

## Índice

A censura disfarçada .....	1
Um legado soviético .....	4

### A censura disfarçada

Embora toda a gente diga defender a liberdade de expressão, na Europa atual têm aparecido novas limitações sob a forma de leis contra o “discurso do ódio”. Com este conceito impreciso tenta-se englobar expressões que provoquem hostilidade contra pessoas por causa da sua pertença a determinados grupos. Todavia, a sua aplicação prática está a servir para penalizar ideias que desafiam a ortodoxia politicamente correta do momento. O jurista britânico Paul Coleman estuda estas leis no livro “La censura maquillada” (Dykinson, Madrid, 2018, 193 págs. Original: “Censored”), de que resumimos a introdução.

A questão de quando a liberdade de expressão deve ser limitada numa sociedade livre foi colocada ao longo do século passado e continua a dominar o debate público atual. Os exemplos são variados e vão desde a famosa analogia do juiz Oliver Wendell Holmes, ao afirmar que “a proteção mais rigorosa da liberdade de expressão não protegeria um homem que falsamente grita ‘fogo’ num teatro e causa o pânico”, até aos debates posteriores à Segunda Guerra Mundial sobre a criminalização do negar o Holocausto, ou a abolição das leis históricas contra a blasfémia no Reino Unido e noutros países ocidentais, onde os limites entre discurso aceitável e inaceitável têm sido debatidos com paixão.

A liberdade de expressão é considerada – com razão – um dos sinais de identidade de uma sociedade democrática sã e robusta. Não surpreende, portanto, que ao lançarmos uma vista de olhos para o plano internacional, vejamos que os países mais restritivos da liberdade de expressão sejam, muitas vezes, regimes opressivos e autoritários. Poucos de

nós nos sentiríamos confortáveis nas ruas de Pyongyang, Teerão ou Riade a segurar um megafone com o qual se criticariam os respetivos regimes atuais.

### A Europa não é uma exceção

Contudo, o facto da situação ser comparativamente pior noutras partes do mundo não significa que a Europa possa afirmar com orgulho que seja um bastião da liberdade. (...)

Enquanto a OSCE [Organização para a Segurança e Cooperação na Europa] afirma que “o discurso não deve ser penalizado” e o Parlamento Europeu condena as leis contra a blasfémia do Paquistão, muitas instituições europeias e internacionais continuam a pressionar para obterem mais limitações à liberdade de expressão na Europa.

Por exemplo, a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (ECRI – European Commission against Racism and Intolerance, nas suas siglas em inglês) recomendou que o Direito Penal sancione os “insultos públicos e a difamação” quando têm intencionalidade; a União Europeia adotou uma Diretiva Quadro a estabelecer que os países podem castigar comportamentos que sejam “insultuosos” e o Comité de Ministros do Conselho da Europa declarou que os países devem “ter em conta o facto de casos específicos de ‘discurso do ódio’ poderem ser igualmente insultuosos para indivíduos ou grupos sem o nível de proteção que lhes proporciona o artigo 10 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos”.

As restrições penais da liberdade de expressão são condenadas nalguns casos – especialmente quando tais restrições acontecem fora da Europa – e são encorajadas noutros. Esta atitude esquizofrénica demonstra a confusão que rodeia o debate sobre a liberdade de expressão e o chamado “discurso do ódio”. De facto, nem sequer fica claro o que significa o conceito “discurso do ódio”.

## O que é o “discurso do ódio”?

Parafraseando Humpty Dumpty [na obra de Lewis Carroll “Alice do Outro Lado do Espelho”], a expressão “discurso do ódio” significa justamente o que as pessoas querem que signifique, nem mais nem menos. (...)

Uma nota elaborada pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) admite que “não existe uma definição universalmente aceite da expressão ‘discurso do ódio’”. Igualmente, em 2015, a UNESCO publicou um manual *online* sobre o “discurso do ódio” e admitiu que “a possibilidade de se vir a chegar a uma definição universalmente aceite parece improvável”.

