica, como trabalhado por Pierre Bourdieu. Nesse sentido, entende-se violência simbólica como a utilização de símbolos por classes que estão em posição dominante, que estabelecem um padrão de comportamento distinguindo e hierarquizando os indivíduos através da linguagem e do conhecimento, fazendo com que os interesses desses grupos sejam entendidos como universais e que deveriam ser impostos na minoria (Bourdieu, 1989). Apesar de não ser este estudo voltado para aprofundamento desta perspectiva teórica, é relevante mencionar tais abordagens, considerando a relação do objeto do presente trabalho com as mais diversas formas de violência.

A violência simbólica implantada nas redes sociais possui pontencial para reconstruir a realidade e estabelecer ordens a serem seguidas por setores da sociedade, gerando padrões de comportamento supostamente adequados para o controle das massas. Essa prática é manifestada através de manipulação da realidade, propagação de notícias falsas e práticas discriminatórias. Neste contexto de violência comunicacional surge, por exemplo, a figura do cyberbullying, que consiste em utilização de termos pejorativos, de humilhações ou outras formas de manifestação ofensiva. É possível arguir que a internet ao mesmo tempo que promove maior conexão entre as pessoas, ela é capaz de proporcionar afastamentos e anonimatos, isto considerando que a coragem para ser cruel é potencializada por garantias de liberdade de expressão anônima.

O aumento de visibilidade dessas práticas cruéis se deve pelo surgimento de pessoas que se empenham a expor grupos sociais, confrontando com seus valores, inferiorizando-os, quando não se identificam com seus valores. É nesse tipo de comportamento que se tem diálogos que não levam em consideração práticas democráticas e construtivas, se

restringindo a emanar comentários de caráter negativos, através de vídeos, textos ou imagens, gerando a violência simbólica.

4. O DISCURSO DE ÓDIO NAS SOCIEDADES AMERICANA E EUROPEIA

Conforme já mencionado, neste trabalho serão analisados alguns posicionamentos de cortes dos Estados Unidos e da Alemanha, tendo em vista tratarmos do assunto com maior aprofundamento. É válido ressaltar que os sistemas apresentam semelhanças e divergências entre si. O sistema jurídico na nação americana apresenta uma defesa mais branda contra o discurso de ódio, revelando sua interferência judicial apenas em momentos de grande risco de ocorrência de atos ilícitos, em defesa maior à liberdade de expressão. Já o sistema jurídico da Alemanha busca impedir o discurso de ódio o quanto antes da sua proliferação, restringindo mais a liberdade de expressão em detrimento da dignidade da pessoa humana.

Os Estados Unidos apresentam um posicionamento mais diferenciado quando comparado com as nações democráticas. Percebe-se, com base em repertório de decisões judiciais estadunidenses, que a liberdade de expressão irrestrita ganha maior proteção, revelando-se como um direito fundamental quase que absolutamente valorizado.

A liberdade de expressão está prevista como o primeiro direito na Declaração de Direitos, estando prevista na Primeira Emenda. Ocorre que, a aplicação da Primeira Emenda não é irrestrita, devendo existir uma limitação ao exercício a fim de que haja uma melhor interação nas relações populacionais. O entendimento americano é de que existem determinados temas que necessitam de maior proteção em detrimento de outros, variando conforme casos concretos. Um exemplo da limitação da liberdade de expressão nos Estados Unidos é em assuntos “obscenos”, em que não há aceitação de proteção da Primeira Emenda. Por outro lado, o discurso político possui alta proteção da constituição americana, tendo em vista a valorização enfática da liberdade de expressão.

Um dos casos famosos envolvendo discurso de ódio é o caso *Beauharnais vs. Illinois* (Sarmiento, 2006), analisado em 1952 pela Corte Suprema dos Estados Unidos. Nesse caso foi discutida a condenação de Joseph Beauharnais, que havia desrespeitado uma lei estadual de proibição de publicações que insinuassem crimes direcionados a grupos determinados,

pois estava distribuindo materiais de buscavam passar mensagens que pediam às autoridades municipais que impedissem “a invasão que estaria ocorrendo em bairros brancos por niggers”, no intuito de impedir miscigenação racial e se referiam aos negros como grandes responsáveis pelos números da violência local. É válido ressaltar que “niggers” era uma expressão que visava desqualificar os afrodescendentes, expressão usada com tom pejorativo, sendo autorizada somente entre pessoas negras. A decisão da Suprema Corte americana foi de manter a condenação, entendendo que mesmo existindo o direito à livre expressão, isto não autoriza práticas de difamação seja ela individual, seja ela direcionada a uma coletividade.

