

---

# LIBERDADE DE EXPRESSÃO, HATE SPEECH E A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE DE ESTRASBURGO)

*FREEDOM OF SPEECH, HATE SPEECH AND THE EUROPEAN  
COURT OF HUMAN RIGHTS (STRASBOURG COURT)*

---

*Mariana Munhoz da Mota*

*Advogada da União em exercício na Coordenação-Geral de Ações Estratégicas da  
Procuradoria-Regional da União da 1ª Região. Pós-graduada em Direito Público*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A proteção internacional dos direitos humanos; 2 A Convenção Europeia de Direitos Humanos e seu órgão de efetivação: A Corte Europeia de Direitos Humanos; 3 Liberdade de expressão. 4 Liberdade de expressão x Hate speech; 5 Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos; 6 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O conflito entre a liberdade de expressão, valor caro à democracia, e os demais direitos fundamentais corolários da dignidade da pessoa humana, há muito é objeto de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, tanto no âmbito do direito interno como no direito internacional. A preocupação com a disseminação do discurso de ódio (hate speech) ganha contornos importantes na atualidade, tendo em vista o poder disseminador da internet e das redes sociais. O presente artigo tem o propósito de analisar, em breves linhas, o posicionamento da Corte Europeia de Direitos Humanos quando se depara com a liberdade de expressão em confronto com a dignidade da pessoa humana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Humanos. Liberdade de expressão. Dignidade da pessoa humana. Discurso de ódio. Sistema Internacional de Proteção. Convenção Europeia. Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte de Estrasburgo). Jurisprudência.

**ABSTRACT:** The conflict among freedom of speech, this special value from democracy, and other fundamental rights corollaries of human dignity has been long discussed by judges and legal doctrine in the national and international orders. The concern about the dissemination of hate speech nowadays is relevant given the fact that the power of dissemination on internet and social medias. This study aims to analyse in short lines the matters of European Court of Human Rights when dealing with freedom of speech versus human dignity.

**KEYWORDS:** Human Rights. Freedom of speech. Human dignity. Hate Speech. International System of protection. European Convention on Human Rights. European Court of Human Rights (Strasbourg Court). Jurisprudence.

## INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é “um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos”.<sup>1</sup>

Trata-se de direito fundamental decorrente dos ideais liberais, reconhecido especialmente como forma de proteção do cidadão em face do Estado. Seu conteúdo foi lapidado ao longo do tempo, e sobre ele se debruçaram diversos filósofos. John Stuart Mill, por exemplo, defendia ser a liberdade de expressão instrumento para obtenção da verdade, pois poderia propiciar amplo debate e prevalectimento das melhores e mais justas ideias.

Atualmente, pode-se afirmar que se incluem entre a liberdade de expressão faculdades diversas, tais como comunicação de pensamentos e ideias por meios verbais ou não verbais, expressões artísticas e apresentações musicais, elaboração de críticas políticas e charges satíricas, publicação de opiniões na internet, entre outros. Depreende-se, pois, que é valor inerente e essencial à ordem democrática e ao pluralismo político.

No entanto, seria a liberdade de expressão um valor absoluto, a ser protegido a todo custo? Não se pode olvidar que em uma sociedade plural, o conteúdo da liberdade de expressão nem sempre é inofensivo, pois palavras podem gerar graves consequências e até mesmo incitar ódio contra outros cidadãos que não compartilham do mesmo modo de vida que o interlocutor.

Nesse contexto, surge a preocupação do Estado e da comunidade jurídica com o problema do hate speech (discurso de ódio), termo utilizado para definir o exercício abusivo da liberdade de expressão, capaz de gerar graves e injustificadas consequências.

Em quais casos pode o Estado afastar a liberdade de expressão a fim de evitar lesão à dignidade de seus cidadãos, sem que isso represente censura ou violação à pluralidade de pensamentos? A resposta a essa pergunta depende muito de fatores históricos e dos valores preponderantes em cada ordenamento jurídico.

Nos Estados Unidos, por exemplo, a liberdade de expressão é amplamente protegida pelo Poder Judiciário, sendo possível observar a prevalência dos direitos de liberdade, ainda que o discurso contenha manifestações preconceituosas e intolerantes. É o que se depreende de decisões da Suprema Corte envolvendo integrantes da Ku Klux Klan.<sup>2</sup>

1 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Fl. 402.

2 Daniel Sarmiento leciona que, em caso envolvendo atos praticados pela organização Ku Klux Klan, nos quais pessoas encapuzadas queimavam cruzes e proferiam palavras de ordem contra negros e judeus, a Suprema

Na Alemanha, por outro lado, país fortemente abalado pelas atrocidades do regime Nazista, pode-se perceber uma tendência maior a coibir o hate speech, pois no direito alemão, é a dignidade da pessoa humana o valor máximo, e não a liberdade de expressão. O caso mais debatido na Corte Constitucional Alemã sobre o tema envolveu a negação do Holocausto, tendo sido firmado o entendimento de que a negatividade de um fato histórico em nada contribui para a formação da opinião pública, e, por isso, não é constitucionalmente protegida pela liberdade.

