

REVISTA

Ciencias de la Documentación



Volumen 7 - Número 2
julio/diciembre 2021

ISSN 0719-5753

Editorial
Cuadernos de Sofia

CUERPO DIRECTIVO

Director

Eugenio Bustos Ruz

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Editora

Dra. Antonia Isabel Nogales-Bocio

Universidad de Zaragoza, España

Cuerpo Asistente

Traductora: Inglés

Pauline Corthorn Escudero

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Traductora: Portugués

Elaine Cristina Pereira Menegón

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Portada

Graciela Pantigoso De los Santos

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Revista Ciencias de la Documentación
Editorial Cuadernos de Sofía

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Kátia Bethânia Melo de Souza

Universidade de Brasília – UNB, Brasil

Dr. Carlos Blaya Perez

Universidade Federal de Santa María, Brasil

Lic. Oscar Christian Escamilla Porras

Universidad Nacional Autónoma de México,
México

Ph. D. France Bouthillier

MgGill University, Canadá

Dr. Miguel Delgado Álvarez

Instituto Griselda Álvarez A. C., México

Dr. Juan Escobedo Romero

Universidad Autónoma de San Luis de Potosí,
México

Dr. Jorge Espino Sánchez

Escuela Nacional de Archiveros, Perú

Dr. José Manuel González Freire

Universidad de Colima, México

Dra. Patricia Hernández Salazar

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dra. Trudy Huskamp Peterson

Certified Archivist Washington D. C., Estados
Unidos

Dr. Luis Fernando Jaén García

Universidad de Costa Rica, Costa Rica

Dra. Elmira Luzia Melo Soares Simeão

Universidade de Brasília, Brasil

Lic. Beatriz Montoya Valenzuela

Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú

Mg. Liliana Patiño

Archiveros Red Social, Argentina

Dr. André Porto Ancona Lopez

Universidade de Brasília, Brasil

Dra. Glaucia Vieira Ramos Konrad

Universidad Federal de Santa María, Brasil

Dra. Perla Olivia Rodríguez Reséndiz
Universidad Nacional Autónoma de México, México

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Dr. Héctor Guillermo Alfaro López
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Ph. D. Juan R. Coca
Universidad de Valladolid, España

Dr. Martino Contu
Universitá Degli Studi di Sassari, Italia

Dr. José Ramón Cruz Mundet
Universidad Carlos III, España

Dr. Carlos Tulio Da Silva Medeiros
Instituto Federal Sul-rio-grandense, Brasil

Dr. Andrés Di Masso Tarditti
Universidad de Barcelona, España

Dra. Luciana Duranti
University of British Columbia, Canadá

Dr. Allen Foster
University of Aberystwyth, Reino Unido

Dra. Manuela Garau
Universidad de Cagliari, Italia

Dra. Marcia H. T. de Figueredo Lima
Universidad Federal Fluminense, Brasil

Dra. Rosana López Carreño
Universidad de Murcia, España

Dr. José López Yepes
Universidad Complutense de Madrid, España

Dr. Miguel Angel Márdero Arellano
Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e
Tecnologia, Brasil

Lic. María Auxiliadora Martín Gallardo
Fundación Cs. de la Documentación, España

Dra. María del Carmen Mastropiero
Archivos Privados Organizados, Argentina

Dr. Andrea Mutolo
Universidad Autónoma de la Ciudad de
México, México

Mg. Luis Oporto Ordoñez
Director Biblioteca Nacional y Archivo
Histórico de la Asamblea Legislativa
Plurinacional de Bolivia, Bolivia
Universidad San Andrés, Bolivia

Dr. Alejandro Parada
Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Gloria Ponjuán Dante
Universidad de La Habana, Cuba

Dra. Luz Marina Quiroga
University of Hawaii, Estados Unidos

Dr. Miguel Ángel Rendón Rojas
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Gino Ríos Patio
Universidad San Martín de Porres, Perú

Dra. Fernanda Ribeiro
Universidade do Porto, Portugal

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Arrechavaleta
Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Mg. Arnaldo Rodríguez Espinoza
Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica

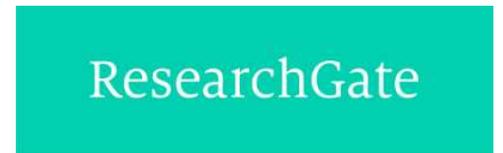
Dra. Vivian Romeu
Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Mg. Julio Santillán Aldana
Universidade de Brasília, Brasil

