

Discurso de ódio e eleições

Hate Speech and elections

Marcelo Santiago de Padua Andrade

Advogado, Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP; Membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/SP.

Resumo:

O presente artigo pretende conceituar e estudar a liberdade de expressão e o discurso de ódio a partir do exame da Constituição Federal, tratados e convenções internacionais, normas infraconstitucionais, doutrina e a jurisprudência, tendo-se chegado à conclusão de que é admissível a restrição pela Justiça Eleitoral do discurso de ódio que venha a ser empregado na propaganda eleitoral ou para fins de propaganda eleitoral.

Palavras-chave: Liberdade de expressão, discurso de ódio, eleições

Abstract:

This paper aims to conceptualize and study freedom of speech and hate speech from the examination of the Federal Constitution, international treaties and conventions, infraconstitutional norms, doctrine and jurisprudence, reaching the conclusion that the restriction is admissible by the Electoral Justice of the hate speech that will be used in electoral propaganda or for purposes of electoral propaganda.

Keywords: Freedom of speech, hate speech, elections

Discurso de ódio e eleições

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2 Considerações sobre a liberdade de expressão: conceito, finalidades, conflito com outros direitos fundamentais e o descumprimento de sua finalidade social. 3 O discurso de ódio: conceituação, os modelos de tratamento da matéria e sua conformação no direito brasileiro. 4 O discurso de ódio nas eleições brasileiras: o avanço da polarização política e o aumento da hostilidade que exige combate atendo pela Justiça Eleitoral. 5 Conclusões. Referências

1. Introdução

O ódio e a intolerância são sentimentos que caminham com o homem desde a antiguidade, sendo fartos os registros históricos dos danos que produzem. Da perseguição patrocinada pela Santa Inquisição, passando pelos grandes genocídios do século XX até chegar aos casos cotidianos de perseguição aos extratos vulneráveis da população: no DNA de todos esses lamentáveis episódios estão aqueles sentimentos negativos que envenenam a ponto de não se conseguir enxergar um ser humano na outra ponta da relação estabelecida.

Antes de se chegar aos casos mais extremos, usualmente tem lugar discursos duros, carregados de preconceito e de injustificável carga ofensiva que, não contidos, vão se tornando mais contundentes a ponto de ensejar uma agressão física, uma violência moral intensa ou, em muitos casos, tragédias que significam a perda de vidas humanas. Todos os dias, em todos os lugares e ao longo de toda a história, discursos que disseminam o ódio e a intolerância sempre foram praticados e esse triste cenário não é diferente na atual quadra da história. Uma busca aleatória na rede mundial de computadores possibilita localizar dados alarmantes para o ano de 2018 no Brasil, como a indicação da elevação em 56% dos casos de intolerância religiosa no Rio de Janeiro em comparação com o primeiro trimestre de 2017¹ e a consolidação de números recordes no ano de 2017 de mortes decorrentes de homofobia e transfobia (445 mortes em 2017, o que equivale a uma morte a cada 19 horas²). O maior número nos 38 de existência do Grupo Gay da Bahia (fonte dos dados) comprova que, lamentavelmente, somos um país de preconceitos.

A despeito de ser certo que o discurso de ódio sempre existiu, o que constitui novidade são os impactos que a internet e especialmente as redes sociais geram sobre a intensidade e a maneira de sua disseminação. Confortáveis em seus *clusters* (ou bolhas)

e sob o olhar direto de pessoas que compartilham dos mesmos pontos de vista, o autor do discurso de ódio perde o senso crítico e qualquer autocontenção e se deixa levar por um efeito manada virtual. Cria-se uma rede de apoio mútuo às idéias que pregam o ódio e a intolerância, dando aos autores dos discursos a sensação de que defendem ideologias majoritariamente aceitas e, com isso, passam a pregar na vida *on line* aquilo que não ousavam dizer ou fazer na vida *off line* para, adiante e em razão do que é disseminado nas redes, implementar atos efetivos de violência contra os grupos vulneráveis. E se antes do discurso de ódio se dava nas relações intersubjetivas diretas, hoje é possível alcançar com uma única mensagem um número mais elevado de destinatários, vez que os escritos, vídeos e áudios ficam documentados e podem ser acessados e compartilhados por um considerável número de pessoas.

