



COLISÃO DE DIREITOS: UMA ANÁLISE ACERCA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS FRENTE AOS DISCURSOS DE ÓDIO NA SOCIEDADE EM REDE

RIGHT COLLISION: AN ANALYSIS OF INTERNATIONAL TREATIES AGAINST HATE SPEECH IN THE NETWORK SOCIETY

Isabela Quartieri da Rosa ¹
Francielle Benini Agne Tybusch ²

RESUMO

Este artigo objetiva estudar o discurso de ódio na sociedade em rede, especificamente as formas de enfrentamento dos tratados internacionais frente a colisões de direitos, o que será feito para responder ao seguinte problema de pesquisa: é possível afirmar que os tratados internacionais tratam da colisão de direitos atingidos pela mensagem de ódio? O estudo utiliza o método dedutivo e parte de visão geral sobre o discurso de ódio no âmbito da sociedade em rede e a colisão de direitos que ocorre para, a partir dessa análise mais ampla, verificar especificamente os tratados internacionais de direitos humanos no que diz respeito ao combate aos discursos de ódio e a tutela dos direitos atingidos pela mensagem de ódio. A partir do estudo realizado, concluiu-se que apesar dos tratados internacionais serem instrumentos adequados para a proteção dos direitos violados, o combate ao discurso de ódio como uma preocupação global só se dará com a aplicação mais contundente dos diplomas internacionais, dentro dos Estados e, inclusive, contra estes.

Palavras-chave: Colisão de direitos. Discurso de ódio. Sociedade em rede. Tratados internacionais.

¹ Acadêmica do 10º Semestre do Curso de Direito da Universidade Franciscana - UFN. Membro do Núcleo de Direito Informacional (NUDI) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) no projeto Observatório Permanente de Discurso de Ódio na Internet. E-mail para contato: isabela.quartieri@gmail.com.

² Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM com bolsa da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul, FAPERGS. Bacharel em Direito pela Faculdade Palotina de Santa Maria - FAPAS. Professora do Curso de Direito da Universidade Franciscana - UFN. Coordenadora do Laboratório de Extensão da Universidade Franciscana - UFN. Professora Substituta do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. Membro da equipe técnica da Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global da Universidade Federal de Santa Maria. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade (GPDS) da Universidade Federal de Santa Maria - UFSM e do Grupo de Pesquisa em Direito, Risco e Ecocomplexidade da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. E-mail: francielleagne@gmail.com.



ABSTRACT

This article aims to study the hate speech in a network society, specifically the ways in which international treaties are confronted with collisions of rights, which will be done to answer the following research problem: is it possible to state that international treaties deal with the collision of rights hit by the hate speech? The study uses the deductive method and part overview of hate speech within the network society and the collision of rights that occurs to, from this broader analysis, specifically verify international human rights treaties with regard to fighting hate speech and protecting the rights attained by the message of hate. Based on the study, it was concluded that although international treaties are adequate instruments for the protection of violated rights, the fight against hate speech as a global concern will only occur with the more forceful application of international diplomas within states and even against them.

Keywords: Collision of rights, hate speech, network Society, international treaties.

INTRODUÇÃO

As redes sociais possibilitaram a conexão de pessoas em todos os lugares do mundo, facilitando a integração social entre os indivíduos. No entanto, o mundo virtual é espaço diversificado e plural, razão pela qual passa-se a perceber as diferenças ideológicas entre seus membros, gerando os conflitos na sociedade em rede. Diante disso, é de suma importância analisar a íntima relação dos discursos de ódio com a conduta do indivíduo que age sob o manto da permissividade da liberdade de expressão na atualidade.

Constata-se a relevância de estudar esta colisão de direitos que ocorre na sociedade em rede e os possíveis abusos de direitos realizados pelos indivíduos que exercem a liberdade de expressão para propagar o discurso de ódio e, portanto, violar direitos. O direito de liberdade de expressão, por exemplo, é direito fundamental que se inclui no rol de direitos da personalidade e objeto de proteção exercida pelos tratados internacionais de direitos humanos. Neste sentido, quando este direito colide com a dignidade humana ferida pelo indivíduo propagador do discurso de ódio, é necessário observar que esta temática alcança um panorama de preocupação global e, portanto, deve ser objeto dos tratados internacionais.