O tema é deveras polêmico, e não é possível, neste artigo, esgotar seu conteúdo. O objeto do estudo é delimitado, e seu escopo consiste em analisar determinadas decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o tema.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, sediada em Estrasburgo, é o órgão jurisdicional criado no âmbito da Convenção Europeia de Direitos Humanos para proteção internacional dos direitos humanos. Atualmente ela recebe requerimentos de particulares que se dizem vítima de violações praticadas por algum Estado signatário da Convenção.

Para exposição do trabalho, inicialmente será traçado um breve histórico da proteção internacional dos direitos humanos e da criação da Corte Europeia de Direitos Humanos. Em seguida, serão apresentadas informações a respeito do funcionamento da Corte e sua sistemática de julgamento.

Posteriormente, serão abordados o conceito de liberdade de expressão e seu conteúdo na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Outrossim, serão elencadas as razões que justificam a regulação do hate speech nas ordens jurídicas e, por fim, serão analisados casos concretos julgados pela Corte Europeia de Direitos Humanos sobre esse tormentoso assunto.

## 1 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A história da proteção internacional dos Direitos Humanos não equivale inteiramente à história da evolução dos direitos humanos em geral. Noções similares com as atuais ideais de direitos humanos e de direitos naturais são encontradas desde a Antiguidade, por razões diversas, entre as quais está a difusão do Cristianismo.

Contudo, somente com o surgimento do Iluminismo e com o advento das Revoluções Americana e Francesa, ideias relacionadas à universalização dos direitos humanos começam a se propagar. A partir de então, declarações de direitos são elaboradas, e o arcabouço de proteção internacional começa a se formar, ainda que de forma incipiente. Em 1864, por exemplo, foi

---

Corte decidiu que a defesa de ideias racistas seria decorrente da liberdade de expressão. O que seria proibido seria a incitação a atos violentos.

assinado um dos primeiros tratados voltados diretamente à proteção da pessoa humana, visando conferir proteção aos combatentes que, em conflito armado, estivessem fora de combate.<sup>3</sup>

Nesse contexto, também tiveram importante papel na internacionalização o Direito Humanitário, e a criação de instituições internacionais, como a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho, em 1919. No entanto, a verdadeira consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos surge apenas em meados do século XX, após o final da II Segunda Guerra Mundial.

Como ensina Thomas Buergenthal,

O moderno direito internacional dos direitos humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse.<sup>4</sup>

Ou seja, os terríveis atos praticados pelos governos totalitários na Europa, em especial pelo regime nazista alemão, tiveram como consequência a certeza de que a violação dos direitos humanos não pode ser entendida como um problema nacional e limitado ao território de um país, mas sim como uma questão a ser tratada por toda a comunidade internacional.

A criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a proclamação, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos constituem o efetivo marco a partir do qual a proteção internacional dos direitos humanos passa a ser prioridade na agenda internacional. E, nessa esteira, surgem os primeiros tribunais internacionais voltados a julgar indivíduos envolvidos nessas violações, a exemplo do Tribunal de Nuremberg (Tribunal Militar Internacional).

Importante destacar que esse contexto histórico também culminou na flexibilização do conceito de soberania nacional absoluta, pois passou a vigorar o entendimento de que os Estados Nacionais podem vir a ser responsabilizados no âmbito internacional, quando suas instituições se mostram falhas ou omissas na proteção dos direitos humanos.

Entretanto, impende registrar que o sistema internacional de proteção aos direitos humanos constitui sistema subsidiário e complementar ao direito nacional. Cabe aos próprios Estados agir para efetivamente proteger os direitos de seus cidadãos. Os mecanismos internacionais são acionados somente quando o Estado falha nessa proteção.

3 Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha.

4 BUERGENTHAL, Thomas. apud PIOVESAN, Flávia, p. 137

## 2 A CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E SEU ÓRGÃO DE EFETIVAÇÃO: A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

Com o fim da II Guerra Mundial, o continente europeu iniciou sua reconstrução e reorganização, buscando, primordialmente, impedir a ocorrência de novos conflitos armados. Vários movimentos passam a pedir a criação de uma organização supranacional, com a finalidade de prevenir o retorno de regimes totalitários.

A ideia de criar uma assembleia europeia aparece pela primeira vez durante o Congresso da Europa, realizado em Haia, em 10 de maio de 1948. Após algumas divergências entre França e Inglaterra, em 5 de maio de 1949 é criado um órgão com a missão de zelar pelo consenso no continente europeu: o Conselho da Europa.

Originariamente, dez países europeus assinaram seu Estatuto: Bélgica, Dinamarca, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Suécia e Reino Unido. Pela primeira vez na história instituiu-se uma assembleia parlamentar internacional.

Tal entidade foi criada com os objetivos de promover a democracia e a prevalência de um estado de direito, de proteger os direitos humanos e de procurar soluções comuns para os problemas das sociedades, bem como para desenvolver a estabilidade democrática na Europa.

A cidade de Estrasburgo foi escolhida para ser a sede permanente do Conselho (e, futuramente, também da Corte), por uma razão simbólica: por vários séculos a cidade esteve no centro de conflitos entre a França e a Alemanha, e agora poderia servir como o símbolo da reconciliação europeia.