Se o discurso de ódio cabe miseravelmente na vida cotidiana, não é possível imaginar que ele não ocorrerá no palco iluminado do processo eleitoral, de sorte que todos os atores do processo eleitoral devem ter sinceras e profundas preocupações com o tema a fim de que sejam delimitadas fronteiras mais ou menos entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio indigno da tutela estatal.

2. Considerações sobre a liberdade de expressão: conceito, finalidades, conflito com outros direitos fundamentais e o descumprimento de sua finalidade social

A liberdade de expressão é fortemente consagrada na ordem jurídico-constitucional brasileira e no cenário internacional, podendo ser tratada (sinteticamente e em uma das inúmeras perspectivas possíveis) como um direito fundamental que assiste a qualquer pessoa de expressar pontos de vista, idéias, pensamentos e opiniões sem estar vulnerável à censura ou retaliação do Estado ou de seus pares. Toda forma de exteriorização de um pensamento deve ser objeto de proteção, englobando as manifestações verbais, escritas e até mesmo gestuais. É essa amplitude da liberdade de expressão - que se entrelaça com a liberdade de imprensa, artística e cultural - que autoriza dizer que existe uma liberdade de comunicação, conforme lição de José Afonso da Silva (2000, p. 247).

A liberdade de expressão, após a própria vida, é certamente o direito fundamental que mais se liga à condição humana porque o refinamento da comunicação é uma das marcas distintivas do homem com relação aos demais seres vivos, além de ser imprescindível ao convívio social e ao exercício de inúmeros outros direitos. É somente em ambiente da livre circulação de idéias que o ser humano pode adquirir conhecimento, buscar a verdade ou, se esse for seu desejo, abrir mão das potencialidades que poderia desenvolver.

A liberdade de expressão visa cumprir cinco finalidades primordiais, a saber, (a) assegurar a autossatisfação pessoal do indivíduo; (b) permitir o avanço do conhecimento e possibilitar a descoberta da verdade, (c) representar uma forma de garantir a democracia, (d) determinar a manutenção do balanço entre a estabilidade e a mudança da sociedade; (e) e ainda representar um incentivo ao desenvolvimento e tolerância (MARTINS NETO, 2008).

A autossatisfação pessoal do indivíduo reside no fato de que, sendo o ser humano eminentemente social, assegurar a possibilidade de sua comunicação com outro é uma verdadeira necessidade (SARMENTO, 2006) que se relaciona intrinsecamente com a

dignidade humana. Obstar a efetivação da livre expressão, nessa perspectiva, equivale a aniquilar a capacidade e possibilidade da pessoa realizar-se como ser humano.

A segunda finalidade da liberdade de expressão consiste em permitir o avanço do conhecimento e possibilitar a descoberta da verdade. Desde os tempos de John Stuart Mill (1992) se prega a aceitação da livre circulação de todas as idéias, ainda que elas possam parecer *heréticas*, porque elas podem conter, ao menos em parte, alguma verdade de sorte que obstá-las implicaria na perda da oportunidade de corrigir algum erro. A liberdade de expressão seria um instrumento para a obtenção de respostas mais adequadas aos problemas da sociedade (SARMENTO, 2006, p. 29), nada obstante seja cabível severa crítica quanto à *prevalência* da verdade porque o acesso aos meios de comunicação mais eficientes é dispendioso e não igualitário, de sorte que a ausência do Estado na regulação desse acesso pode excluir o discurso público dos grupos sociais menos abastados. Aqui fica potencializado o *efeito silenciador do discurso* (*the silencing effect of speech*) daqueles que têm maior acesso aos meios de comunicação em detrimento dos que não têm (FISS, 2005, p. 47/48). A voz das minorias fica calada pelo barulho da expressão daqueles que estão em posições mais favorecidas porque são os grupos dominantes que têm acesso majoritário à televisão, ao rádio, além de influenciar a pauta jornalística.

A terceira finalidade da liberdade de expressão é garantir a representação democrática adequada e parte da noção de que a realização de eleições periódicas não basta para a concretização dos valores democráticos, sendo necessário que o cidadão possa participar de forma isonômica e efetiva na formação da vontade do Estado, o que se dá pela possibilidade de exprimir suas idéias e de se instruir para que possa compreender os atos e políticas do Estado.