Uma nota anterior do TEDH declarava que: “A identificação de expressões que poderiam ser qualificadas como ‘discurso do ódio’ é, por vezes, difícil, porque este tipo de discurso não se manifesta necessariamente através da expressão do ódio ou das emoções. Também pode ocultar-se em afirmações que à primeira vista podem parecer racionais ou normais”.

Em 2015, a ECRI definiu o “discurso do ódio” como “a defesa num contexto público do denegrir, do ódio ou da difamação de uma pessoa ou grupo de pessoas por motivo da sua raça, cor, ascendência, origem nacional ou étnica, outras características pessoais, crenças, sexualidade ou estatuto social; e igualmente o enaltecer de pessoas por terem cometido atrocidades contra essa pessoa ou grupo de pessoas”.

No entanto, o próprio documento acrescenta, mais à frente, que “a negação, banalização, justificação ou perdão” podem constituir um “discurso do ódio”. Também sublinha a necessidade de “proibir as organizações que facilitam o uso do discurso do ódio que é intencional ou revista indícios de ter como objetivo incitar diretamente ou fomentar a discriminação ou a violência contra os que são o seu alvo”.

A Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA – Fundamental Rights Agency, nas suas siglas em inglês) também tentou delimitar o tipo penal do discurso do ódio. Contudo, consoante o documento que lermos, deparamos com definições diferentes. Por exemplo, a FRA declarou que o “discurso do ódio” faz referência ao “incitamento e fomento do ódio, discriminação ou hostilidade para com um indivíduo por causa de um preconceito baseado numa característica particu-

lar desse indivíduo”. No entanto, noutro documento, o mesmo organismo declara que “o termo ‘discurso do ódio’, tal como é utilizado nesta secção, abrange um espectro mais amplo de atos verbais [...] [incluindo] o discurso público desrespeitador”. Também lamenta noutro documento que “atualmente não existe na UE nenhum instrumento vinculativo adequado cujo objetivo seja contrariar eficazmente a expressão de opiniões negativas”.

## Silenciar pontos de vista controversos

Com base nos documentos anteriores – documentos redigidos com a única intenção de educar o público e criar clareza jurídica – podemos concluir o seguinte sobre o “discurso do ódio”: não se manifesta necessariamente através da expressão do ódio e pode parecer racional e normal; é em todo o caso motivado pelo ódio, sempre e quando o ódio for dirigido a grupos escolhidos pelo Estado; e embora seja impossível de definir, o “discurso do ódio” pode incluir o ato de denegrir, falta de respeito, difamação, opinião negativa, enaltecimento, negação, banalização, justificação, aprovação, incitamento, discriminação, ódio, hostilidade e insulto.

Com uma terminologia tão imprecisa, é fácil comprovar que etiquetar certas expressões como “discursos do ódio” pode ser um recurso eficaz para silenciar os pontos de vista controversos e fechar o debate. O que geralmente é entendido como “discurso do ódio” pode não ser popular; de facto, pode ser particularmente impopular e mesmo ofensivo, mas o tema de se esse discurso deve ou não ser castigado penalmente é outro assunto.

## Estas leis são especiais. Porquê?

Por não haver uma definição universalmente reconhecida do “discurso do ódio”, identificar as leis que o penalizam não é uma tarefa fácil. Muitas vezes argumenta-se que estas leis são somente uma das muitas formas de restrição do discurso, e que não são mais iliberais do que as leis que proíbem outras formas de expressão (...). Todavia, quando se avaliam mais de perto, verifica-se que as leis contra o “discurso do ódio” são muito diferentes. São formuladas de forma pouco precisa e a sua aplicação é arbitrária. Só protegem certos grupos e raras vezes requerem a existência de uma vítima real. Incidem mais na reação do ouvinte, do que na verdade da declaração. Em resumo, embora as leis contra o “discurso do ódio” constituam uma restrição da liberdade de expressão, são muito diferentes de outras restrições “generalizadas e duradouras” consideradas desejáveis pela maioria das sociedades.