É importante ressaltar, desde logo, que o Conselho da Europa não se confunde com a União Europeia, bloco regional que na atualidade ultrapassa a ideia de mero bloco econômico, representando verdadeira integração regional. O Conselho, atualmente, é composto por 47 países membros, e tem o objetivo de fortalecer os direitos humanos e a democracia no continente europeu. A União Europeia, por sua vez, é composta por 28 países (em um futuro próximo, talvez 27, em razão do Brexit), e legisla a respeito de comércio internacional, imigração, circulação de pessoas, entre outros.

A primeira, e talvez a maior realização do Conselho da Europa, foi a adoção da Convenção Europeia de Direitos Humanos, assinada em 4 de novembro de 1950, na cidade de Roma, pelos Estados membros, e ratificada em 1953. Em vigor deste então, o Tratado já foi alterado por quatorze protocolos adicionais.

Ao ser assinado, este tratado possuía três objetivos delimitados: listar e definir os direitos a serem garantidos; especificar as condições em que estes direitos poderiam ser exercidos; criar mecanismos para que

estes direitos fossem obrigatoriamente observados. Importa esclarecer que, em virtude da forte influência liberal/capitalista britânica, não foram garantidos direitos sociais na Convenção, mas apenas aqueles direitos que se convencionou chamar de direitos de primeira geração ou dimensão.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos, em suma, assegura: direito à vida, direito a julgamento justo e devido processo legal, liberdade de expressão, pensamento, consciência e religião, proteção à propriedade privada, respeito à vida familiar e privada. Por outro lado, proíbe a tortura e o tratamento degradante, a pena de morte, a escravidão e o trabalho forçado, bem como a detenção arbitrária e ilegal.

Não é exagero afirmar que a Convenção é o principal instrumento de proteção dos direitos humanos na Europa. Contudo, nos dias atuais a proteção não se restringe ao continente europeu, já que Rússia e Turquia (países que se localizam parcialmente também na Ásia), por exemplo, são signatárias do tratado. Ademais, registre-se que, em virtude do contexto histórico, até a década de 80 era uma convenção assinada apenas por países da Europa ocidental. Somente com o fim da União Soviética os países do leste europeu vieram a assinar a convenção.

Para dar efetividade à proteção dos direitos humanos e assegurar o respeito aos compromissos assumidos, a Convenção previu, em seu artigo 19, a criação de um tribunal, de caráter permanente, composto por juízes indicados pelos países contratantes. Eis o fundamento legal para a criação da Corte Europeia de Direitos Humanos.

A Corte foi de fato criada em 1959. A primeira sessão ocorreu entre 23 e 28 de fevereiro daquele ano, e em 14 de novembro realizou-se o primeiro julgamento – Caso *Lawless v. Ireland*. Atualmente a Corte é composta por quarenta e sete juízes - um representante de cada país signatário da Convenção, eleitos pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa.

Importante destacar que a Corte Europeia de Direitos Humanos não se confunde com o Tribunal de Justiça da União Europeia (Corte de Luxemburgo), órgão jurisdicional da União Europeia, ou com a Corte Internacional de Justiça (Corte de Haia) – órgão jurisdicional da ONU. Sua atribuição é exclusiva para analisar violações aos direitos elencados na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

O trabalho desempenhado pela Corte ao longo destas décadas é de suma importância, pois a Convenção evoluiu sobretudo graças à interpretação das suas disposições. Por meio de sua jurisprudência, o Tribunal transformou a Convenção num instrumento vivo, alargando assim os direitos garantidos e permitindo a sua aplicação a situações que não eram previsíveis quando da adoção da mesma.

Inicialmente, a estrutura criada pela Convenção previa a existência de dois órgãos distintos: a Comissão de Direitos Humanos, e a Corte. Entretanto, com a entrada em vigor do Protocolo nº 11 à Convenção, em 1998, essa estrutura foi substituída por uma única Corte, estabelecida em tempo integral. Essa alteração pôs um fim às funções de filtro da Comissão, possibilitando que os reclamantes trouxessem os casos diretamente à Corte.

A Convenção estabelece uma distinção entre dois tipos de queixas: as individuais, apresentadas por qualquer pessoa singular, grupo de particulares ou organização não governamental que considere que os seus direitos foram violados; e aquelas interestaduais, apresentadas por um Estado contra outro. Entretanto, verifica-se que na prática, desde a criação do Tribunal, a grande maioria dos casos julgados refere-se a demandas apresentadas por particulares.

Importante destacar também que os requerentes particulares não necessitam ser nacionais de algum país membro. Basta que a lesão tenha ocorrido no âmbito de sua jurisdição. Por exemplo, a Corte já teve a oportunidade de julgar caso envolvendo cidadão brasileiro (famoso caso Jean Charles), no qual alegou-se que o Reino Unido havia violado o direito à vida. Ademais, o acesso à Corte prescinde de representação por advogado no início do processo.

Constituem condições mínimas para que a Corte possa analisar algum caso: (i) o fato deve ter acontecido depois da ratificação da Convenção pelo Estado; (ii) o Estado ao qual se imputa a violação tem que ser necessariamente um Estado membro do Conselho da Europa; (iii) o direito alegado como violado tem que ser protegido pela Convenção Europeia; (iv) os remédios domésticos devem ter sido esgotados, ou seja, a Corte só atua caso a questão tenha sido analisada por todas as instâncias e o direito nacional tenha sido falho ou omissivo; (v) o requerimento deve ser apresentado no prazo decadencial de 6 meses após a última decisão no país; (vi) a lesão tem que acarretar uma desvantagem significativa para o suplicante; (vii) o requerente deve ser a vítima da lesão, ou ter sofrido diretamente seus efeitos (por exemplo, um familiar próximo).