Dra. Anna Szlejcher
Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

Dra. Ludmila Tikhnova
Russian State Library, Federación Rusa

Indización: Revista Ciencias de la Documentación, se encuentra indizada en:



GRUPOS DE INVESTIGACIÓN



**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO:
OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO FACE AO DISCURSO DE ÓDIO**

**LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA MANIFESTACIÓN
DEL PENSAMIENTO: LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
VERSUS EL DISCURSO DE ODIO**

Lic. Poliane Carvalho Almeida

Centro Universitário de Brasília, Brasil

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2745-8930>

almeidacolly@gmail.com

Fecha de Recepción: 05 de julio de 2020 – **Fecha Revisión:** 29 de julio de 2020

Fecha de Aceptación: 02 de enero de 2021 – **Fecha de Publicación:** 01 de julio de 2021

Resumo

Mediante o reconhecimento histórico da liberdade de expressão como direito fundamental, é desenvolvida, segundo bases constitucionais, a ideia de que tal direito não pode ser impedido. Entretanto, não foi rejeitada a percepção de que deve haver uma imputação daquele que exerça o seu direito de se expressar livremente quando o faça de forma abusiva. O abuso acontece no momento em que os efeitos do exercício dessa liberdade ultrapassam a esfera jurídica do sujeito e consequentemente atinge a esfera jurídica de outrem em forma de ofensa. Uma das situações em que a liberdade de expressão pode e deve ser limitada, a gerar responsabilidade criminal ao indivíduo ocorre quando o conteúdo da sua expressão incite ódio ou violência. À vista disto, argumentar-se-á o paradoxo da tolerância face ao discurso de ódio mascarado pela liberdade de expressão.

Palavras-Chave

Direitos Humanos – Liberdade de expressão – Discurso de ódio

Resumen

De acuerdo con el reconocimiento histórico de la libertad de expresión como derecho fundamental, es desarrollada, segundo las bases constitucionales, la idea de que tal derecho no puede ser impedido. Pero no fue excluida la percepción de que debe haber una imputación de aquel que haga el ejercicio del derecho de expresar de forma libre cuando o haga abusivamente. El abuso ocurre cuando los efectos del ejercicio de esta libertad supera la esfera jurídica de la persona y acaba por attingir la esfera jurídica de otra persona en forma de ofensa. Una de las situaciones en que la libertad de expresión debe ser limitada y haber una punición criminal al individuo ocurre cuando el contenido de su expresión incite odio o violencia. A luz de esto, el objetivo de este artículo es argumentar el paradojo de la tolerancia que fue pensado y desenvuelto por Karl Popper en 1945 delante del discurso de odio mascarado por la libertad de expresión.

Palabras Claves

Derechos Humanos – Libertad de expresión – Discurso de odio

A proteção dos direitos humanos na manifestação do pensamento: os limites da liberdade de expressão face ao... pág. 47

Para Citar este Artículo:

Almeida, Poliane Carvalho. A proteção dos direitos humanos na manifestação do pensamento: os limites da liberdade de expressão face ao discurso de ódio. Revista Ciencias de la Documentación Vol: 7 num 2 (2021): 46-56.

Licencia Creative Commons
Licencia Creative Commons Attribution-NonComercial 3.0 Unported
(CC BY-NC 3.0
Licencia Internacional



A liberdade de expressão como garantia constitucional de comunicação pública e livre

Sendo considerado um dos direitos de participação, a liberdade de expressão, segundo o Professor Doutor Enrique Álvarez Conde, é um daqueles direitos fundamentais que o indivíduo possui pela sua condição de membro em uma comunidade política. O direito de uma comunicação pública e livre se distingue dos direitos econômicos e sociais pela possibilidade da sua suspensão mediante uma legislação de exceção, que também afeta algum dos direitos de liberdade¹. Encontra-se na liberdade de expressão uma vertente positiva e negativa, envolvendo faculdades de agir e exigir². Na sua dimensão positiva, reflete o direito de expressão pura e simplesmente. Ou seja, uma pretensão de acesso aos meios de expressão. Na vertente negativa, é tangido o direito de não sofrer impedimentos de exprimir e divulgar o pensamento, ideias, opiniões, factos, conhecimentos, mensagens publicitárias e criações artísticas de todo o tipo.