A quarta finalidade é a manutenção da balança entre a estabilidade e a mudança da sociedade e decorre da observação de que, numa sociedade em que haja a livre circulação de idéias - sem repressão das opiniões divergentes e sem censura - há maior probabilidade de vicejar a harmonia, a paz social e a estabilidade. Esse ambiente possibilita que opiniões minoritárias, discutidas sem embaraços e longe do preconceito, possam vencer resistências e obter adesões a ponto de serem vitoriosas, o que estimula a opção pela discussão pública no lugar do emprego de qualquer outro processo violento. Umbilicalmente ligada a essa finalidade aparece a quinta e última, que é o incentivo ao desenvolvimento e à tolerância que naturalmente ocorre quando aqueles que têm pontos de vistas antagonicos aceitam conviver no mesmo espaço. O hábito de ouvir posições e idéias variadas possibilita a criação de uma cultura de tolerância que gera aceitação à diversidade em geral, trazendo consistentes ganhos para uma sociedade plural pelo estímulo à experiência de repensar uma tese ou uma idéia.

Mas apesar da sua inequívoca importância e da sua posição sobranceira no rol dos direitos fundamentais, a liberdade de expressão - assim como todos os outros direitos (TAVARES, 2015, p. 528) - não se reveste de caráter absoluto e encontra contenções no próprio Texto Constitucional, podendo ser lembrados aqui os efeitos limitadores que decorrem da proteção constitucional aos direitos de personalidade (art. 5º, V e X da CF/88), a necessidade de respeito ao conjunto de princípios que caracteriza a dignidade da pessoa (art. 1º, III da CF/88), a vedação à discriminação atentatória a direitos e liberdades individuais (art. 5º, XLI da CF/88) e tantas outras normas constitucionais que serão mencionadas ao longo desse trabalho.

Realmente, nas situações de conflitos entre a liberdade de expressão e direitos de personalidade, os critérios tradicionais de solução de antinomias - relacionados a hierarquia, especialização e tempo - não dão resposta para a situação porque há contraposição de princípios constitucionais relacionados a direitos fundamentais que têm o mesmo *status* jurídico e estão no mesmo patamar axiológico. Nesse cenário ganha importância a *técnica* da ponderação como forma de solucionar casos difíceis não resolvidos pela subsunção, que exige o exame dos fatos e das circunstâncias (já que os princípios, a despeito de terem uma existência autônoma, ganham densidade de acordo com os casos concretos) para saber qual princípio deve prevalecer. Nesse embate entre os princípios, devem ser considerados fatores como a veracidade dos fatos, a licitude do meio de obtenção da informação, a personalidade pública ou privada da pessoa objeto do ato de comunicação, o local e a natureza dos fatos, a existência de interesse público na matéria e até mesmo a preferência por sanção posterior e não prévia. Na aplicação da técnica de colisão de princípios, deve-se considerar que a liberdade de expressão assume um papel preferencial (*preferred position*), o que não impede que excessos sejam reconhecidos e coarctados pelo Poder Judiciário.

A miríade de precedentes recentes do STF e do TSE que indica a prevalência da livre manifestação do pensamento sobre direitos da personalidade nos casos em que haja evidente interesse público, com reiteradas menções ao magistério de Cass Sustein (1995), não retrata uma hierarquia de princípios, mas denota que um discurso deve cumprir uma finalidade social porque nem todo ato de comunicação é dotado de valor expressivo digno da tutela do Estado. Se não há comunicação a ser protegida em gritos mentirosos de fogo num recinto público ou na denúncia sabidamente mentirosa de um crime à autoridade policial, não se pode negar que o discurso que prega o ódio e a intolerância e incita a violência não pode e não deve ser admitido pela ordem jurídico-constitucional vigente.

Resta perquirir, assim, sobre quais seriam os requisitos caracterizadores do discurso de ódio.

3. O discurso de ódio: conceituação, os modelos de tratamento da matéria e sua conformação no direito brasileiro

Discurso de ódio é toda manifestação que faz apologia ao ódio, ao desprezo e à discriminação de grupos de pessoas determináveis em razão de características em comum relacionadas a crenças, condição social ou econômica, orientação sexual, gênero, cor, etnia e outros. Por ele, busca-se segregar e estigmatizar algum grupo vulnerável, estimulando a violência física ou moral contra as suas vítimas na medida em que propaga a idéia, de forma aberta ou velada, de que a sociedade estaria melhor na ausência daquelas pessoas.