Portanto, diante do crescente registro de discursos de ódio e do fato que muitas dessas manifestações são tratadas como exercício da liberdade de expressão, questiona-se: é possível afirmar que os tratados internacionais tratam da colisão de direitos atingidos pela mensagem de ódio?



Nessa perspectiva, o presente trabalho busca analisar a intervenção dos tratados internacionais frente a colisão de direitos causado pela propagação do discurso de ódio na sociedade em rede. Para responder o questionamento deste trabalho, a pesquisa foi elaborada a partir da aplicação do método de abordagem dedutivo. Isso porque esta partiu de uma abordagem geral do discurso de ódio dentro da sociedade em rede para, em uma análise mais ampla, verificar especificamente os tratados internacionais em relação à resposta para a colisão de direitos.

A aplicação desse método resultou na divisão do trabalho em duas partes: primeiramente apresentam-se configuração do discurso de ódio na sociedade em rede e a colisão de direitos. Em um segundo momento analisa-se os tratados internacionais como mecanismo para a resolução da colisão de direitos ou como tutelador desses direitos em xeque na prática do discurso de ódio.

1 O DISCURSO DE ÓDIO NA SOCIEDADE EM REDE: COLISÃO DE DIREITOS

As palavras que incitam medo e ódio podem, e conseguem, ter consequências reais. As minorias raciais, étnicas, linguísticas e religiosas, além de migrantes e refugiados são os alvos de políticas de divisão e intolerância. A discriminação desestabiliza sociedades, mina democracias e erode a legitimidade de governos.

Para o filósofo Michel Foucault, o desenvolvimento do discurso ocorre devido a processos históricos que o antecede. Neste sentido ressalta-se,

Chamaremos de discurso um conjunto de enunciados, na medida em que se apoiem na mesma formação discursiva; [...] O discurso, assim entendido, não é uma forma ideal e intemporal que teria, além do mais, uma história; o problema não consiste em saber como e por que ele pôde emergir e tomar corpo num determinado ponto do tempo; é, de parte a parte, histórico - fragmento de história, unidade e descontinuidade na própria história, que coloca o problema de seus próprios limites, de seus cortes, de suas



transformações, dos modos específicos de sua temporalidade, e não de seu surgimento abrupto em meio às cumplicidades do tempo³.

A prerrogativa de externar os pensamentos por meio de opiniões, bem como para a interação no espaço ao qual está inserido, são atividades imprescindíveis para a realização plena da personalidade humana. O discurso é, portanto, ato indispensável para a sociedade base para um estado democrático de direito⁴.

Não obstante, os discursos de ódio é definido por Sarmento⁵ como “manifestações de ódio, desprezo, ou intolerância contra determinado grupos, motivadas por preconceitos ligados à etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental ou orientação sexual, dentre outros fatores [...]”. Tais condutas ultrapassam os limites do bom senso, tendo em vista que tem como finalidade promover a violência, a discriminação ou o preconceito em detrimento de um grupo ou classe de pessoas.

Para Rosane Leal da Silva et al, o discurso de ódio

O discurso de ódio compõe-se de dois elementos básicos: discriminação e externalidade. É uma manifestação segregacionista, baseada na dicotomia superior (emissor) e inferior (atingido) e, como manifestação que é, passa a existir quando é dada a conhecer por outrem que não o próprio autor. A fim de formar um conceito satisfatório, devem ser aprofundados esses dois aspectos, começando pela externalidade. A existência do discurso de ódio, assim toda expressão discursiva, exige a transposição de ideias do plano mental (abstrato) para o plano fático (concreto). Discurso não externado é pensamento, emoção, o ódio sem o discurso; e não causa dano algum a quem porventura possa ser seu alvo, já que a ideia permanece na mente de seu autor. Para esse caso, é inconcebível a intervenção jurídica, pois a todos é livre o pensar⁶.

É importante evidenciar que a existência de pensamentos não externados, ou seja, não existentes no plano fático (a inexistência da expressão discursiva) não causa dano algum

³ FOUCAULT, Michel. *A arqueologia do saber*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p.132-133.