Posteriormente, em 1969, houve o julgamento do caso “Brandenburg vs. Ohio”, em que a Corte Suprema norte-americana entendeu que a condenação por apologia ao crime, do líder da Ku Klux Klan seria protegida pela garantia constitucional da liberdade de expressão, apesar de terem proferido palavras discriminatórias e de ordem contra negros e judeus. Percebe-se com esta última decisão judicial que os Estados Unidos tende a tradicionalmente adotar posicionamentos polêmicos de neutralidade diante das variadas ideologias de sua população, defendendo liberdade nas manifestações políticas, todas irrestritamente cobertas tendo em vista que encontram proteção na Primeira Emenda de sua constituição. Contudo, há ressalvas encontradas em outros casos decididos, a exemplo do primeiro mencionado, que podem funcionar como impedimentos à ampla liberdade de expressão, quando a manifestação provocar algum tipo de perigo iminente ou algum dano, ou seja, que podem causar formas de violência.

Já na Alemanha, a liberdade de expressão ocupa papel importante no ramo dos direitos fundamentais (como em qualquer democracia madura), mas a dignidade da pessoa humana deve ocupar lugar ainda superior no ordenamento jurídico. Assim, cada caso é analisado conforme a ponderação de valores entre a liberdade de expressão e as demais garantias do direito, principalmente no que se refere aos direitos de personalidade (Rosenfeld, 2003, p. 179). É previsto no artigo 5º da Constituição da Alemanha que todos possuem o direito de se expressar e se informar, vedado a censura e assegurado a livre imprensa, pesquisa e ensino (Brugger, 2002, p. 4).

O entendimento alemão é diferente da americano, no sentido de que o Poder Público possui o dever de agir de maneira ostensiva, estabelecendo a ideia de liberdade de expressão

e garantindo o acesso irrestrito às informações necessárias, porém com adoção de valores que prezam pela primazia da dignidade da pessoa humana. A defesa da democracia, de acordo com a visão alemã, é voltada para proteger o Estado contra os inimigos da sociedade democrática, combatendo assim práticas antidemocráticas, a exemplo das manifestações de opiniões que possam caracterizar discursos de ódio.

A necessidade de adoção de valores pela Alemanha tem origem no repúdio ao passado do país, no intuito de evitar surgirem novos casos de cultura antissemita. Esse fato deixou grande marca na sociedade alemã no que diz respeito ao tratamento constitucional referente ao discurso de ódio, somando-se aos cuidados com a proteção dos judeus, conforme o emblemático caso Lüth (Rosenfeld, 2003, p. 181). Esse caso envolveu uma campanha de boicote nacional referente a um filme que foi produzido por um cineasta que colaborou com discursos nazistas, chamado Veit Harlan. Após a Segunda Guerra Mundial, Veit Harlan voltou a fazer filmes comerciais, e em 1950 ocorreu o lançamento de um filme "Immortal Beloved), gerando algumas controvérsias pelo passado nazista. Erich Lüth, um jornalista e conhecida figura pública local, convocou a população a boicotar o filme, defendendo uma sociedade que não deveria prestigiar um artista que realizou colaborações com práticas nazistas.

Diante da situação, a produtora e a distribuidora do filme processaram Lüth, arguindo que o boicote por ele defendido provocaria danos à atividade econômica. Os tribunais inferiores proibiram a ação de promoção do boicote proposta por Lüth, defendendo que a liberdade de expressão não estaria acobertada nessa interferência da atividade econômica. O jornalista recorreu ao Tribunal Constitucional alegando que o Tribunal estadual havia negado seus direitos a liberdade de expressão. Em 1958, o Tribunal Constitucional Alemão reformou a decisão, defendendo que a liberdade de expressão teria um valor central na ordem da democracia e que o ordenamento jurídico deve ser interpretado conforme a Constituição, respeitando os direitos fundamentais, não apenas na relação do Estado com particulares, como também nas relações entre os próprios particulares (Fritz, 2019).