Este livro não tem a intenção de abordar de modo exaustivo as diferentes formas como o discurso pode ser restringido, pretendendo sim, incidir no furor atual das disposições legais que uma interpretação ampla do conceito permite considerar leis contra o “discurso do ódio”. Estas são algumas das suas características de definição:

### 1. Leis redigidas de forma imprecisa

As leis do “discurso do ódio” contêm uma terminologia imprecisa e, portanto, têm um alcance potencial incrivelmente amplo. Na Alemanha, proferir “um insulto” é um delito e um “insulto” define-se como “um ataque ilegal à honra de outra pessoa, mostrando de forma intencional a falta de respeito ou a ausência total de respeito”. (...) Relativamente às inúmeras ofensas abarcadas pelo “incitamento ao ódio”, muitas vezes não é claro o que se entende por “ódio”.

### 2. Uma importante carga de subjetividade

Em vez de limitar-se a avaliar se o discurso é ilegal comparativamente a um padrão bem definido, as leis contra o “discurso do ódio” colocam o foco, com frequência, na percepção do ouvinte. Por exemplo, no Reino Unido, um guia publicado pelo governo explica que um “incidente de ódio” é qualquer tipo de incidente, “seja ou não constitutivo de delito, que é percebido pela vítima ou por qualquer outra pessoa como motivado por um preconceito ou ódio”. Daí que, em relação ao “discurso do ódio”, aos “crimes de ódio” e aos “incidentes de ódio”, a percepção possa converter-se na realidade.

### 3. Ainda que não haja falsidade

Enquanto que a defesa por difamação na sua conceção tradicional sempre incluiu remeter para o “justo” ou para o “verdadeiro”, é possível ser condenado por “discurso do ódio” sem que a veracidade da declaração chegue a ser questionada. Por exemplo, em 2014, o político sueco Michael Hess foi declarado culpado de um crime de “discurso do ódio” e foi-lhe imposta uma multa considerável. Durante o julgamento, o juiz salientou que “a questão de se a declaração era verdadeira ou, pelo menos, de se para Michael Hess o era, é irrelevante em face do processo”. É significativo que vários dos casos mencionados neste livro se foquem no “insulto” e não em se quem o proferiu disse a verdade ou não. Como refere o artigo 192 do Código Penal alemão, “quando existe um insulto”, então “a prova da verdade do facto alegado ou divulgado não exclui o castigo”.

### 4. Raras vezes requerem uma vítima

Muitos tipos penais, embora não todos, exigem que haja uma vítima claramente identificável: alguém que tenha sido roubado, assaltado ou sequestrado. Nos casos tradicionais de difamação ou calúnia, uma pessoa concreta tem que ter sido difamada ou caluniada. No entanto, na sua maioria, as leis contra o “discurso do ódio” permitem a iniciação de processos judiciais sem que exista uma vítima mas, simplesmente, um grupo não identificável de presumíveis “vítimas”. A Hungria deu mais um passo, criando um tipo penal específico de incitamento ao ódio contra “a nação húngara”. Igualmente, a sua Constituição clarifica que “a liberdade de expressão não pode ser exercida tendo por objetivo violar a dignidade da nação húngara”. Consequentemente, o Estado em si mesmo pode converter-se em vítima do “discurso do ódio”.

### 5. Só protegem certos grupos

Na sua imensa maioria, as leis contra o “discurso do ódio” limitam-se a proteger as pessoas que se podem integrar num certo “grupo” – e os grupos protegidos costumam ser aqueles que têm maior influência política. Se uma pessoa é insultada devido a alguns aspetos da sua aparência, por exemplo, o seu peso ou a cor do cabelo, raras vezes isto constitui uma base sólida para um caso. Todavia, se essa mesma pessoa é insultada por outras características como a sua origem étnica, as suas crenças religiosas ou, mais recentemente, a sua “orientação sexual” ou a sua “identidade de género”, isto pode perfeitamente dar lugar à abertura de um processo penal.