⁴ CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Das restrições à liberdade de expressão frente à violação dos direitos das minorias sexuais pelo discurso de ódio*. Braga: Conpedi, v.3, n.2, p. 56-58, jul./dez., 2017.

⁵ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do hate speech*. Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 54.

⁶ SILVA, Rosane Leal da et al. Discurso de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 7, n. 2, p. 445-467, jul. 2011. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23964/22729>>. Acesso em: 20 Jul. 2019.



a quem possa ser seu alvo, assim sendo inconcebível a intervenção jurídica. Isso porque apesar de ser a linguagem o mecanismo que o ser humano se vale para expor seus pensamentos, crenças e sentimentos, é somente com a expressão, que a linguagem se manifesta no mundo dos fatos, onde poderá ocorrer a violação de direitos⁷.

No âmbito das interações sociais no ambiente virtual, verifica-se a necessidade de uma nova forma de abordagem destas relações, de maneira que dialogue com a singularidade trazidas por esses novos arranjos. O comportamento do indivíduo se molda pelos padrões culturais do grupo em que ele está inserido e, a partir disso, desenvolverá seus modo pessoal de agir⁸.

Neste sentido, Meyer-Pflug conceitua o discurso de ódio manifestado através da internet como ato que “consiste na manifestação de ideias que incitam à discriminação racial, social ou religiosa em relação a determinados grupos, na maioria das vezes, às minorias”⁹. A autora ressalta que esta atitude manifesta a vontade de inferiorizar e desqualificar determinado grupo de pessoas, de maneira a exaltar outros grupos.

Atrelado a situações de conflito, “o discurso de ódio tende a diminuir a autoestima das vítimas, impedindo assim a sua integral participação em várias atividades da sociedade civil, incluindo o debate público”¹⁰. Observa-se que a atuação do indivíduo que profere tais discursos, causa o cerceamento de direitos tantos daqueles atingidos pela mensagem de ódio, quanto a toda a coletividade.

Sendo assim, o momento da colisão de direitos ocorre quando quem profere discurso de ódio acredita estar agindo protegido pelos direitos constitucionais como a livre manifestação do pensamento e a liberdade de expressão, entretanto, para tal ato, gera a violação de direitos fundamentais, como a dignidade humana, do destinatário destes discursos. Por resguardar íntima relação com a liberdade de expressão, os discursos de ódio trás a voga amplo debate acerca de seu enquadramento como ilegalidade ou exercício de

⁷ CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Das restrições à liberdade de expressão frente à violação dos direitos das minorias sexuais pelo discurso de ódio**. Braga: Conpedi, v.3, n.2, p. 56-58, jul./dez., 2017.

⁸ OSTROWER, Fayga. **Criatividade e processos de criação**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1978.

⁹ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 97.

¹⁰ FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 47.



um direito. No entanto, apesar de correlato a livre manifestação do pensamento, os discursos de ódio são abusivos e distorcem a finalidade do princípio da liberdade de expressão¹¹.

A própria Constituição, ao tratar de direito a livre expressão, deixa implícito que não existem restrições, mas que seu uso deverá observar o disposto pelo diploma legal, ou seja, deve ser relativizada quando em colisão aos demais direitos fundamentais e bens constitucionais. Cabe ressaltar que apesar do texto constitucional referir-se a liberdade de expressão como direito fundamental, o discurso de ódio é uma forma de abuso do direito à liberdade de expressão, pois incita à violência e gera um estado de conflito entre as pessoas. Logo, mesmo que o discurso seja de uso irrestrito a qualquer manifestação de pensamento, o tratamento negativo dirigido a uma pessoa por esta pertencer a determinada classe ou núcleo com a intenção de rejeitar e excluir, não é prerrogativa protegida pela Carta Magna.

Além disso, a limitação a liberdade de expressão nestes casos também se dá por meio da proibição de abuso de direitos fundamentais, o qual versa que não poderá o agente se valer de um direito fundamental para sentir-se autorizado a cometer atos com a finalidade de violar outro direito ou liberdade¹².

Quanto ao abuso de direito, este tem seu escopo maximizado com o advento da sociedade em rede. Isso porque a internet permite às pessoas assumir posição ativa na relação comunicacional ao deixarem a posição de receptores de informação e passarem a fazer para da criação de conteúdo. Conforme Silva et al a singularidade das relações sociais conectadas gera maior dificuldade quanto a identificação e responsabilização dos agentes propagadores de discursos de ódio¹³.