Para Alvaro Paul Diaz (2011, p. 575) o discurso de ódio precisa ir além de uma antipatia e indicar hostilidade contra um determinado grupo, cabendo lembrar que Rosenfeld (2001) admite a existência do *hate speech in form*, que é aquele mais claro e que ocorre com a explícita manifestação odiosa, além do *hate speech in substance*, que é aquele

que se apresenta disfarçado por argumentos de proteção moral ou social mas que, na realidade, apenas visa instigar o ódio e depreciar o grupo afetado.

No direito comparado, observa-se o compromisso de importantes democracias em combater essa gravíssima forma de discriminação, podendo ser mencionado como exemplo o caso da Alemanha, cujo Código Penal tipifica como crime incitar ódio contra seguimento da população e proíbe a apologia ao nazismo, além da recente NetzDG, que no âmbito da internet exige que toda plataforma com mais de milhões de usuários tenha forma de denunciar e excluir conteúdo potencialmente ilegal.

A Alemanha retrata um modelo – certamente concebido em razão dos traumas da experiência nazista – que busca oferecer um tratamento criminalizante ao discurso de ódio já no plano normativo ao considera-lo com uma difamação coletiva (BRUGGER, 2007, 136). É suficiente o exame do conteúdo do discurso, não sendo necessário que exista, no plano empírico, qualquer atitude que indique a iminência de acontecer um ataque severo ao grupo ou qualquer forma de violência.

Nos Estados Unidos – certamente o país onde se defende com maior vigor a prevalência do *free speech* em relação aos direitos de personalidade - julgados relevantes da Suprema Corte sobre o *hate speech* indicam que somente haverá possibilidade de restrição à liberdade de expressão nas hipóteses em que existir incitação à violência (SARMENT, 2006, p. 63) porque o modelo ali adotado baseia-se na neutralidade do Estado, que não deve dizer de antemão se um discurso é bom ou ruim. A intervenção estatal somente deve se dar em casos de perigo claro e concreto de que uma ação violadora de direito fundamental venha acontecer

Existe uma clara distinção quanto ao tratamento do discurso de ódio nos Estados Unidos e na Europa: no velho continente é suficiente o discurso impregnado de ódio e discriminação que passa a ser tratado como uma verdadeira difamação coletiva, ao passo que nos Estados Unidos a intervenção em desfavor da liberdade de expressão exige o *clear and presente danger* (MEYER-PLUGT, 2009, p. 139).

No Brasil são abundantes as prescrições da Constituição Federal que justificam o combate intransigente ao discurso de ódio (art. 1º, III; do art. 3º, I e III; art. 5º, *caput*, XLI e XLII da CF/88). A ordem jurídico-constitucional inaugurada em 1988 reconhece como valores e fundamentos a proteção da dignidade da pessoa humana, o combate a marginalização e a vedação a todos os atos discriminatórios e violadores de direitos e liberdades fundamentais. Não é por outra razão que não a gritante condenação à discriminação que fez o legislador constitucional dispensar o status de imprescritível ao crime de racismo.

Na esfera penal, a L. 7.716/89 tipificou os crimes decorrentes da discriminação ou preconceito por raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional e foi ao debater a incidência da referida lei penal que o STF julgou o HC 82.424/RS, que é tratado como um importante *leading case* sobre discriminação. Tramite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 7.582/2014, de autoria da Deputada Federal Maria do Rosário, que pretende tipificar os crimes de ódio e de intolerância, além de criar mecanismos para coibi-los.

Contudo, a demonstração mais clara e contundente do combate ao discurso de ódio no Brasil decorre da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de

Discriminação Racial (Decreto nº 65.810, de 08.12.1969), que em seu art. 4º indica que os Estados signatários condenam toda propaganda que inspirem idéias ou teorias de supremacia ou inferioridade racial; bem como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), que em seu art. 20.2 proíbe a apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência., tendo sido a isonomia entre todas as pessoas reafirmadas pelo art. 26, que veda discriminação decorrente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política etc.

Também não se pode deixar de fazer referência à Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, que apesar de ainda não ter sido ratificada pelo Brasil, deve ser utilizado para o combate ao discurso de ódio por fornecer um conceito jurídico de discurso de ódio e favorecer a construção de um Direito da Antidiscriminação.

