

---

## Tribunal Constitucional da Alemanha e discurso do ódio na internet

 image not found or type unknown

Ainda que o assim chamado discurso do ódio, como exercício abusivo da liberdade de expressão, esteja sempre e de novo na ordem do dia, inclusive da agenda do Poder Judiciário, em todos os cantos do Planeta, isso não pode levar a um processo de minimização e mesmo banalização do fenômeno, seja na esfera político-jurídica, seja no ambiente social em termos gerais.

Muito antes pelo contrário, cuida-se de tema de absoluta relevância e que reclama diuturna atenção e reflexão sobre as suas múltiplas dimensões, causas, conseqüências da mais diversa natureza e dos desafios relativos à sua regulação.

Por tais razões já são muitas as colunas que dedicamos ao tema e possivelmente tantas outras (ou mais) ainda lhe serão dedicadas.

No caso do presente texto, voltamos a apresentar e comentar relevante decisão recentemente proferida pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (doravante TCFA), na qual esteve em causa a apreciação da constitucionalidade de condenação criminal por manifestações de cunho antisemita veiculados em página da internet de determinado partido político.

Cuida-se aqui de decisão proferida em 07.07.2020, na qual, embora não se tenha admitido para julgamento a reclamação constitucional (*Verfassungsbeschwerde*), a Corte repisou e atualizou importantes argumentos relacionados com o objeto e alcance da liberdade de expressão, designadamente no respeitante ao particularmente (e mais do que compreensivelmente) delicado problema do discurso do ódio assacado contra indivíduos e mesmo a própria comunidade judaica.

No caso concreto ora relatado, o presidente local de uma associação do Partido A Direita (*Die Rechte*) – reincidente múltiplo em condenações criminais – foi condenado a seis meses de detenção sem direito a suspensão pela prática dos delitos de ofensa (*Beleidigung*) e incitação ao ódio contra determinado grupo populacional (*Volksverhetzung*).

Os fatos que deram ensejo ao processo criminal nas instâncias ordinárias merecem sumária descrição. Para tanto valemo-nos do resumo veiculado pelo boletim informativo do TCFA em 10.07.20 e a narrativa dos fatos constante do próprio julgado.

No caso, antes das exortações penalizadas, a rede de notícias *Westdeutscher Rundfunk* havia noticiado que uma determinada comunidade do estado de Nordrheinwestfalen tinha o seu diário oficial veiculado

---

por uma editora cujo proprietário publicava escritos de caráter radical de direita.

Em virtude disso, o líder de uma comunidade judaica da região exigiu que o diário oficial referido fosse publicado por outra editora, o que, por sua vez, levou o autor da reclamação constitucional, na época presidente de uma associação local vinculada ao partido político já referido, a publicar na página internet da agremiação, sob sua responsabilidade, uma série de manifestações que o levaram a enfrentar, mais adiante, o processo criminal cujo veredito buscou questionar perante o TCFA.

Na matéria veiculada pelo reclamante sob o título “Meios estatais de comunicação, esquerda e comunidade judaica”, este, após criticar as tentativas de calar a boca da dissidência, chamou o representante da comunidade judaica que havia exortado a municipalidade a não mais publicar na editora do reclamante de “funcionário judeu atrevido”.

Além disso, o artigo fala de uma “campanha insidiosa das mídias, da esquerda e da comunidade judaica”, apelando para “a cessação imediata de toda e qualquer cooperação” com a mencionada comunidade. No mesmo texto, o reclamante afirma que o partido “A Direita pretende reduzir a influência das organizações lobistas judaicas sobre a política alemã em tempo curtíssimo a zero”, ademais de “cortar todas as subvenções estatais para comunidades judaicas destinando os recursos para o bem comum”. Note-se, ainda, que o reclamante também fez referência, auto intitulado-se de “editor político não conformista” a uma obra por ele editada sobre “homens exemplares e de qualidade comprovada das forças armadas da SS (*vorbildliche und bewährte Männer der Waffen SS*).

No concernente ao conteúdo da decisão do TCFA, é de se destacar que a Câmara que julgou inadmissível a reclamação, a despeito da compreensão imprecisa de precedente da Corte por parte da instância ordinária relativamente ao alcance da liberdade de expressão quando em causa a glorificação da ditadura nacional-socialista, no caso concreto cuida-se de restrição juridicamente legítima, porquanto se trata de manifestações que representam violação ou ameaça concreta de bens jurídicos, como se dá precisamente com discursos que se voltam contra determinadas pessoas ou grupos e que assumem caráter inflamatório/insidioso ou atentam contra a urbanidade do debate público.

De acordo com o julgado da Corte Constitucional, embora uma proibição e criminalização de discursos genéricos radicais de direita e mesmo de conteúdo nacional-socialista não seja, como tal, compatível com as exigências da liberdade de expressão, é necessário inserir tais manifestações no devido contexto. Nesse sentido, refere a decisão que a experiência histórica alemã demonstrou que a sistemática e direcionada perseguição e boicote à comunidade judaica pavimentou o caminho para o seu extermínio.

No caso concreto – ainda de acordo com o julgado – o recurso à expressão “judeu atrevido”, assim como a referência positiva aos integrantes das *Waffen SS*, pode ser reconduzido diretamente tanto ao uso da mesma expressão e similares veiculadas pela propaganda nacional-socialista, quanto ao fato de que

foram as SS as responsáveis pelo planejamento e execução do holocausto. Além disso, a referência ao objetivo da eliminação (redução a nível zero) de toda e qualquer influência política da comunidade judaica deixa transparecer uma adesão à retórica nazista do extermínio, ameaçando concretamente o caráter pacífico do debate político.

À vista da sumária apresentação do caso e da decisão do TCFA, é possível perceber, mais uma vez, a relevância da perspectiva histórica e de seu impacto para compreensão e regulação do conteúdo e alcance da liberdade de expressão, designadamente quando em causa o assim chamado discurso do ódio.

A decisão, por sua vez, guarda coerência com a prática decisória da Corte relativamente à criminalização da negação do Holocausto, tida como constitucionalmente conforme em reiterados julgados.

Por outro lado, tal linha de entendimento não necessariamente conflita com uma posição preferencial da liberdade de expressão, conquanto esta prevaleça como regra, o que também se verifica no caso brasileiro, onde o STF, em julgado histórico e emblemático (ainda que alvo de críticas por parte da doutrina) manteve condenação criminal imposta a autor de obra revisionista e que negava a ocorrência do extermínio de cerca de seis milhões de Judeus na Europa pelo regime nacional-socialista.

Note-se que tanto mais esses elementos devem ser levados em conta quanto mais o discurso do ódio é difundido massivamente pela internet, potencializando agudamente os seus efeitos nefastos, o que, todavia, implica ainda maior vigilância e ação firme em prol da liberdade de expressão e de uma regulação que, ressalvadas patologias evidentes (e o discurso do ódio aqui se enquadra) não pode ser limitada. Mesmo quando isso for necessário, os instrumentos manejados devem guardar consistência com o marco normativo constitucional no que diz com a proibição da censura prévia e cumprimento das exigências da proporcionalidade.

**Date Created**

20/07/2020