Embora as propriedades intrínsecas da rede - relativização de tempo e espaço, difusão em escala mundial, múltiplas formas de compartilhamento informacional -, propiciem rico intercâmbio entre pessoas e culturas, é

¹¹ ROTHENBURG, Walter Claudius; STROPPA, Tatiana. Liberdade de expressão e discurso de ódio: O conflito discursivo nas redes sociais. **Revista eletrônica do curso de direito UFSM**. Santa Maria, p. 450-468, out/nov. 2015. Disponível em <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19463/pdf>> Acesso em: 17 jul. 2019.

¹² CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Das restrições à liberdade de expressão frente à violação dos direitos das minorias sexuais pelo discurso de ódio**. Braga: Conpedi, v.3, n.2, p. 56-58, jul./dez., 2017.

¹³ SILVA, Rosane Leal da. et al. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista direito GV**. São Paulo, v. 7, n. 2, p. 445-468, jul./dez. 2011.p.448.



inegável que igualmente alargam o alcance de conteúdos perniciosos, como o discurso de ódio, além de trazerem obstáculos a investigações, à ação de meios de controle ainda muito acostumados com o mundo palpável¹⁴.

Um grande obstáculo enfrentado neste cenário diz respeito ao anonimato, este que apesar de ser vedado pela Constituição Federal, ganha uma nova roupagem dentro do ambiente virtual. Isso se dá em razão da velocidade das relações virtuais às quais dificulta a identificação da autoria do delito e, conseqüentemente, colabora com a propagação do discurso de ódio e a ideia de impunidade que circunda às redes virtuais.

Contudo, mesmo sem haver uma tipificação específica nestes casos, o judiciário brasileiro vem atuando no sentido de coibir essas práticas, mesmo quando proferidas no âmbito virtual. Decisão paradigmática neste sentido ocorreu a respeito do Caso Ellwanger, quando a maioria dos ministros do STF posicionaram-se favoráveis ao entendimento de que, embora considerado direito individual de cada cidadão, a liberdade de expressão não é direito absoluto quando colidente com a dignidade humana¹⁵.

2 OS TRATADOS INTERNACIONAIS PARA O COMBATE AO DISCURSO DE ÓDIO E A PROTEÇÃO DE DIREITOS VIOLADOS

Grande parte dos tribunais no cenário atual se valem de uma abordagem própria, baseada em critérios estabelecidos em seu direito pátrio. Esta abordagem traz elementos como a solução de conflitos dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e da igualdade negativa. “De tal sorte, vem sendo ignorado que os parâmetros adequados para esta interpretação já são previstos no direito internacional público, por meio de tratados ou convenções em que os países signatários estabelecem padrões para tal criminalização”¹⁶.

¹⁴ SILVA, Rosane Leal da et al. Discurso de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 7, n. 2, p. 445-467, jul. 2011. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23964/22729>>. Acesso em: 20 Jul. 2019.

¹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.82.424**. Relator Maurício Corrêa. Brasília, 19 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado.htm>> Acesso em: 10 jul. 2019.

¹⁶ MARCHERI, Pedro Lima; SOUZA, Vinicius Roberto Prioli. CRIMINALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO NO BRASIL COM BASE NOS TRATADOS INTERNACIONAIS. In: **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Curitiba, v. 2, n. 2, Jul/Dez de 2016, p. 194. Disponível em:



O advento da sociedade globalmente conectada pelas novas tecnologias de acesso à informação e comunicação trouxe para os Estados, como entes soberanos, um comprometimento na garantia de direitos, independente de nacionalidade das partes. Neste sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos promulgado no Brasil em 1992 estabelece que os Estados que são signatários do referido pacto, devem garantir os direitos o qual este diploma dispõe, a todos os indivíduos em seu território, sem qualquer discriminação entre eles¹⁷.