A legislação alemã possui dispositivos que estabelecem a regulação do discurso de ódio, dentre eles a criminalização, pelo Código Penal, da incitação ao ódio, insulto ou ataque à dignidade humana de partes da população ou de grupos identificados pela nacionalidade, raça, etnia ou religião; penalização da participação em organizações neonazistas e da

exibição de símbolos, bandeiras, uniformes e saudações nazistas; a proibição, pela legislação administrativa, de reuniões ou manifestações em que seja praticado o “hate speech”, com possibilidade de dissolução imediata pelas autoridades públicas; a colocação dos livros e publicações que incitem ao ódio racial em lista própria, impossibilitando sua propaganda e aquisição por crianças e adolescentes; a proibição de programas de rádio e televisão que promovam a discriminação, incitem ao ódio, difamem ou ridicularizem grupos raciais, religiosos, étnicos ou nacionais e a reparação de danos morais pelo Direito Civil (Brugger, Winfried, 2002, p. 11-19).

Por meio da ponderação do caso concreto, a jurisprudência alemã enfatiza a importância da liberdade de expressão, porém devendo ser restringida nos casos de discurso de ódio, principalmente referente ao interesse público. Assim, é válido enfatizar que entendimentos referentes às práticas de discurso de ódio não podem ser apenas voltados à restrição da liberdade de expressão ou apenas a criminalizar tais situações, tendo como melhor resposta o debate racional. Sendo assim, entende-se que discursos que contenham manipulações, provocações ou até mesmo promessas que não são cumpridas distorcendo a realidade social (Guirão, 2012, p.28-29) precisam ter a liberdade de expressão restringida.

5. IMPACTOS DO DIREITO PENAL SOBRE AS PRÁTICAS DE DISCURSO DE ÓDIO

No que diz respeito à função que o Direito Penal exerce no combate às práticas caracterizadas como discurso de ódio, é possível arguir que não se espera que a criação de normas coercitivas limitadoras de liberdade de expressão seja a solução que resolva completamente tal fenômeno, tendo em vista que a cultura de expressar difamações raivosas e incitar violência só poderá ser realmente resolvida com mudanças no próprio comportamento da população, no sentido de haver promoção de consciência e de educação que tenha como base princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da não discriminação (Waldron, 2012, p.51; 59; 79).

Contudo, apesar de não ser a única solução ao problema do discurso do ódio, nem tampouco o resolver por completo, espera-se que o Direito Penal colabore com a recriação de tal fenômeno, fazendo com que sejam criminalizadas manifestações do

pensamento que propagam ódio. Boa parte dos ordenamentos jurídicos prevê a proibição de ofensas, calúnias e difamações. A atuação do Direito Penal se revela importante, sendo adequado e esperado que o discurso de ódio seja enquadrado na estrutura de um Direito Penal mínimo, a fim de que o Estado e a sociedade cumpram o dever de implementar soluções eficazes referente à cultura da violência e ameaças que são causados pelo discurso de ódio. De acordo com o pensamento de Alessandro Baratta, o Direito Penal pode ser utilizado como instrumento de punição contra práticas de discurso de ódio, devendo para tanto, estar de acordo com os parâmetros da Constituição, construindo uma cultura garantista, com objetivo de proteger direitos e fundamentos de uma sociedade realmente democrática (Baratta, 2006).

Segundo Luigi Ferrajoli, o Direito Penal tem como objetivo a diminuição da violência através de prevenção de crimes e delitos, sendo possível a proteção da parte mais vulnerável contra aqueles que seriam os mais fortes, garantindo a aplicação dos direitos fundamentais (Ferrajoli, 1995, p. 310). E ainda, a defesa do garantismo é voltada para a tutela dos direitos fundamentais, mediante uma defesa com regras igualitárias para todos com finalidade justificante do Direito Penal (Ferrajoli, 2011, p. 107). No mesmo sentido, Raul Zaffaroni, se posiciona pela criminalização do discurso de ódio. Assim como existem grupos que realizam críticas ao poder punitivo, é comum que estes mesmos grupos passem a buscar direitos quando estão na posição de vítimas, sem perceber que existe seletividade do Direito Penal, ao atuar com base em estereótipos e com a vulnerabilidade (Zaffaroni, 2001).