### 6. Aplicam-se de modo arbitrário

O facto destas leis serem redigidas de forma imprecisa, juntamente com a existência de grupos de ativistas motivados e bem financiados, permite que as leis contra o “discurso do ódio” sejam utilizadas para impor certos planos – muitas vezes fechando o debate sobre temas de interesse público. Isto não pode ser mais claro no Reino Unido, onde o artigo 5 da Lei de Ordem Pública de 1986 penalizou “as palavras insultuosas” durante quase 30 anos, até a lei ter sido alterada em 2013. A dita lei fora introduzida para combater o hooliganismo no futebol, mas na última década invocaram-na cada vez mais para prender e processar pregadores cristãos, que pregavam na rua sobre assuntos como a moral sexual. A redação da lei não havia mudado, mas o ambiente político sim, e a norma foi utilizada como uma ferramenta para encerrar o debate.

### 7. São leis de natureza penal

Embora as leis possam restringir o discurso de várias maneiras – desde as normas sobre liberdade de expressão nos

*campus* universitários até ao assédio no local de trabalho –, a verdade é que tem havido um aumento do número de disposições penais introduzidas na Europa nos últimos anos.

Todos os países europeus preveem este tipo de leis, e o seu contínuo uso, abuso e expansão está a afetar profundamente a liberdade de expressão em todo o continente.

## Um legado soviético

No primeiro capítulo do livro “La censura maquillada”, Paul Coleman recorda a origem das proibições internacionais contra o “discurso do ódio”, desconhecida pela maioria dos seus defensores modernos, e que remonta aos debates sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948.

Como salienta o jurista britânico, o desacordo com os regimes soviéticos tornou-se patente ao abordar o artigo 19, sobre a liberdade de expressão, e o artigo 7, sobre a proteção contra a discriminação. O que se discutia era até que ponto devia a sociedade ser tolerante com aqueles que faziam um discurso intolerante.

Os delegados do bloco soviético propuseram emendas que pretendiam proibir a liberdade de expressão dos grupos rotulados de “fascistas”. Segundo a delegação soviética, “as ideias não devem ser combatidas somente por outras ideias, mas também as manobras fascistas e as maquinações dos belicistas devem ser ilegalizadas de modo específico e têm de ser acompanhadas das medidas punitivas necessárias”.

No entanto, na sua maioria, os delegados, embora rejeitassem o fascismo tanto como a URSS, defendiam que a liberdade de expressão devia ser reconhecida a todos. Além disso, “com uma definição tão imprecisa do termo ‘fascista’, havia o perigo real de poder significar qualquer coisa que o Estado quisesse que significasse”, defende Coleman.

Daí que a versão definitiva do artigo 19 não excluiu do seu âmbito de proteção nenhuma pessoa ou grupo específico, e foi formulado desta maneira: “Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão; este direito inclui o de não ser incomodado por causa das suas opiniões, o de investigar e receber informações e opiniões, e o de difundi-las, sem limitação de fronteiras, por qualquer meio de expressão”.

“A ideia soviética”, refere Coleman, “segundo a qual existiam ‘ideias perigosas cuja difusão devia evitar-se’ foi rejeitada. (...) Não obstante, as ambições soviéticas tiveram maior sucesso na Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e a Proteção das Minorias”. E dá exemplos do empenho dos comunistas para que fosse incluída uma linguagem contra a discriminação.

Ainda que várias das suas propostas tenham sido recusadas, foi adotado um compromisso. O artigo 7 ficou assim redigido: “Todos são iguais perante a lei e têm, sem distinção, direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que infrinja esta Declaração e *contra qualquer incitamento a tal discriminação*” (em itálico, o compromisso).

Ora, a diferença de abordagem é fundamental. Como observa Johannes Morsink, citado por Paul Coleman, enquanto o delegado da URSS “havia proposto a proibição absoluta da apologia ou do incitamento à hostilidade, ao ódio e ao desprezo, a Comissão veio a adotar o direito de ser protegido contra tal incitamento”. Mas não modificou a redação dos artigos onde se reconhecia o direito de “todos” à liberdade de expressão.