4. O discurso de ódio nas eleições brasileiras: o avanço da polarização política e o aumento da hostilidade que exige combate atendo pela Justiça Eleitoral

É bastante nítido que a ordem jurídica brasileira contém normatização que viabiliza e estimula o combate ao discurso de ódio. Ainda que o princípio da tipicidade possa impossibilitar a persecução penal em muitos casos (como foi dito pelo STF no Inq. 3590), é certo que o conteúdo que rebaixa um grupo vulnerável e instiga o ódio contra o mesmo viola a dignidade da pessoa humana, o que é suficiente para se reconhecer sua antijuridicidade e autorizar medidas judiciais voltadas à remoção do ilícito e ao impedimento de sua repetição.

Rodolfo Viana Pereira (2018), em excelente trabalho sobre o discurso de ódio na propaganda eleitoral, reconhece que a maior parte dos países filia-se ao modelo mais rígido de combate ao *hate speech* (aquele em que basta o conteúdo de ódio presente no discurso). Contudo, entende que, no contexto eleitoral (em que a liberdade de expressão exerce papel predominante para a própria concretização da democracia) e diante da inexistência de histórico de violência real nas disputas eleitorais brasileiras, somente se justificaria a intervenção da Justiça Eleitoral em casos em que, à semelhança do que ocorre nos Estados Unidos, existisse *imminente lawless action*, que seria o perigo real de práticas ilegais.

Essa posição pode ser aceita desde que não se reduza o conceito de *imminente lawless action* ao emprego de violência física, sendo suficiente a violência moral, especialmente num momento em que as agressões físicas decorrentes de posições políticas já são uma infeliz realidade no Brasil.

De fato, é possível visualizar, no cenário brasileiro e mundial, uma tendência aguda à polarização da política em que se formam exércitos de engajados que lutam entre si a fim de fazer prevalecer suas teses, idéias e pontos de vista³. Olhado o fenômeno a partir das redes sociais e das novas mídias, estes engajados formam uma esfera pública que, no Brasil, seria composta por cerca de 12 milhões de pessoas que ficaram privadas de qualquer ponte de diálogo ou capacidade de interlocução. Com discursos que reduzem a realidade, estes grupos brigam com aquilo que é apenas uma projeção do adversário (ou um holograma) porque, na realidade, aquele que se coloca no campo mais à direita

desse debate não é um insensível social que apenas quer proteger privilégios históricos, do mesmo modo como aquele que está mais à esquerda não é a favor da corrupção.

O Brasil tem a terceira maior população no mundo nas redes sociais e é um dos maiores usuários do whatsapp⁴ (cerca de 120 milhões de pessoas), de sorte que esta esfera pública da internet, pelo poder de influência dos seus componentes, acaba estruturando o debate, produzindo um ambiente tóxico e capaz de contaminar os não-engajados, moldando comportamentos inadequados inclusive no plano empírico. Se até outrora era correto dizer que as eleições no Brasil não tinham histórico de violência, o acirramento entre grupos e correntes políticas indica que se deve ter um cuidado redobrado na atualidade, bastando a lembrança aos atos de hostilidade (arremesso de ovos e pedras) praticados contra a caravana do ex-Presidente Lula enquanto percorria o sul do país, que culminou com disparos de arma de fogo contra veículos e agressões físicas contra integrantes do Partido dos Trabalhadores. Na mão inversa de direção, também se pode colocar na conta das discussões políticas extremas a gravíssima agressão sofrida por popular que externou seu apoio à prisão do ex-Presidente em frente ao Instituto Lula.

Não se pode esquecer os intensos (e deploráveis) debates acerca do assassinato da vereadora carioca Marielle Franco, com manifestações de homofobia, racismo e acentuado viés ideológico, demonstrando intolerância no confronto de opiniões diante de um episódio de extremada violência.

Há, portanto, razões para que seja ligado o sinal de alerta a fim de se evitar que a já elevadíssima temperatura dos embates políticos suba ainda mais com a aproximação das eleições. Assim, existindo a prolação de discurso de ódio na propaganda eleitoral ou para fins de propaganda eleitoral, cabe à Justiça Eleitoral fazer a imediata intervenção a fim de fazer cessar e remover o ilícito, sendo desnecessário que se indique que, a partir ou em razão daquele discurso, poderá haver efetiva violência física.