Deslocando-se historicamente, precisamente à França de 1789, a liberdade de expressão obteve um novo reconhecimento com a aprovação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que no artigo 11º dispunha que “A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei. ” Da leitura desse artigo afere-se duas ideias que continuam a causar colisão até os dias atuais: primeiramente, o reconhecimento ao homem e a mulher do direito de expressar de forma livre e pública as suas ideias e opiniões; e a percepção de que essa liberdade não pode ser exercida abusivamente e, por isso, há alguns limites, que serão desenvolvidos posteriormente. Retomando à primeira ideia, durante todo o movimento constitucional, independentemente do tempo e local, perdurou-se esse entendimento. Portanto, a liberdade de expressão foi reconhecida nas várias constituições como um direito fundamental de liberdade de conteúdos e meios de expressão, sem dispensa de limites. Por conseguinte, a função constitucional de garantia e proteção dos direitos e liberdades da pessoa definida pelo Professor Doutor Gomes Canotilho como uma das 5 funções constitucionais³, é assegurada pela Constituição da República Portuguesa de 1974 logo após o período militar e do Estado Novo (1926-1974), época em que a liberdade de expressão havia sido totalmente reprimida perante um regime fascista. Então, em 2 de abril de 1976, a Assembleia Constituinte aprovou a Constituição da República de 1976 (daqui em diante sendo referida por CRP), afirmando a decisão do povo português de defender a independência nacional, de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, de estabelecer os princípios basilares da democracia e de assegurar o primado do Estado de Direito democrático⁴.

Nos termos da doravante CRP, como Estado de Direito Democrático, Portugal se comprometeu a garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios

¹ Enrique Álvarez Conde, Curso de Derecho Constitucional – El Estado Constitucional, El Sistema de Fuentes, Los Derechos y Libertades, Volumen 1 (Madrid: Tecnos Editorial S.A., 1996), 354.

² Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I (Coimbra: Coimbra Editora, 2005), 428.

³ José Joaquim Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição (Coimbra: Almedina, 2003), 207.

⁴ Rui Tavares e Tiago Fidalgo, Constituição da República Portuguesa (Lisboa: AAFDL editora, 2017), 5.

do Estado de direito democrático conforme a alínea b) do artigo 9º da CRP. Então, a divisão dos direitos fundamentais foi feita em dois grupos: na Parte I do Título I os “Direito, liberdades e garantias” e na Parte I do Título III os “Direitos Económicos, Sociais e Culturais”. A liberdade de expressão está disposta no primeiro grupo, mais precisamente à luz do nº 1 do artigo 37º, que versa que “Todos tem o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.” Contudo, dá margem a ideia de uma possível liberdade de ofensa quando dispõe, no nº 2 do mesmo artigo, que “O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer forma de censura.” Entretanto, o facto dessa liberdade não ser submetida a quaisquer impedimentos ou discriminações (nº 1, artigo 37º, CRP) não revela que está livre de limites. Acredita-se que foi nisso que se pensou o legislador ao dispor no nº 3 do artigo 37º que

“As infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidos aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei.”

Portanto, se na Constituição se reconhece a probabilidade de se cometer infracções, conclui-se que esta prevê que exista limites do direito à liberdade de expressão⁵. Concluído isto, interessa agora saber: Quais seriam esses limites e até que ponto não dão margem para uma liberdade de ofensa?

Os limites da liberdade de expressão

Diante das análises feitas ao artigo 37º da Constituição, supramencionado no capítulo anterior, concluiu-se que existem limites da liberdade de expressão. Toca agora saber quais são esses limitadores e de que forma estão previstos no ordenamento jurídico, o que não é nada fácil visto que não existe um padrão a ser seguido uniformemente.

A primeira indagação que se coloca é: a necessidade de uma informação verdadeira seria um limitador ao direito fundamental em causa?