Por outro lado, não há como abordar a Corte de Estrasburgo sem tecer breves comentários sobre suas técnicas decisórias. Em primeiro lugar, deve-se ter em mente que a Corte visa não só a manutenção dos direitos humanos, mas sua efetiva implementação.

Os julgamentos da Corte são feitos com base em entendimento comum e observância, com o intuito de fixar um parâmetro mínimo de atuação estatal. Ou seja, os Estados parte devem observar um patamar mínimo estabelecido pela jurisprudência para cada direito. Mas não é só. Podem ir além e adotar outras medidas, com o intuito de fortalecer a proteção.

Destarte, pode-se concluir que a jurisdição da Corte objetiva que os Estados signatários não só se abstenham de qualquer prática ou ato que infrinja de alguma maneira o limite para gozo do direito (obrigação negativa). Mas que também adotem medidas para tornar os direitos previstos na Convenção efetivos. Nesse sentido, os Estados devem se engajar na adoção de medidas (obrigações positivas). A esse respeito, a Corte já afirmou que “the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory, but rights that are practical and effective”, que em uma tradução livre significa que a Convenção se destina a garantir não apenas direitos em tese, mas direitos práticos e efetivos.

Um outro aspecto que deve ser mencionado é a criação da doutrina da margem de apreciação pelo sistema internacional, a fim de tentar preservar o multiculturalismo. Embora haja um contínuo processo de integração continental, é fato que os países da Europa possuem fortes diferenças culturais. Por conseguinte, uma total harmonização de valores e princípios de direitos humanos é praticamente impossível.

Por essa razão, surgiu essa doutrina, segundo a qual certas questões controversas, sobre as quais não houver consenso entre os sistemas jurídicos, só podem ser discutidas, processadas e dirimidas no âmbito do direito nacional. Assim, a Corte Europeia não poderia decidir em tais casos, por não possuir familiaridade com as especificidades culturais e valores preponderantes em cada ordenamento.

Como exemplo da aplicação dessa doutrina pela Corte Europeia de Direitos Humanos há o caso *Lautsi v. Itália*. A margem de apreciação foi utilizada para permitir que símbolos religiosos, especificamente crucifixos, fossem utilizados em prédios e escolas públicas italianas, pois ante a ausência de consenso regional sobre a matéria, deveriam prevalecer as peculiaridades das crenças e tradições daquele país.<sup>5</sup>

Por fim, mister ressaltar que os julgamentos proferidos pela Corte Europeia constituem decisões condenatórias, passíveis de execução. Ao apreciar um caso concreto, a Corte pode efetivamente condenar um Estado membro por violação à Convenção, e nesse caso, as consequências advindas da condenação são de dois tipos: compensação monetária para a vítima (art. 41)<sup>6</sup> e/ou adoção de medidas gerais para prevenir futuras violações idênticas, inclusive mediante alteração da legislação doméstica (art. 46).

5 MELO JUNIOR, José Ricardo. O conflito entre o universalismo dos direitos humanos e o multiculturalismo: reflexos na aplicação da doutrina da margem de apreciação. *Publicações da Escola da AGU: Curso Le Corti Internazionale, i Diritti Umani ed il Diritto in Europa – studi Comparati tra Istituzioni e Sistemi – Escola da Advocacia-Geral da União* Ministro Victor Nunes Leal, ano VII, v. 39, p. 15, out./dez. 2015.

6 Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário.

As sentenças proferidas pela Corte são vinculantes para os Estados condenados. Ou seja, há obrigação de executar a reparação financeira e de adotar medidas gerais. O Comitê de Ministros do Conselho da Europa é o órgão responsável por velar pela execução das sentenças, sobretudo para assegurar o pagamento efetivo dos montantes atribuídos pelo Tribunal aos requerentes para reparação dos prejuízos que estes sofreram.

### 3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Como registrado na introdução deste trabalho, a liberdade de expressão é uma das mais antigas aspirações do ser humano na ordem social. Com efeito, é direito fundamental de elevada importância, principalmente para assegurar a pluralidade de pensamentos e evitar o domínio da tirania.

Do direito à liberdade de expressão exsurge um dever de abstenção para o Estado, de forma que ele não tenha como impedir ou coibir a manifestação de ideias. Assim, no contexto histórico em que foi declarada, a liberdade de pensamento destina-se primordialmente a regular a relação entre o Estado e o indivíduo.

A liberdade de expressão está intimamente ligada à ideia de democracia. Como bem explica Daniel Sarmento:

O ideário democrático não se circunscreve à exigência de eleições livres e periódicas. Na verdade, uma democracia real pressupõe a existência de um espaço público robusto e dinâmico, em que os temas de interesse geral possam ser debatidos com franqueza e liberdade. Só assim os cidadãos podem ter acesso às informações e às ideias existentes sobre as mais variadas questões, o que lhes permite formarem as suas próprias opiniões sobre temas controvertidos e participarem conscientemente no autogoverno da sua comunidade política. Só dessa maneira se consolida uma opinião pública livre, que viabiliza o exercício do controle social sobre os atos do governo, a fim de que os governantes tornem-se responsáveis e responsivos perante a população<sup>7</sup>.