Interpretando livremente os posicionamentos do prof. Ferrajoli, é possível arguir que o Direito Penal representa um campo indispensável na contenção de atitudes arbitrárias, com aptidão para proteger grupos minoritários e vulneráveis contra ataques de discurso de ódio, que causam efeitos nocivos em seus destinatários e ofendem bases fundamentais de uma sociedade democrática. É perceptível que a criminalização da conduta em análise se justifica considerando os perigos concretos que surgem a partir dela, sendo tais condutas responsáveis, inclusive, por proporcionar situações hostis e perigosas aos destinatários das expressões odiosas, daí uma das justificativas da necessidade de sua criminalização, ainda que abstrata (Brugger, 2002, p. 9).

No entanto, como já abordado e defendido, a repressão proporcionada pelas normas do Direito Penal não deve funcionar como instrumento exclusivo contra casos de discursos

insidiosos de violência, tendo em vista a complexidade envolvida na cultura do ódio entre pessoas diferentes, e o conflito entre valores constitucionalmente protegidos, considerando a relação do tema com a garantia da liberdade de expressão. A coercibilidade típica das normas penais podem somar esforços, por exemplo, com as possibilidades de ocupação de espaços em redes sociais para o exercício do direito de resposta das pessoas ofendidas, como proporcionam normas do Direito Civil. Hipoteticamente, esta estratégia pode representar uma das medidas possíveis no combate ao ódio, e ainda pode empoderar grupos minoritários. O exercício do direito de resposta, realizado nos mesmos meios que foram difundidos discursos de ódio, reduziria a distorção comunicativa e proporcionaria mais espaço de fala democrática para grupos vulneráveis.

É possível identificar uma premissa de que a soma de estratégias administrativas, cíveis e penais aumentaria a eficácia das diversas medidas necessárias para a devida contenção das expressões que incitam violência. A lógica envolvida no sistema de indenização por danos típica do direito civil pode colaborar com receios financeiros de quem se sente autorizado a despejar ódio sobre outras pessoas. As medidas administrativas de, por exemplo, restringir direitos políticos, podem aumentar o receio em parlamentares e gestores públicos que acham ter prerrogativas que permitem a incitação à violência. Por fim, a coercibilidade imposta pelo direito penal, com suas severas punições, sejam restritivas de direito ou de liberdades, também auxiliam na contenção das práticas em análise. Todo o esforço jurídico é necessário para conter a difusão do ódio e da violência, dando voz a grupos que são desfavorecidos, trazendo mais equilíbrio e igualdade social e reestabelecendo a capacidade dos debates públicos numa cultura democrática.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Num cenário ideal de ambiente democrático, as formas de expressão poderiam ser realmente livres, sem que se manifestar caracterizasse ofensas, diminuições, violência moral e outras formas de degradar o próximo. Mesmo em contextos de difusão de palavras odiosas, os sistemas normativos poderiam possuir mecanismos de solução sem precisar chegar ao extremo de limitar liberdades de expressão e tipificar penalmente a manifestação do

pensamento. Isto porque, em tese, por meio de educação baseada em direitos humanos, com promoção de desenvolvimento social baseado no respeito, na justiça e na igualdade, seria possível alcançar uma cultura democrática de respeito à diferenças.

Porém, foi analisado que, mesmo com ferramentas aplicáveis previstas em outras áreas do sistema jurídico, é necessária a atuação de normas estabelecidas pelo Direito Penal na contenção do discurso do ódio, tendo em vista a força de sua coercibilidade bem como a situação de vulnerabilidade das minorias atingidas pelas expressões hostis, no intuito de obter paz social e garantir as diferenças e a multiculturalidade de uma sociedade democrática.

Também foi possível considerar que as manifestações que caracterizam discurso de ódio não possuem as mesmas características de manifestações quaisquer, ainda que comumente ofensivas. O ódio possui caráter discriminatório, difamatório, prolifera abusos a grupos determinados e geralmente minoritários incitando violência e violando até mesmo a paz em sociedade. Também foi possível analisar que as redes sociais possuem papel importante na propagação desse tipo de discurso, tendo em vista a possibilidade de comunicações rápidas, a segurança da distância dos interlocutores da discussão, a possibilidade de anonimato dos responsáveis pelas palavras ofensivas e a ampla difusão da comunicação em escala massiva. Todos esses fatores colaboram com o fato das redes sociais terem se tornado a melhor ferramenta para propagação do que se identifica como discurso do ódio.