É de suma importância que diplomas internacionais se preocupem em proteger os direitos violados pelos discursos de ódio, visto que tais condutas quando proferidas no ambiente virtual reverberam por toda sociedade, ultrapassando fronteiras. Os direitos humanos quanto atrelado ao papel das organizações internacionais é subsídio razoável para o constitucionalismo global onde ocorrerá a proteção desses direitos ao redor do globo. Segundo Canotilho,

[...] o constitucionalismo global compreende não apenas o clássico paradigma das relações horizontais entre Estados, mas o novo paradigma centrado nas relações Estado/povo, na emergência de um direito internacional dos direitos humanos e na tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos¹⁸.

Verifica-se a primazia do valor da dignidade humana como um referencial ético a orientar os Estados tanto interno quanto globalmente, conferindo unidade e sentido aos diplomas que protegem os direitos, inclusive aqueles violados pelo discurso de ódio. Assim, a proteção dos direitos humanos não deve reduzir-se ao domínio de cada Estado, visto que a temática é de legítimo interesse internacional. Ao observar a estreita relação dos discursos de ódio com a liberdade de expressão, é possível verificar que os diplomas internacionais que visam a proteção de direitos humanos, podem ser instrumentos de grande eficácia no combate ao discurso de ódio.

https://www.researchgate.net/publication/322594408_Criminalizacao_do_Discurso_de_Odio_no_Brasil_com_Base_nos_Tratados_Internacionais Acesso em: 12 de jul. 2019.

¹⁷ BRASIL, Subchefia para assuntos jurídicos. **Decreto n.592 para promulgação de Atos Internacionais: Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 11 jul. 2019.

¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1217.



Quanto a liberdade de expressão, esta é garantida pelo Pacto internacional de Direito Civil e Políticos ao dispor que “toda pessoa terá o direito à liberdade de expressão; esse direitos incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras [...]”¹⁹. Outro normativo internacional de grande importância é a Convenção Americana sobre Direito Humanos, que garante que toda pessoa tem o direito à liberdade de expressão²⁰.

Sob o ponto de vista normativo, verifica-se que os mesmos tratados internacionais que garantem a liberdade de expressão, também dispõe que ela não é um direito absoluto. Logo, deverá ser limitada por outros direitos humanos igualmente assegurados. Como exemplo desta limitação, a Convenção Americana de Direitos Humanos em seu artigo 13, § 7, ao prever que a lei deverá proibir qualquer propaganda que faça apologia ao ódio nacional, racial ou religioso, demonstra que no casos de mensagens que instiguem o ódio, a liberdade de expressão deverá ser limitada, em função da proteção dos direitos humanos que com ela colidem²¹.

Ainda, a Convenção Europeia de direitos humanos assegura que o exercício da garantia a liberdade pode ser submetido a restrições ou, inclusive, sanções, sendo estas medidas necessárias para a preservação da sociedade democrática²². Todos os tratados e convenções internacionais expostos no presente trabalho possuem relevante papel não apenas na proteção dos direitos violados pela mensagem de ódio, mas também atuam na superação da visão conservadora de que o Estado deve manter-se inerte frente ao direito da liberdade de expressão.

O referido texto da Convenção referencia claramente os critérios para a liberdade de expressão e a proibição da discriminação:

¹⁹ BRASIL, Subchefia para assuntos jurídicos. **Decreto n.592 para promulgação de Atos Internacionais: Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 11 jul. 2019.

²⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Department of International Law. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 18 jul. 2019

²¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Department of International Law. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 18 jul. 2019

²² UNIÃO EUROPEIA. Relatória Especial Para La Libertad de Expresión. **Convenção Europeia De Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>> Acesso em: 20 jul. 2019.



Artigo 10º - 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.

2. O exercício desta liberdade, 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. [...]

Artigo 14.º - Proibição de discriminação O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação²³.

Com efeito, a Constituição Federal brasileira em seu artigo 5º parágrafo 3º estabelece que “os tratados internacionais sobre direitos humanos que foram aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”²⁴. Entretanto apesar do Brasil possuir tal dispositivo, não resta solucionado o debate sobre o modo de incorporação e a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem interna. Segundo Sarlet, o próprio parágrafo 2º da Constituição Federal por si só confere a hierarquia constitucional aos tratados internacionais, sendo o parágrafo seguinte desnecessário e prejudicial por dar azo a possível declaração de inconstitucionalidade de emenda constitucional²⁵.