Se trabalhado o facto do âmbito da liberdade de expressão dever ser “o mais extenso possível de modo a englobar opiniões, ideias, pontos de vista, convicções, críticas, tomadas de posição, juízos de valor sobre qualquer matéria ou assunto (questões políticas, económicas, gastronómicas, astrológicas), e quaisquer que sejam as finalidades (influência da opinião pública, fins comerciais) e os critérios de valoração (verdade, justiça, beleza, racionais, emocionais, cognitivos, etc.)” baseado no entendimento de Gomes Canotilho e Vital Moreira, a liberdade de expressão não suportaria sequer um dever com a verdade perante os factos⁶. Entretanto, partindo do pressuposto que nenhuma liberdade de comunicação justifica informações inverídicas e que a liberdade de comunicar exige uma verdade pura e sem equívocos, em concordância com o Professor Menezes Cordeiro⁷, infere-se que sim, a necessidade de uma comunicação verídica é um limitante.

⁵ José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), 573.

⁶ José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República... 572.

⁷ António Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil IV, Parte Geral. Pessoas (Lisboa: Almedina, 2016), 199.

Não obstante, o facto da informação ser absolutamente verdadeira, não a livra de trazer nas palavras exprimidas uma incitação ao ódio. Como lidar, então, com o ódio presente nos discursos? Terá lugar mais a frente, especificamente no próximo tópico, o desenvolvimento da resposta à essa reflexão.

Ademais, existem outros limites que não estão necessariamente previstos de forma expressa na Constituição, pois nem todas as formas de exercício de um direito fundamental estão tuteladas constitucionalmente.

Há três espécies de limites dos direitos fundamentais desenvolvidas com maestria pelo Professor José Carlos Vieira de Andrade⁸. São estes os limites imanentes, colisões de direitos e leis restritiva de direitos fundamentais. Os imanentes, segundo ele, são as fronteiras delimitadas pela própria Constituição, ou seja, são designadamente aquelas maneiras de exercer um direito fundamental que não são abrangidos de forma a oferecer tutela pela Constituição. Portanto, a determinação desses limites é feita de acordo com o caso e com a interpretação, para que se conclua se o exercício de tal direito fundamental está ou não tutelado pela Constituição. Em uma segunda dimensão, pode acontecer de dois direitos ou valores dignos de proteção normativa entrem em conflito, e então se está diante de um caso de colisão ou conflitos de direito, à luz do artigo 335º do Código Civil Português. O problema é saber como resolver o conflito, visto que ambos direitos estão protegidos pelas normas constitucionais.

Neste contexto, a Professora Elsa Vaz Sequeira entende que a aplicação criteriosa do artigo supracitado implica a necessidade da apuração prévia dos pressupostos da colisão de direitos. São estes pressupostos: a) a presença efetiva de uma pluralidade de direitos; b) a pertença desses direitos a titulares diversos; c) a impossibilidade de exercício integral e simultâneo dos direitos referidos. Para o estudo desses pressupostos, segundo ela, há de se analisar diversas questões trabalhadas e discutidas há muito na doutrina, como a dupla alienação de uma mesma coisa; a interpretação do preceituado no artigo 407º do Código Civil; a aceitação da herança a benefício de inventário; as determinadas colisões de direito de crédito; os conflitos envolvendo direitos de personalidade e, finalmente, as colisões aparentes de direitos⁹, com especial destaque para os conflitos de direitos fundamentais, que é o que nos interessa aqui. Retomando o entendimento do Professor José Carlos Vieira de Andrade, não se pode solucionar essa colisão de direitos com uma hierarquização dos mesmos e dos valores ditados pela Constituição, a deixar de lado os considerados menos importantes em detrimento dos mais importantes, conforme interpretação do n.º 2 do artigo 335º do Código Civil. Para ele, deverá se respeitar a proteção dos diferentes direitos e valores, procurando uma resolução de forma harmônica no quadro da unidade da Constituição¹⁰. Ainda, expõe que o conteúdo essencial dos direitos em colisão não deverá ser sacrificado, visto que, se houver necessidade de modificação do seu conteúdo essencial, então o caso em questão tocava o âmbito dos limites imanentes. Essa resolução se trata, portanto, do dever de analisar caso a caso em um cenário concreto, de maneira a ponderar os valores constitucionais em questão, com o intuito de não deixar de lado nenhum deles e preservar a Constituição da República e o seu rico conteúdo ao máximo possível e alcançável.

⁸ José Carlos Vieira de Andrade, Os Direitos fundamentais na Constituição de 1976 (Coimbra: Coimbra Editora, 1987), 213.