O dano deve ser analisado a partir do discurso em si e não de efeitos concretamente produzidos, o que justifica uma *reabilitação* dos controvertidos artigos 242 e 243 do Código Eleitoral. Se antes as normas que encontravam inspiração na Lei de Segurança Nacional produzida nas sombras do período de exceção eram vistas com reserva na entrega a prestação jurisdicional pela Justiça Eleitoral, a proibição aos meios de propaganda que empreguem meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais deve ser invocada agora para se obstar o discurso de ódio nas eleições (art. 242 do CE). O art. 243 do Código Eleitoral é também um valiosíssimo reforço no combate ao discurso de ódio porque ele é de meridiana clareza ao reconhecer o caráter ilícito da propaganda que que estimular processos violentos para a subversão da paz social, pregar preconceitos de raça ou de classes (art. 243, I), que representar incitação de atentado contra pessoas ou bens (art. 243, III) ou que caluniar, difamar ou injuriar qualquer pessoa (art. 243, IX). Cabe frisar ainda que, numa interpretação sistemática e teleológica a partir da dignidade da pessoa humana, da inadmissão aos atos discriminatórios em geral e das convenções internacionais das quais o Brasil é signatário (já indicadas alhures), deve-se reconhecer não apenas a incompatibilidade da propaganda discriminatória com relação a raça ou classes, mas também daquela que traga qualquer outro tipo de discriminação, incluindo orientação sexual, religião e qualquer outra.

Como já dito, não é necessário que exista evidência de que o discurso poderá gerar no plano empírico um ato de violência física. É suficiente o exame da comunicação feita

que, se tiver o condão de estimular a animosidade, o preconceito e incitar atentados, deverá ser prontamente desautorizado pela enérgica atuação da Justiça Eleitoral.

É tradicional a visão de que se deve admitir o discurso político duro, áspero, abrasivo na medida que a crítica é a tônica do processo eleitoral e favorece o processo de tomada de decisão do eleitor. Mas deve ser lembrado que essa postura de tolerância pode ser cobrada dos homens públicos e dos postulantes de mandatos eletivos, não se podendo extrair dessa posição favorável à fluidez do discurso qualquer condescendência com ataques que pregam a discriminação e o rebaixamento de um grupo. Admite-se a discussão de políticas públicas, mas não se admite a dispersão do ódio contra qualquer grupo.

Assim, por exemplo, caberá no debate eleitoral discussões como políticas de cotas, pregando-se o acerto ou o desacerto, a conveniência ou a inconveniência de se adotar ou manter tais políticas. Mas não deverá ser admitido o discurso que apenas busca estigmatizar e depreciar um grupo já vulnerável, instigando ódio ou violência.

Rodolfo Viana Pereira (2018) defende que para combater um discurso, nada melhor do que mais discurso. Sem dúvida que essa seria a melhor opção. Todavia, e como já exposto no início deste trabalho, existem disfuncionalidades no acesso aos meios de comunicação obstativas à autodefesa satisfatória dos atingidos. Além de terem escassos recursos financeiros para estabelecer uma estratégia eficiente de comunicação, grupos vulneráveis como negros, índios, mulheres e o público GLBT usualmente são minorias entre os atores do processo político-eleitoral brasileiro e encontram dificuldades para impor a defesa mais contundente de seus direitos pelo temor de dirigentes partidários de perder votos em razão de pautas *delicadas* que, sendo contramajoritárias, nem sempre agradarão a maior parte do eleitorado.

Se a voz do oprimido não se equaliza ao volume da voz de seu opressor, torna-se necessário que a Justiça Eleitoral, mesmo que respeitando a tradicional premissa de realizar a mínima intervenção no debate eleitoral, atue firmemente sempre que diagnosticar qualquer propaganda eleitoral ou ato visando propaganda eleitoral que tenha o potencial de ofender, rebaixar, degradar, discriminar, pregar violência ou estigmatizar um grupo vulnerável. Ainda que falhem os colegitimados ativos para as ações eleitorais (a saber, partidos políticos, coligações, candidatos e Ministério Público Eleitoral), deve ser admitido que qualquer pessoa que se julgue afetada pelo discurso dê notícia da grave irregularidade à Justiça Eleitoral que, ainda que *ex officio* e em razão do exercício do poder de polícia, deve fazer cessar o conteúdo incompatível com a ordem jurídica vigente, sem prejuízo ainda de que outras pretensões (como a indenização por danos morais coletivos) sejam demandas perante a Justiça Comum.