²³ CONSELHO DA EUROPA. CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Conselho da Europa - Gabinete de Documentação e Direito Comparado**. 1950. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textosinternacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 08 jul. 2019.

²⁴ BRASIL. Subchefia para assuntos jurídicos. **Constituição Federal de 1988. Brasília, 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20 jul. 2019.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Integração dos tratados de Direitos Humanos no ordenamento jurídico**. Conjur, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-27/direitos-fundamentais-integracao-tratados-direitos-humanos-ordenamento-juridico>> Acesso em: 24 jul. 2019.



Além disso, conferir status de emenda autoriza tal norma a reformar a Constituição, para melhor ou para pior. Tal categoria pode ser perigosa se em confronto a casos em que a Constituição é mais benéfica em determinada matéria que o tratado ratificado. Por isso, é razoável e seguro que se admitisse o status de norma constitucional, nos termos do § 2º do art. 5º, ao invés de se falar em emenda constitucional.

No que tange ao método utilizado na incorporação de normas e a compatibilidade desta com o direito internacional ratificado pelo Brasil na busca por uma jurisprudência sólida, este não só se relaciona com a hermenêutica jurídica e o tradicional controle de constitucionalidade, mas também com o controle de convencionalidade de leis. Ao observar os tratados internacionais de direito humanos equivalentes a normas constitucionais, segundo Mazzuoli, todas as normas infraconstitucionais que vierem a ser produzidas no país devem passar por dois níveis de aprovação, a compatibilidade com a constituição e os tratados internacionais ratificados pelo Estado e a compatibilidade com os tratados internacionais comuns²⁶.

Neste sentido a norma deverá observar um duplo controle de seu texto a fim de verificar que esta não fere preceitos fundamentais. Quanto a isso,

Não mais se tolera que um ato subsista mostrando-se incompatível com as normas internacionais, a saber, infringência à convencionalidade, ao mesmo tempo em que não se abdica da imprescindibilidade da congruência com a Constituição no âmbito doméstico de cada Estado²⁷.

Assumir que o direito interno deve considerar os tratados internacionais no controle das leis de forma a cumprir os tratados os quais ratificou, faz prevalecer a importância do viés internacional para a efetiva tutela dos direitos fundamentais no que tange o combate mais contundente a flagrantes violações de direitos.

O combate ao discurso de ódio como uma preocupação global só se dará com o fortalecimento da justiça internacional no âmbito interno e a superação do conceito

²⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 2. Ed. Rev. Atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011. p. - 75-78.

²⁷ MARCHERI, Pedro Lima; SOUZA, Vinicius Roberto Prioli. **CRIMINALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO NO BRASIL COM BASE NOS TRATADOS INTERNACIONAIS**. In: **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Curitiba, v. 2, n. 2, Jul/Dez de 2016, p. 194. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/322594408_Criminalizacao_do_Discurso_de_Odio_no_Brasil_com_Base_nos_Tratados_Internacionais Acesso em: 12 de jul. 2019.



tradicional de não intervenção estatal. Segundo Bobbio, a garantia dos direitos humanos no plano internacional só será implementada quando uma jurisdição internacional se impuser concretamente sobre as jurisdições nacionais, deixando de operar não só dentro dos Estados, mas contra os Estados e em defesa dos cidadãos²⁸.

CONCLUSÃO

Muitas vezes, os discursos de ódio se escondem atrás de um legítimo exercício da liberdade de expressão, entretanto, tais condutas são um abuso deste direito. Proferir um discurso de ódio é ato distinto de proferir mera opinião, onde a grande diferença se dá em razão de o primeiro produzir efeitos danosos a suas vítimas e a coletividade.

A liberdade de expressão é um indicador social importante pois uma sociedade com a sua forma de tratar minorias, desfavorecidos ou até mesmo aqueles com pontos de vista desagradáveis, irá implicitamente demonstrar seu desempenho sobre a proteção de direitos humanos de forma mais geral. Este direito sustenta muitos outros, como de liberdade de religião, de reunião pacífica e a habilidade de participar em questões políticas, mas a liberdade de expressão não é ilimitada, visto que algumas formas de expressão geralmente não protegidas incluem pornografia infantil, perjúrio, chantagem e incitação à violência.