Dessa forma, é importante destacar que a atuação do Estado na regulamentação e punição do discurso de ódio não deve ser encarada como um ato de censura, mas sim como uma forma de proteger os valores essenciais de uma sociedade democrática. Criminalizar atitudes que atacam a dignidade das pessoas e incentivam a discriminação ajuda a reforçar o compromisso com a convivência plural e respeitosa. Quando usado com equilíbrio e bom senso, o Direito Penal não busca calar vozes, mas garantir que a liberdade de expressão não se transforme em uma arma de opressão ou violência simbólica. É uma forma de lembrar que, mesmo em uma sociedade livre, a responsabilidade pelo que se diz faz parte do cuidado com o outro e com a democracia que todos desejamos preservar.

7. REFERÊNCIAS:

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. **Diversidad cultural, intolerancia y derecho penal**. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2016, nº. 18-11, pp. 1-55.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. **Discurso del odio y discurso político: En defensa de la libertad de los intolerantes**. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2012, núm. 14-02, pp. 2-32.

BARATTA, Alessandro. **Criminología y Sistema Penal**: compilación in memoriam. Montevideo; Buenos Aires: BdeF, 2006.

BARATTA, Alessandro. **La política criminal y del penal de la Constitución**: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales. Revista de La Facultad de Derecho de La Universidad de Granada, nº. 2, 1999, p. 110

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1989.

BRUGGER, Winfried, **The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law** (Part I), Vol. 3, nº 12 German Law Journal, 2002. Disponível em <http://www.germanlawjournal.com/volume-03-no-12>. Acesso em 30 mar. 2018.

BRUGGER, Winfried. **Proibição ou Proteção do Discurso do Ódio? Algumas Observações sobre o Direito Alemão e o Americano**. Tradução de Maria Angela Jardim de Santa Cruz Oliveira. Direito Público nº 15, Jan-Fev-Mar/2007, pp. 117-136.

DE PABLO SERRANO, Alejandro Luís, TAPIA BALLESTEROS, Patricia, **Discurso del odio: problemas en la delimitación del bien jurídico y en la nueva configuración del tipo penal**. Diario La Ley, nº 8911, Sección Doctrina, 30 de Enero de 2017, Editorial Wolters Kluwer.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal**. Trad. Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayon Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés. Madrid: Ed. Trotta, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FRITZ, Karina Nunes. **Decisões históricas: o caso Lüth e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.** Acesso em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/313983/decisoes-historicas--o-caso-luth-e-a-eficacia-horizontal-dos-direitos-fundamentais>.

GOFFMAN, Erving. **Stigma: Notes On The Management Of Spoiled Identity.** Englewood Cliffs, N.J. Prentice-Hall, 1963.

PENACHIONI, Julia; GUIORDI, Patricia Cucio; PRADA, Thiago. **A banalidade do mal na atualidade: as redes sociais online como espaços de guerra.** Aurora: revista de arte, mídia e política, São Paulo, vol.9, nº.25, fev.-mai. 2016, pp. 76-96.

RAZ, Joseph e MARGALIT, Avishai. **National Self-determination.** The Journal of Philosophy Vol. 87, nº 9 (Sep., 1990), pp. 439-461.

ROSENFELD, Michel. **El discurso del odio en la jurisprudência constitucional: análisis comparativo.** Pensamiento Constitucional. Año XI. Nº11. 2003, pp. 153-198.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **Fake Democracy: a internet contra a Democracia Constitucional.** Tirant lo Blanch: São Paulo, 2021 (capítulos 3 e 4).

SARMENTO, Daniel. **A Liberdade de Expressão e o Problema do 'Hate Speech'.** Revista de Direito do Estado (RDE). Rio de Janeiro, ano 1, no. 4, out./dez. 2006, pp. 53-106.

TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo: examinando a política do reconhecimento.** Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

WALDRON, Jeremy. **The Harm in Hate Speech,** Harvard, 2012.

ZAFFARONI, E. Raúl. **Discurso feminista e poder punitivo.** In: PIERANGELI, José Henrique (coord.). Direito Criminal. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. pp. 49-84.

Detalhes do(s) autor(a/es)

Alexandre Saldanha

Doutor em Direito pela UFPE. Professor no PPGD da Universidade Católica de Pernambuco.

Gabriela Soriano Santos

Mestranda pelo PPGD da Universidade Católica de Pernambuco.