⁹ Elsa Vaz Sequeira, Dos Pressupostos da Colisão de Direitos no Direito Civil (Lisboa: Editora Universidade Católica, 2004), 138.

¹⁰ José Carlos Vieira de Andrade, Os Direitos fundamentais... 221.

O terceiro tipo de limite sugere a possível restrição dos direitos fundamentais por uma legislação vigente. O n.º 2 do artigo 18 da Constituição da República Portuguesa prevê que

“A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”

A Constituição também estabelece um conjunto de critérios, que devem ser reunidos cumulativamente, às restrições de direitos, nomeadamente¹¹:

- a) As restrições de direitos só podem ocorrer quando a Constituição da República o preveja de forma expressa, de acordo com o princípio da constitucionalidade (n.º3, artigo 3º, CRP)
- b) O diploma que concretizará as restrições de direitos, do ponto de vista formal, deverá ser uma Lei da Assembleia da República.
- c) As restrições de direitos devem ser proporcionais, segundo o princípio da proporcionalidade, exigíveis e deverão resguardar o conteúdo essencial do direito restringido.
- d) As restrições devem ser respeitadas aos fins para quais foram constitucionalmente autorizadas.
- e) Devem ser estas leis gerais e abstratas, ou seja, devem ser dirigidas a todas as pessoas detentoras da qualidade que impõe a restrição, e ser direcionadas para um número indeterminados de situações.
- f) As leis restritivas não podem ter efeito retroativo.
- g) Devem ter um elemento que exija um grau de determinação da lei que garanta um conhecimento preciso aos destinatários da norma.

Ora, a Constituição não prevê qualquer restrição da liberdade de expressão. Mas repare que, a restrição de direitos não se confunde com limite do exercício deste direito. “A restrição afeta certo direito (em geral ou quanto a certa categoria de pessoas ou situações) envolvendo a sua compressão ou, doutro prisma, a amputação de faculdades que a priori estariam nele compreendidas.¹²” Enquanto que o limite traduz-se na fronteira do exercício do direito.

A imposição de limites aos direitos fundamentais, e no caso em questão, à liberdade de expressão, é influenciado por valores individuais e comunitários que são baseados, à luz do artigo 1º da Constituição no princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio este que encontra maior reconhecimento internacional e que dá sentido à linha interpretativa vertido na Declaração Universal dos Direitos do Homem e da Mulher, que reconhece e promove o respeito dos direitos e liberdades dos outros com o intuito de fazer jus às exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática, assegurando, ainda, que de nenhuma forma estes direitos e liberdades poderão ser exercidos de forma contrária aos princípios e fins das Nações Unidas¹³.

¹¹ Joaquim Miguel Magalhães Soares, “Restrições ao exercício de Direitos Fundamentais” (Dissertação de Mestrado, Universidade do Porto, 2015), 8.

¹² Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa... 159.

¹³ ONU, Declaração Universal dos Direitos do Homem, Paris: 1948. http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf (10/07/2019).

Portanto, os direitos fundamentais concedidos ao indivíduo como parte de uma sociedade, tem por fim proteger a dignidade da pessoa humana na sua esfera social e individual. É, por isso, o princípio da dignidade da pessoa humana que servirá de base referencial em situações de conflitos, de modo que impeça e limite todo e qualquer direito que possa ser usado contra esta dignidade. É designadamente isso que está em causa quando se reporta o discurso baseado em expressões de ódio mascarado pelo exercício legítimo da liberdade de expressão.

Os discursos que incitem o ódio, que são manifestados por forma de mensagens e expressões sejam elas dotadas de homofobia, misoginia, xenofobia, preconceito racial, visam discriminar e diminuir os indivíduos pertencentes ao grupo que esses discursos são destinados. Com essa ofensa discriminatória, tais discursos acabam por negar igualdade àqueles que são alvos da ofensa. Por conseguinte, esses discursos estão suscetíveis a restrição quando ponham em causa a ordem pública. Nesse contexto, a restrição da liberdade de expressão deverá ser ponderada em observação ao caso concreto e com uma precaução considerável, de forma que será restringida apenas quando a ordem pública estiver verdadeiramente ameaçada¹⁴. Do contrário, haveria o risco da utilização do argumento da ordem pública para restringir a liberdade de expressão todas as vezes que um discurso fosse alvo de incómodo.