Considerando que os direitos fundamentais não podem ser empregados para fins ilícitos ou degradantes, o discurso de ódio não deve ser elencado como um exercício do direito à liberdade de expressão, visto que este visa violar a dignidade humana do receptor da mensagem de ódio, além de outros direitos correlatos. Neste sentido, traz à voga a questão do quão tolerante uma sociedade deve ser com pessoas (e Estados) que são intolerantes.

Os Estados não podem autorizar medidas de disseminação de ódio visto que estes possuem obrigação legal de proibir e eliminar a discriminação racial, para garantir o direito de todos, não importa a raça, cor, nacionalidade, etnia ou gênero. Adotar legislação que proíba expressamente o racismo ou o discurso de ódio, incluindo a disseminação de ideias

²⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 25-27.



baseadas na superioridade de raças ou no incitamento à violência, não se trata de um ataque à liberdade de expressão ou no silenciar de ideias controversas, mas de um reconhecimento de que o direito à liberdade de expressão carrega consigo deveres e responsabilidades especiais, devido a capacidade lesiva do uso equivocado deste direito.

Quanto a aplicação dos tratados internacionais dentro do território nacional, verifica-se que apesar da abertura material trazida pela Constituição Federal permitir uma hierarquia constitucional equivalente a das emendas constitucionais, tal questão ainda divide a doutrina. Este dilema, não solucionado pela corte suprema, causa a escassa aplicação dos tratados pela jurisprudência e a criação de leis internas para regulamentar direito humano que já é protegido pelos diplomas internacionais.

Assim, apesar dos tratados internacionais serem instrumentos adequados para a proteção dos direitos violados, o combate ao discurso de ódio como uma preocupação global só se dará com a aplicação mais contundente dos diplomas internacionais, dentro dos Estados e, inclusive, contra estes.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Subchefia para assuntos jurídicos. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL, Subchefia para assuntos jurídicos. **Decreto n.592 para promulgação de Atos Internacionais: Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 11 jul. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.82.424**. Relator Maurício Corrêa. Brasília, 19 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado.htm>> Acesso em: 10 out. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1217.



CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Das restrições à liberdade de expressão frente à violação dos direitos das minorias sexuais pelo discurso de ódio.** Braga: Conpedi, v.3, n.2, p. 56-58, jul./dez., 2017.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.** Conselho da Europa - Gabinete de Documentação e Direito Comparado. 1950. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textosinternacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 08 jul. 2019.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 47

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. Tradução de: Luiz Felipe Baeta Neves. p.132-133.

MARCHERI, Pedro Lima; SOUZA, Vinicius Roberto Prioli. CRIMINALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO NO BRASIL COM BASE NOS TRATADOS INTERNACIONAIS. In: **Revista Brasileira de Direito Internacional.** Curitiba, v. 2, n. 2, Jul/Dez de 2016, p. 194. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/322594408_Criminalizacao_do_Discurso_de_Odio_no_Brasil_com_Base_nos_Tratados_Internacionais Acesso em: 12 de jul. 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis.** 2. Ed. Rev. Atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Department of International Law. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 18 jul. 2019.

OSTROWER, Fayga. **Criatividade e processos de criação.** Petrópolis, RJ: Vozes, 1978.

ROTHENBURG, Walter Claudius; STROPPIA, Tatiana. Liberdade de expressão e discurso de ódio: O conflito discursivo nas redes sociais. **Revista eletrônica do curso de direito UFSM.** Santa Maria, p. 450-468, out/nov. 2015. Disponível em <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19463/pdf>> Acesso em: 17 jul. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Integração dos tratados de Direitos Humanos no ordenamento jurídico.** Conjur, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-27/direitos-fundamentais-integracao-tratados-direitos-humanos-ordenamento-juridico>> Acesso em: 24 jul. 2019.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. **Revista de Direito do Estado.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.



SILVA, Rosane Leal da et al. Discurso de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 7, n. 2, p. 445-467, jul. 2011. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23964/22729>. Acesso em: 20 Jul. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Relatoria Especial Para La Libertad de Expresión. **Convenção Europeia De Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&lID=4>> Acesso em: 20 jul. 2019.