Por isto, esse direito é amplamente protegido pelos ordenamentos jurídicos nacionais e igualmente pela comunidade internacional, e, em geral, ameaças a seu exercício tendem a ser repelidas com veemência.

No âmbito da Convenção Europeia de Direitos Humanos, a liberdade de expressão encontra expressa proteção no art. 10:

---

<sup>7</sup> SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do "hate speech"*.

## Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia<sup>8</sup>.
2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Assim, a Convenção reafirma que qualquer pessoa tem liberdade de expressar suas convicções, bem como de transmiti-las e recebe-las de quem quer que seja, sem sofrer interferência estatal por isso. Por essa previsão, qualquer cidadão, pode, por exemplo, criticar as instituições ou discordar das políticas adotadas em seu país.

A Corte Europeia, nesse ponto, possui a relevante atribuição de zelar pela proteção da liberdade de expressão, em especial em países cujo regime democrático seja recente. Não são raros os casos envolvendo violação à liberdade de expressão por razões políticas.

Por outro lado, depreende-se do texto transcrito que a própria Convenção estabelece que a liberdade de expressão, embora constitua direito resguardado, não é absoluta. Tal direito deve ser exercido com deveres e responsabilidades, não podendo ser utilizado como escudo para a prática de crimes ou de atos que violem a segurança pública.

A existência da liberdade de expressão como direito humano elencado na Convenção tampouco impede que cada país crie certas condições e restrições, a fim de que os demais valores sejam protegidos. O problema surge quando tais restrições ultrapassam a razoabilidade, e por isso, grande

---

8 Conforme leciona Tarlach McGonagle, a segunda parte do item 1 foi inserida na Convenção em decorrência das propagandas utilizadas pelo regime nazista durante a 2ª Guerra Mundial: "This provision was inserted mainly as a reaction to the abuse of radio, television and cinema for Nazi propaganda during the Second World War"

quantidade das reclamações levadas ao exame da Corte fundamenta-se no excesso ilegítimo de condicionantes, reservas ou proibições ao direito de livre expressão.

Em tais casos, os julgadores analisam se eventuais restrições criadas pelos ordenamentos nacionais decorrem de lei, se perseguem fins legítimos e, finalmente, se são necessárias em uma sociedade democrática para alcançar tais finalidades. Caso decida que os fins perseguidos são ilegítimos, a Corte pode condenar o Estado a alterar sua legislação sobre o tema.

#### 4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO X HATE SPEECH

Conquanto a liberdade de expressão seja amplamente defendida, não há como negar que seu exercício ilimitado, em sociedades caracterizadas pela pluralidade de crenças e aspectos culturais distintos, pode ser um pretexto para a incitação ao ódio e a prática de crimes.

A expressão “hate speech”, embora seja amplamente utilizada pela comunidade jurídica, não possui uma definição legal específica nos tratados internacionais. Trata-se de expressão que sintetiza um amplo leque de discursos extremamente negativos, que incitam ódio, discriminação, preconceito e desprezo por grupos determinados (em geral minoritários).

Todavia, convém registrar que, muito embora não haja uma definição legal do conceito de hate speech, alguns tratados preveem a proibição de condutas que certamente se enquadrariam como discurso de ódio. Como exemplo, cite-se a Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio<sup>9</sup> e a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial<sup>10</sup>.

Robert Post ensina que nem toda manifestação negativa se caracteriza como discurso de ódio, na medida em que sentimentos negativos são inerentes à condição humana. Diferentes pontos de vista fazem parte de qualquer sociedade democrática, até mesmo posições minoritárias, duras e críticas.

O desafio reside, pois, em definir o limite para tais manifestações, ou seja, encontrar o ponto em que uma manifestação negativa, protegida pela liberdade de expressão, se transforma em discurso de ódio, merecendo

9 Art III Serão punidos os seguintes atos:  
(c) a incitação direta e pública a cometer o genocídio;

10 Os Estados partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo tendo em vista os princípios formulados na Declaração universal dos direitos do homem e os direitos expressamente enunciados no artigo 5 da presente convenção, eles se comprometem principalmente: [...]

regulamentação estatal. Nas palavras de David Kretzmer, é necessário descobrir que critérios nos permitem distinguir entre ofensas que justificam a intervenção estatal daquelas que não justificam<sup>11</sup>.

A preocupação com a disseminação do discurso de ódio decorre especialmente da necessidade de haver tolerância em uma sociedade plural, marcada por um amplo desacordo moral. Esta é uma lição que a civilização moderna vem aos poucos aprendendo, mas que ainda hoje precisa ser enfatizada. Aceitar e respeitar o outro na sua diferença, reconhecendo o seu direito de viver à sua maneira, é cada vez mais essencial no contexto da crescente diversidade cultural, étnica e religiosa que caracteriza a vida nas sociedades contemporâneas.

A especial atenção com o hate speech se justifica por dois fundamentos principais: (i) impedir que grupos minoritários sejam impedidos de participar da vida pública e que tenham sua dignidade assegurada, (ii) prevenir danos psicológicos e à autoestima das vítimas do discurso de ódio.