A ordem pública é, portanto, a verdadeira razão para evitar conflitos e não pode ser subordinada apenas ao pretexto de restringir a liberdade de expressão.

A nível de tutela dos bens jurídicos, nomeadamente a dignidade da pessoa humana e a ordem pública que se justifica a criminalização do incitamento ao ódio e à violência, à luz do nº1 do artigo 240 do Código Penal português.

O número de processos judiciais que colocam em causa o discurso de ódio e de violência por justificativas de discriminação em Portugal é circunscrito. Existe na história judicial portuguesa um caso recente e que marca o âmbito de pena de prisão por discriminação, na medida em que foi a primeira vez em Portugal que ocorre uma condenação desta tipologia¹⁵: precisamente em 18 de Setembro de 2007, 36 pessoas que pertenciam à secção portuguesa da *Hammerskin Nation*, após serem investigados pela Polícia Judiciária, foram acusados de maneira formal de prática reiterada de discriminação racial, além de outros crimes na linhagem de difusão de mensagens repletas de conteúdo racista, xenofóbico que incitavam ao ódio e a violência. Estas mensagens foram propagadas através da internet, em encontros e em concertos. As pessoas acusadas foram encontradas, ainda, com materiais de propaganda fascista e na posse de armas ilegais. Seis desses acusados foram condenados a penas de prisão efetivas e dezoito a pena suspensa.

Além deste e seguindo a linhagem de discriminação racial, há um caso ocorrido em fevereiro de 2002, em que o Presidente da Junta de Freguesia de Paredes foi acusado por um comunicado que fez, do qual estava repleto de afirmações racistas contra os ciganos.

¹⁴ Miguel Salgueiro Meira, “Limites à liberdade de expressão nos discursos de incitamento ao ódio”, Verbo Jurídico (2011). https://www.verbojuridico.net/doutrina/2011/miguelmeira_limitesliberdadeexpressao.pdf (08/06/2019).

¹⁵ Bruno Peixe, Edite Rosário, Elisa Silva, Pedro Soares, Rahul Kumar, Tiago Ralha e Tiago Santos, “O racismo e xenofobia em Portugal (2001 a 2007)”, Oeiras: NúmEna, 2008. https://www.amnistia.pt/wp-content/uploads/2017/06/Estudo_Racismo_Portugal.pdf (08/06/2019)

Em consequência disso, foi condenado a 9 meses de prisão pela prática de dois crimes de discriminação racial¹⁶.

Sem embargo, numa análise mais extensiva, especificamente na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), é encontrado com mais afluência decisões acerca da restrição da liberdade de expressão diante de situações de incitamento ao ódio e a violência.

Ademais, foi julgado pelo Tribunal Penal Internacional para Ruanda¹⁷, o caso de *Nahimana, Barayagwiza e Ngeze versus The Prosecutor*, em que ocorreu a condenação de Nahimana e Ngeze por incitamento à prática de genocídio.

Diante do exposto, se conclui que o exercício da liberdade de expressão, ou quaisquer formas de expressão que propagam e incitam sentimentos de ódio, exclusão e violência com intuito de humilhação e com objetivo unicamente de ofender, deverá ser limitado. Visto que, diante das situações extremas mencionadas, o que é posto em causa é a dignidade da pessoa humana e a ordem pública.

O paradoxo da tolerância em uma sociedade democrática

Diante da percepção aferida e da conclusão realizada acerca dos limites que tangem a liberdade de expressão como garantia constitucional, bem como quais são esses limites e de que forma estão previstos ou não no ordenamento jurídico, resta desenvolver o pensamento da perspectiva do indivíduo que recebe uma ofensa por baixo da máscara da liberdade de expressão. À vista disso, cabe questionar aqui: seja ela exprimida através de uma fala, um discurso público ou uma opinião, a que ponto essa forma de expressão, sendo ofensiva, é tolerável?

Para auxiliar no desenvolvimento de uma possível resposta a essa indagação, Karl Popper, em 1945, expõe que¹⁸:

“A tolerância ilimitada deve levar ao desaparecimento da tolerância. Se estendermos a tolerância ilimitada aos intolerantes, não estamos preparados para defender uma sociedade tolerante contra o massacre do intolerante. Então, o tolerante será destruído e, com ele, a tolerância.”