5. Conclusões

Por tudo o que foi dito acima, pode-se concluir que a liberdade de expressão, conquanto seja modeladora dos regimes democráticos, não é absoluta e comporta restrição em determinadas condições. E uma das situações que se legitima a sua limitação é o discurso de ódio, que ocorre quando se prega a discriminação, o estigma, a hostilidade e o ódio contra qualquer grupo determinável de pessoas.

No cenário brasileiro, normas constitucionais consagradoras da dignidade da pessoa humana e da vedação à discriminação, além de convenções internacionais levam à conclusão que o discurso que promove o ódio se reveste de antijuridicidade e merece a

reprimenda do Estado-Juiz e forma que, toda vez que a pregação do ódio acontecer na propaganda eleitoral, a competência para reprimir essa ordem de ilícitos será da Justiça Eleitoral.

Ainda que a Justiça Eleitoral defenda a possibilidade de crítica mais acentuada no período eleitoral e mesmo que atue guiada pela ideia da mínima intervenção possível, a escalada a polarização política no Brasil e no mundo e o incremento dos atos de violência (física e moral) decorrentes de posições políticas demonstram que, diante de um discurso de conteúdo eleitoral que tenha o condão de patrocinar a discriminação, o ódio e a violência, deve a Justiça Especializada atuar fortemente na sua contenção, não devendo ser complacente com a disseminação do ódio que somente destrói.

É certo que, no cenário ideia e de pleno funcionamento das engrenagens sociais, seria recomendável que se combatesse discurso com mais discurso. Contudo, considerando-se a existência de grupos vulneráveis e desprovidos de meios eficazes de promover sua autodefesa, deve-se reconhecer que existem franjas de discursos que não merecem ser tutelados pela liberdade de expressão.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Regis de Castro. *Kant. A liberdade e o indivíduo e a república*. In: WEFFORT, Francisco C. (Org). Os Clássicos da Política, 11ª edição. São Paulo: Ática, 2008, vol.2.

BRUGGER, Winfried. *Proibição ou Proteção do Discurso de Ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e americano*. In: *Direito Público*. Brasília, n. 15, jan./mar. 2007. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/view/521/537>>. Acesso em: 20.06.2018.

DIAZ, Alvaro Paul. *La penalización de la incitación al odio a la luz de la jurisprudencia comparada*. *Revista Chilena de Derecho*, v. 38, n. 2, p. 503-609. 2011.

FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão*. Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

HIJAZ, Taliani Fátima. *O discurso de ódio racional como limitação à liberdade de expressão no Brasil: o caso das bandas White power*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a5ccbf4f58f04a81> acesso em 20.06.2018.

MARTINS NETO, João dos Passos. *Fundamentos da liberdade de expressão*. Florianópolis: Insular, 2008.

MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Trad. BARROS, Alberto da Rocha. Rio de Janeiro: Vozes, 1992.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral*. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). *Direitos Políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio*. Vol. I. Belo Horizonte: IDDE, 2018, p.221-240.

SARMENTO, Daniel. *A Liberdade de expressão e o problema do 'Hate Speech'*. In Daniel Sarmiento, blog do autor, 2006. Disponível em: <http://www.danielsarmiento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/a-liberdade-expressao-e-o-problema-do-hate-speech.pdf>. Acesso em: 20 de junho de 2018.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade da norma constitucional*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SUSTEIN, Cass. *Democracy and the Problem of Free Speech*. New York: The Free Press, 1995.

ROSENFELD, Michel. *Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis*. *Public Law Research Paper*, n. 41, Cardozo Law School, abr. 2001.

Disponível em: <[http:// papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=265939](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=265939)>. Acesso em: 4 mar. 2015.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹ <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-05/casos-de-intolerancia-religiosa-sobem-56-no-estado-do-rio>>: Acesso em: 21.06.2018

² <<https://oglobo.globo.com/opiniao/explosao-de-intolerancia-22729679>> :Acesso em: 21.06.2018

³ <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/pablo-ortellado/2018/02/polarizacao-na-internet-nao-parece-ser-causada-pelas-bolhas.shtml>> : Acesso em: 20.06.2018.

⁴ <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-e-terreno-fertil-a-desinformacao-dizem-especialistas,70002213869>> :Acesso em: 20.06.2018.