A doutrina indica ainda que a adoção de medidas de repressão ao discurso de ódio não atenta contra o Estado Democrático. Pelo contrário, expressões de intolerância e preconceito comprometem a discussão real de ideias, e por isso, podem ser objeto de sanção estatal. A esse respeito, Daniel Sarmento explica que:

Portanto, não é só porque as ideias associadas ao hate speech são moralmente erradas que o Estado deve coibir esta forma discurso. O fato de uma idéia ser considerada errada não é base suficiente para a sua supressão da arena de discussão. Este é o pilar fundamental da liberdade de expressão, que não deve ser ameaçado. Mais relevante do que o erro é a constatação de que as expressões de ódio, intolerância e preconceito manifestadas na esfera pública não só não contribuem para um debate racional, como comprometem a própria continuidade da discussão. Portanto, a busca da verdade e do conhecimento não justifica a proteção ao hate speech, mas, pelo contrário, recomenda a sua proibição.<sup>12</sup>

Assim, há fundamento para que, nas sociedades atuais, em que a tolerância e a dignidade também são valores a serem protegidos pelo Estado, discursos disseminadores de ódio, como intolerância e preconceito, sejam repelidos, sem que isso constitua ofensa à liberdade de expressão, na medida em que estes em nada contribuem para o exercício da democracia e para a discussão de ideais.

11 David Kretzmer, *Freedom of Speech and Racis* apud *The Council of Europe against online hate speech: Conundrums and challenges*.

12 SARMENTO, op. cit.

## 5 JURISPRUDÊNCIA DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

Feitas as considerações acima, passamos a analisar alguns casos concretos julgados pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Antes, porém, convém esclarecer que, ao enfrentar o conflito entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio, a Corte Europeia de Direitos Humanos utiliza abordagens distintas, a partir do disposto na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A primeira abordagem que se extrai dos precedentes é a de exclusão da proteção prevista no artigo 10 da Convenção, com fundamento na prevalência do artigo 17, que proíbe o abuso de direito. Essa posição é adotada quando comentários e pensamentos expressos, além de se caracterizarem como hate speech, negam valores fundamentais da Convenção.

A outra abordagem, por seu turno, é a de aplicar certas restrições à margem de atuação estatal permitida pelo artigo 10, parágrafo 2. Essa postura prevalece quando o discurso, embora se caracterize como hate speech, não tem o condão de destruir ou negar valores fundamentais da Convenção.<sup>13</sup>

Por outro lado, há precedentes em que a Corte efetivamente entende que deve prevalecer a liberdade de expressão, ainda que estejam em jogo ideias radicais e polêmicas, a exemplo daquelas defendidas por radicais do Islã. Nesse sentido, a Corte já afirmou que a liberdade de expressão é aplicável também para ideias que chocam determinado setor da sociedade, em razão da pluralidade de pensamentos existente nas ordens democráticas, em especial ideias políticas.

Os casos submetidos à apreciação da Corte envolvem os mais diversos temas: antissemitismo e negação do Holocausto; ofensas raciais, religiosas e de orientação sexual; ideias que pedem a restauração de regimes totalitários; divulgação de ideologias políticas contrárias às ideologias dominantes, entre outros. Intentamos, neste trabalho, apresentar precedentes que demonstrem a diversidade de temas e de posicionamentos.

Inicialmente, é importante destacar que a Corte Europeia parece demonstrar, até os dias atuais, grande preocupação com o ressurgimento das ideias racistas e intolerantes defendidas durante a II Guerra Mundial. Tal preocupação é compreensível e justificada, visto que, conforme ensinamento de Flávia Piovesan,

Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, o que resultou no extermínio de 11 milhões de pessoas. [...]

<sup>13</sup> Conforme resumo constante de [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Hate\\_speech\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf)

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável.

Por isso, julgamos adequado iniciar a exposição dos precedentes com casos envolvendo ofensas aos judeus e a negação do Holocausto.

a) Pavel Ivanov v. Rússia, julgado em 2007

Neste julgamento, a Corte se deparou com a seguinte situação: um editor de jornal foi condenado, na Rússia, pela incitação de ódio utilizando-se mídia de massa. Ele havia publicado uma série de artigos argumentando que judeus seriam a fonte do mal no país, e pedindo sua exclusão da vida social. Ademais, ele reiteradas vezes, inclusive durante seu julgamento, defendeu que os judeus não deveriam ter direito a uma dignidade nacional.

Ele apresentou requerimento à Corte, alegando que sua condenação não era justificada. Os julgadores, no entanto, entenderam inexistir dúvidas quanto ao teor antessemitista das publicações, e concordaram com o entendimento do Tribunal nacional de que, por suas publicações, o requerente incitou ódio contra o povo judeu. Destacaram, ainda, que um ataque veemente contra um grupo étnico viola diretamente os valores adotados pela Convenção, em especial a tolerância, a paz social e a não-discriminação. Por isso, não poderia o requerente se beneficiar da proteção conferida pelo artigo 10.

Trata-se, pois, de precedente no qual o ideal de liberdade de expressão foi ponderado com outros princípios fundamentais, em especial a dignidade de um grupo de pessoas. Ao final, prevaleceu o entendimento de que, nesse caso, o discurso de ódio estava configurado, sendo legítima, pois, a atuação estatal para sua repressão.

b) Caso M'Bala M'Bala v. France, julgado em 2015

Neste caso, de outubro de 2015, o Tribunal julgou requerimento apresentado por Dieudonné M'Bala M'Bala, cidadão francês que se apresenta publicamente como “comediante”, realizando apresentações polêmicas.