Interpretando de forma analítica-crítica, o trecho acima aparenta propor a ideia de que usar da tolerância para lidar com a intolerância é dar margem para a cessação da primeira. No entanto, Popper explica posteriormente que não quer dizer, por exemplo, que se deve sempre anular a expressão intolerante, desde que se possa contrapor usando da argumentação racional, pois a supressão dessa expressão intolerante, para ele, seria um erro.

¹⁶ Bruno Peixe, Edite Rosário, Elisa Silva, Pedro Soares, Rahul Kumar, Tiago Ralha e Tiago Santos, “O racismo e xenofobia...”

¹⁷ International Criminal Tribunal for Rwanda, Acórdão do processo n.º ICTR-99-52-A, de 28/11/2007. <https://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/pdf/NAHIMANA%20ET%20AL%20-%20APPEALS%20JUDGEMENT.pdf> (05/2019)

¹⁸ Karl Raimund Popper, *The Open Society and Its Enemies* (Manchester: Editora Routledge & Kegan Paul, 1962), 231.

Ora, existe aqui, então, uma segunda opção de resposta ao questionamento inicial: o do ponto de vista da discussão através da argumentação. Dessa forma, o indivíduo que recebe uma ofensa teria a oportunidade de exprimir o seu descontentamento, argumentando de forma a expor o porquê aquele discurso ferir sua honra, princípios, valores ou até mesmo a sua existência e conseqüentemente extrapolar os limites do direito à liberdade de expressão.

Pode-se deduzir, então, que enquanto pertencentes de uma sociedade democrática, devemos e podemos aceitar a expressão de discursos e ideias autoritárias, agressivas ou ofensivas e contradizê-las com argumentos?

Em um cenário hipotético, supondo que a tolerância predominasse como um valor comum a toda a sociedade, tal perspectiva seria considerável. Mas não é o que ocorre. O indivíduo que exerce sua liberdade de expressão sobrecarregado de incitação ao ódio e a violência, dificilmente terá como valor a tolerância, visto que são coisas completamente incompatíveis e é aí que permeia o paradoxo da tolerância.

A seguir essa mesma linhagem, Popper conclui que:

“Deveríamos reivindicar o direito de suprimi-los, se necessário mesmo pela força, pois pode facilmente ocorreres que eles não estejam preparados para nos enfrentar no nível do argumento racional, mas começar a denunciar todo e qualquer argumento. Eles podem proibir seus seguidores de ouvir argumentos racionais por considerá-los enganosos, e ensinar-lhes a responder argumentos com o uso de seus punhos ou pistolas.”

Isto é, como membros de uma sociedade baseada na democracia e na valorização da tolerância, basicamente versa que deveríamos reivindicar o direito de não tolerar o intolerante, ainda que seja através da força, indo para o lado oposto do que é proposto pelo modelo weberiano de Estado¹⁹, que consiste em deter o monopólio legítimo do uso da força física em prol da manutenção da ordem. Não obstante, Popper ainda diz que deveríamos reivindicar que qualquer movimento que pregue a intolerância seja barrado pela lei e mais, que deveríamos considerar criminosa a incitação à intolerância, da mesma forma que a incitação ao assassinato, ao sequestro ou a retomada do comércio de escravos. Esse é, sem dúvidas, o modo de agir dentro de uma sociedade democrática e, ainda, a melhor forma de proteger a democracia. Pois, do lado externo do diálogo, o que existe com certeza é a violência. E, de autoria frequentemente atribuída a Mahatma Gandhi, apesar de não constar em quaisquer fontes: “Olho por olho e o mundo acabará cego.”

A legitimidade da intolerância aos discursos de incitamento ao ódio no ordenamento jurídico

Como base legal de que as condutas que tenham como objetivo o incitamento ao ódio e à violência não devem ser toleradas e dando um sinal de que essas mesmas condutas são rejeitadas pela democracia da ordem jurídica portuguesa, foi decretada pela Assembleia da República, a Lei nº 39/2009 de 30 de julho²⁰, que dispõe o regime jurídico

¹⁹ Antônio Marcos de Sousa, “Estado, monopólio da violência e policiamento privado: com quem fica o uso legítimo da força física na sociedade contemporânea?”, Revista Emancipação (2008),11. <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/emancipacao/article/view/120/118> (10/06/2019).