Engajado politicamente, M'Bala M'Bala já havia se envolvido em diversas confusões em seu país. Conforme noticiado na mídia, a Justiça francesa o condenou sete vezes, entre outras coisas por incitar o ódio. Apesar

das críticas - ou, talvez, por causa delas -, alguns de seus vídeos têm mais de 2 milhões de visualizações na internet. E o público lota seus shows.<sup>14</sup>

O caso julgado envolve, em síntese, os seguintes fatos: ao final de um show, em dezembro de 2008, em Paris, o requerente convidou Robert Faurisson (um acadêmico que já havia sido condenado diversas vezes na França por suas opiniões revisionistas e negativistas, principalmente por negar a existência das câmaras de gás nos campos de concentração), para subir ao palco e receber um “prêmio por sua audácia e insolência”. O prêmio tinha a forma de um candelabro de três partes, e foi entregue por um ator trajando um pijama listrado e com uma estrela amarela no peito, onde se lia a palavra “judeu”.

Por tal atitude, Dieudonné M’Bala M’Bala fora condenado na França a pagar multa de 10.000 Euros. Inconformado, recorreu à Corte Europeia, alegando que seu direito à liberdade de expressão havia sido violado pelo Estado francês.

Ao analisar a pretensa violação, a Corte concluiu que, em razão do disposto no artigo 17 – proibição ao abuso de direito –, não estaria o comediante albergado pela proteção do artigo 10. Os julgadores concluíram que a performance ofensiva não poderia se enquadrar como entretenimento. Ao contrário, estaria configurado verdadeiro encontro político, que, sob o pretexto de ser comédia, promoveu as ideias defendidas por Robert Faurisson.

Entenderam os juízes também não se tratar de performance satírica ou provocativa, mas sim de uma demonstração de ódio, antissemitismo e negação do Holocausto. Concluíram, ainda, que o requerente usou seu direito à liberdade de expressão para fins incompatíveis com os direitos previstos na Convenção.

Vale destacar, a propósito, que o teórico Robert Faurisson, que participou da encenação junto ao comediante, também já havia tentado se socorrer do sistema internacional de proteção aos direitos humanos.

Em 1996, a Comissão de Direitos Humanos da ONU, no caso Robert Faurisson vs France considerou válida multa imposta pelo governo francês com fundamento na Loi Gassot, sob o argumento de que “como as declarações feitas pelo autor, lidas no seu contexto, eram de natureza a levantar ou fortalecer sentimentos anti-semitas, a restrição destinou-se a garantir à comunidade judia o respeito e a possibilidade de viver livre do medo de uma atmosfera de anti-semitismo”.

### c) Caso Vejdeland and Others v. Sweden, julgado em 2012

14 Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/01/150114\\_dieudonne\\_franca\\_pai](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/01/150114_dieudonne_franca_pai)>  
Acesso em: 03 set.

Trata-se de caso emblemático, envolvendo a proteção à dignidade dos homossexuais. Em breve síntese, os requerentes foram condenados na Suécia por distribuírem, em uma escola secundária, folhetos de uma organização denominada National Youth.

Em tais folhetos eram defendidas ideias no sentido de que os homossexuais teriam sido os responsáveis pelo desenvolvimento da AIDS, e que teriam “efeito moralmente destrutivo na sociedade”.

A Corte entendeu que esses pensamentos constituem ofensas abusivas, ainda que não constituam uma chamada direta para atos odiosos, destacando que a discriminação baseada na orientação sexual é tão séria e danosa quanto a discriminação baseada na diferença de raça, origem ou cor. Por isso, entenderam os julgadores não ter havido violação à liberdade de expressão, e que as medidas adotadas pelas autoridades suecas foram necessárias à proteção da reputação e dos direitos de terceiros.

Trata-se, mais uma vez, de julgado em que a Corte ponderou que o hate speech não pode ser tolerado, sob o pretexto de se tratar de pensamento decorrente da liberdade de expressão.

Passamos a analisar, agora, casos em que a Corte entendeu ter havido violação ao direito de liberdade de expressão.

d) Caso *Handyside v. the United Kingdom*, julgado em 1976

Este foi o primeiro caso expressivo analisado pela Corte Europeia, envolvendo violação à liberdade de expressão.

Embora não trate especificamente de caso envolvendo discurso de ódio, este precedente é importante, pois a Corte expressamente afirmou que a liberdade de expressão não se aplica somente às informações e ideias facilmente recebidas pela sociedade, mas também àqueles que ofendem e chocam qualquer setor da população. Isso como consequência do pluralismo e da tolerância, sem os quais não pode haver sociedade democrática. Isso significa que qualquer condição ou restrição deve ser proporcional aos fins perseguidos pela norma que visa proibir.<sup>15</sup>

e) *Gündüz v. Turkey*, julgado em 2003

Neste caso, a CEDH entendeu que houve violação ao artigo 10 da Convenção. O requerente se dizia membro de uma seita islâmica. Durante

15 No original: “Freedom of expression applies] not only to “information” or “ideas” that are favorably received ... but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there can be no “democratic society.” This means ... that every “formality,” “condition,” “restriction” or “penalty” imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aim pursued”

um debate que foi transmitido pela televisão, ele teceu severas críticas aos princípios democráticos e às instituições seculares, e abertamente pediu a introdução da Sharia (lei do Islã) no país. Em seu país, foi condenado por incitar a população ao ódio e hostilidade com base na religião.

Recorreu à CEDH, alegando violação a seu direito de liberdade de expressão. A CEDH entendeu que, de fato, houve violação ao artigo 10 da Convenção, pois as ideias defendidas pelo requerente foram lançadas em um debate público, e já eram ideias familiares ao público.

O debate, inclusive, tinha procurado apresentar a seita e sua visão de que os valores democráticos seriam incompatíveis com a concepção do Islamismo. Ressaltou-se que esse tópico já estava em amplo debate na mídia da Turquia, e por isso, a Corte entendeu que as colocações do requerente não poderiam ser consideradas incitação à violência ou discurso de ódio baseado em intolerância religiosa. O simples fato de defender a Sharia, sem convocar violência para implementá-la, não poderia ser considerada como hate speech.

Assim, nesse caso, a liberdade de expressão prevaleceu, embora o interlocutor tenha defendido ideias extremistas.

f) *Perinçek v. Switzerland*, julgado em 2015

Trata-se de caso envolvendo a condenação de um político turco, na Suíça, por ter publicamente expressado sua visão de que a deportação e os massacres sofridos pelos Armênios no Império Otomano, no ano de 1915 e seguintes, não constituiu um genocídio.

Os tribunais suíços entenderam que as motivações de seu discurso eram racistas e nacionalistas, e que seus apontamentos não contribuíam para um debate histórico sobre o tema. Ele, então recorreu à Corte Europeia de Direitos Humanos alegando que sua condenação criminal representaria violação à liberdade de expressão.

A Corte entendeu que efetivamente houve violação ao direito insculpido no artigo 10 da Convenção, pois não seria razoável imputar uma condenação criminal com o objetivo de proteger os direitos da comunidade Armênia nesse caso. Destacou, ainda, que o discurso não constituiu um chamamento a atos de ódio e intolerância, e que, no contexto em que foi proferido (na Suíça), não havia tensões históricas sobre o tema. Considerou, ainda, que não existia uma obrigação internacional imputada à Suíça para repelir tais atos, e por fim, que não houve violação à dignidade da comunidade armênia.

## 6 CONCLUSÃO

O presente artigo objetivou analisar, sem exaurir o tema, a postura adotada pela Corte Europeia de Direitos Humanos diante de casos que envolvam a colisão entre a liberdade de expressão e outros direitos humanos, em especial a dignidade da pessoa humana.

É possível perceber uma forte tendência em coibir o discurso de ódio, quando relacionado ao antissemitismo e a negação do Holocausto, certamente em razão do trauma gerado no continente Europeu pelas atrocidades cometidas durante a II Guerra Mundial pelo regime nazista.

Por outro lado, verifica-se que, não é qualquer ofensa que permite o cerceamento da liberdade de expressão. A Corte já manifestou o entendimento de que a pluralidade de pensamentos pressupõe a coexistência de ideias que podem chocar determinados setores da sociedade.

Em nosso entendimento, este tema deve ser objeto de preocupação tanto pela comunidade jurídica internacional, como pela comunidade nacional, inclusive a brasileira, tendo em vista a crescente utilização da internet como meio de propagação de discurso de ódio e incitação da violência.

Por fim, fazemos alusão à palestra do professor Paulo Pinto de Albuquerque, juiz da Corte Europeia de Direitos Humanos por Portugal, que na palestra proferida aos advogados públicos participantes do Curso “Internacional Courts and Constitutions – History, rules and comparative law”, alertou que, em todo o mundo “sempre haverá uma minoria a ser perseguida”. É necessário, pois, ponderar que o discurso de ódio contribui para a violação de direitos das minorias, e, por isso, deve ser objeto de atenção estatal.

## REFERÊNCIAS

Anotações das aulas dos professores Giorgio Repetto, Oreste Pollicino, Marco Bassini e Giovanni Guzzeta e da Palestra do professor Paulo Pinto de Albuquerque, Juiz da Corte Europeia de Direitos Humanos. Curso Internacional Courts and Constitutions – History, rules and comparative law – 27 de junho a 8 de julho de 2016.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

*European Convention on Human Rights*. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf)>.

*Factsheet – Hate speech. European Court of Human Rights*. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Hate\\_speech\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf)>.

MCGONALE, Tarlach. *The Council of Europe against online hate speech: Conundrums and challenges*. Disponível em: <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c170f>>.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

*Publicações da Escola da AGU: Curso Le Corti Internazionale, i Diritti Umani ed il Diritto in Europa – studi Comparati tra Istituzioni e Sistemi – Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal – Ano VII, v. 39 (out./dez. 2015).*

SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”*. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

The ECHR in 50 questions. *European Court of Human Rights*. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_ENG.pdf)>

*The origins of the Council of Europe*. Disponível em: <<http://www.cvce.eu/en/education/unit-content/-/unit/026961fe-0d57-4314-a40a-a4ac066a1801/13839cdf-3e7e-4985-995f-2b6d9b534633>>.