²⁰ Portugal, Resolução da Assembleia da República nº 56/2009, Lisboa: Diário da República eletrónico, 30/07/2009. <https://dre.pt/pesquisa/-/search/493187/details/maximized> (10/05/2019).

do combate à violência, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espetáculos desportivos.

Quando determinadas condutas expressivas tiverem como único objetivo a ofensa, humilhação, discriminação e condenação de um determinado grupo, não deverão ser aceites como exercícios válidos da liberdade de expressão, podendo ser legitimamente restringidas, na medida em que põe em causa a igualdade disposta pela dignidade da pessoa humana. Porém, quando a manifestação da fala for feita com o objetivo principal que não o da humilhação, exclusão e discriminação, mas sim com o intuito de informar, debater ou criticar, sempre com respeito aos valores e princípios abordados, não deverá haver impedimento do exercício da liberdade de expressão.

De qualquer forma e a finalizar, é um privilégio estar a discutir o exercício de liberdades, limites, direitos e tolerância. Ter inúmeras e ricas doutrinas como as citadas para se basear. Isto significa que estamos a fazer jus a democracia e a tantos direitos e liberdades que foram conquistados ao longo de tantos anos de luta. É verdade que também deve-se discutir a segurança, a educação, a saúde, os gastos públicos. O que não se pode, jamais, é deixar de discutir.

Referências bibliográficas

Álvarez Conde, Enrique. Curso de Derecho Constitucional – El Estado Constitucional, El Sistema de Fuentes, Los Derechos y Libertades, Volumen 1. Madrid: Tecnos Editorial S.A. 1996.

Carlos Vieira de Andrade, José. Os Direitos fundamentais na Constituição de 1976. Coimbra: Coimbra Editora. 1987.

International Criminal Tribunal for Rwanda. Acórdão do processo n.º ICTR-99-52-A. 28/11/2007. <https://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/pdf/NAHIMANA%20ET%20AL%20-%20APPEALS%20JUDGEMENT.pdf> (05/2019)

Joaquim Gomes Canotilho, José. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina. 2003.

Joaquim Gomes Canotilho, José, Vital Moreira. Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I. Coimbra: Coimbra Editora. 2007.

Marcos de Sousa, António. “Estado, Monopólio da Violência e Policiamento Privado: com quem fica o uso legítimo da força física na sociedade contemporânea?”. Revista Emancipação. 2008. <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/emancipacao/article/view/120/118>.

Menezes Cordeiro, António. Tratado de Direito Civil IV, Parte Geral, 4ª ed. Coimbra: Almedina. 2016.

Miguel Magalhães Soares, Joaquim. “Restrições ao exercício de Direitos Fundamentais”. Dissertação de Mestrado, Universidade do Porto. 2015.

Miranda, Jorge, Rui Medeiros. Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora. 2005.

A proteção dos direitos humanos na manifestação do pensamento: os limites da liberdade de expressão face ao... pág. 56

ONU. Declaração Universal dos Direitos do Homem. 1976.
http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf (10/07/2019).

Peixe, Bruno, Edite Rosário, Elisa Silva, Pedro Soares, Rahul Kumar, Tiago Ralha e Tiago Santos, "O racismo e xenofobia em Portugal (2001 a 2007)". Oeiras: NúmEna. 2008.
https://www.amnistia.pt/wp-content/uploads/2017/06/Estudo_Racismo_Portugal.pdf (08/06/2019)

Raimund Popper, Karl. The Open Society and Its Enemies. Manchester: Editora Routledge & Kegan Paul. 1962.

Salgueiro Meira, Miguel. Limites à liberdade de expressão nos discursos de incitamento ao ódio.02/2011.
https://www.verbojuridico.net/doutrina/2011/miguelmeira_limitesliberdadeexpressao.pdf (08/06/2019).

Vaz Sequeira, Elsa. Dos Pressupostos da Colisão de Direitos no Direito Civil. Lisboa: Editora Universidade Católica. 2004.



CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Ciencias de la Documentación**.

La reproducción parcial y/o total de este artículo debe hacerse con permiso de **Revista Ciencias de la Documentación**.