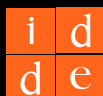


RODOLFO VIANA PEREIRA
ORGANIZADOR

DIREITOS POLÍTICOS, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO

Volume I



instituto para o desenvolvimento **democrático**

RODOLFO VIANA PEREIRA
ORGANIZADOR

DIREITOS POLÍTICOS, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO

VOLUME I

Baixe gratuitamente essa obra em:

<https://goo.gl/FSUZAG>



instituto para o desenvolvimento **democrático**
Belo Horizonte - 2018

D598

Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso
de ódio. / organização de Rodolfo Viana Pereira – Belo Horizonte:
IDDE, 2018.
268p.; v. 1.: il.; 22,5cm

ISBN 978-85-67134-05-5

1. Direitos políticos. 2. Liberdade de expressão. 3. Análise do discurso.
4. Campanha eleitoral. 5. Ódio – Discurso. I. Pereira, Rodolfo Viana (org.).

CDD 342.07 (22.ed)

CDU 342.81



instituto para o desenvolvimento democrático

Rua Espírito Santo, 1204, Loja Térrea - Centro - Belo Horizonte - MG
CEP 30.160.031

APRESENTAÇÃO	
Rodolfo Viana Pereira	5
FACEBOOK, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E POLÍTICA: FERRAMENTA TECNOLÓGICA NEUTRA OU PLATAFORMA VIRTUAL EDITORIAL?	
Aléxia Duarte Torres	7
O EMBATE ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO: UMA ANÁLISE DO CASO LEVY FIDELIX	
Andreia Aparecida Batista	35
OS LIMITES DA PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA E O DISCURSO DE ÓDIO	
Igor Bruno Silva de Oliveira	59
HÁ RAZÕES PARA COMBATER O PARTIDISMO NO BRASIL?	
João Vítor Nascimento Martins	77
DISCURSO DE ÓDIO, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E (IN)TOLERÂNCIA NA PROPAGANDA POLÍTICA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS ELEITORAIS	
Júlia Rocha de Barcelos	99
IMUNIDADE MATERIAL PARLAMENTAR, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DO ÓDIO: PARÂMETROS PARA O TRATAMENTO JURÍDICO DO <i>HATE SPEECH</i> PARLAMENTAR	
Lucas Azevedo Paulino	137
O DISCURSO DE ÓDIO NA PROPAGANDA POLÍTICO-ELEITORAL BRASILEIRA	
Marcos Lourenço Capanema de Almeida	163
O DISCURSO DE ÓDIO E OS GRUPOS IDEOLÓGICOS: REFLEXÕES INTERDISCIPLINARES	
Pâmela de Rezende Cortes	185
A INDÚSTRIA DAS FAKE NEWS E O DISCURSO DE ÓDIO	
Renê Moraes da Costa Braga	203
ENSAIO SOBRE O ÓDIO E A INTOLERÂNCIA NA PROPAGANDA ELEITORAL	
Rodolfo Viana Pereira	221
O DISCURSO DE ÓDIO NA DEMOCRACIA BRASILEIRA: HÁ DIREITO À REPRESENTAÇÃO PARLAMENTAR?	
Thiago Coelho Sacchetto	241
CONSELHO EDITORIAL	265

Rodolfo Viana Pereira¹

Vivemos a era da polarização. No cenário político brasileiro – e por que não mundial –, a impressão é a de que não há espaço para os consensos e de que as claqueiras se enriquecem cada vez mais, com vozes ampliadas no ecossistema virtual das redes sociais. E esse movimento traz consigo a radicalização das opiniões, impulsionando discursos virulentos, abjetos, discriminatórios.

Pensar o papel do Direito (e também do Direito Político) nesse contexto não é tarefa simples. Por um lado, não há democracia constitucional sem uma dose reforçada de liberdade de expressão. Lado outro, também não há Estado Democrático de Direito sem o respeito integral ao princípio da isonomia que demanda, em sua versão mais recente, o reconhecimento da diversidade, do multiculturalismo e da solidariedade.

Apesar de a doutrina nacional e estrangeira já ter avançado muito na definição e na conceituação dos chamados “discursos de ódio”, seu enquadramento concreto e consequências legais daí advindas ainda transitam em uma zona de dúvidas e incertezas.

O propósito deste livro é trazer para a arena jurídica algumas dessas inquietações, tendo por fio condutor o ambiente político, eleitoral e parlamentar. A partir desse filtro, a temática será enfrentada de modo variado. Renê Braga, por exemplo, trata do grave problema contemporâneo das *fake news* e de sua utilização com meio potencializado de disseminação do discurso de ódio. Aliás, o mito da neutralidade das redes sociais é analisado com primor por Aléxia Torres que descreve os impactos das pretensões políticas do Facebook e o modo como isso influencia a regulamentação da corporação quanto a postagens envolvendo *hate speech*. João Victor Martins, por sua vez, posiciona o debate no contexto do chamado partidismo e avalia de que modo a liberdade de expressão abarca os discursos virulentos contra determinados partidos políticos. Partindo de indagações semelhantes e segundo uma análise interdisciplinar entre direito e psicologia, Pâmela Cortes enfrenta o interessante questionamento sobre a possibilidade de os grupos ideológicos

1 Professor da Faculdade de Direito da UFMG. Coordenador Acadêmico do IDDE (Instituto para o Desenvolvimento Democrático).



serem considerados grupos identitários merecedores de proteção contra os discursos de ódio. Júlia Barcelos desenvolve uma inédita pesquisa jurisprudencial no repertório das Cortes Eleitorais envolvendo decisões de discriminação a grupos vulneráveis.

No âmbito específico da propaganda eleitoral brasileira, tanto Igor de Oliveira quanto Marcos Lourenço Capanema se debruçam sobre a possibilidade de limitação da manifestação dos candidatos, bem como de sua eventual punição em razão da prática de discurso de ódio. Com as preocupações mais voltadas ao direito parlamentar, Lucas Paulino aborda quais limites à imunidade material parlamentar devem ser considerados para fins de repressão do *hate speech*. Também Thiago Sacchetto, envereda pela temática, discute, com base na teoria da representação, se os discursos de ódio também podem ser utilizados e protegidos como justificativa de alinhamento e de representação entre eleitos e seus eleitores. Por fim, Andreia Batista analisa o caso concreto ocorrido nas eleições presidenciais de 2014 envolvendo o candidato Levy Fidelix, condenado judicialmente por fala proferida em debate televisivo.

Os artigos ora dispostos ao público são fruto dos debates e trabalhos realizados na disciplina “Direitos Políticos, Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio” por mim ofertada no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da UFMG, no primeiro semestre de 2017. Agradeço e parabenizo a todos pela dedicação e contribuição acadêmica em tema de tamanha relevância.

FACEBOOK, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E POLÍTICA: FERRAMENTA TECNOLÓGICA NEUTRA OU PLATAFORMA VIRTUAL EDITORIAL?

Aléxia Duarte Torres¹

RESUMO

A missão explícita do Facebook, rede social que tem conquistado o coração e consumido um tempo cada vez maior da vida de milhões de brasileiros e indivíduos ao redor do mundo, é manter o mundo mais aberto, conectado e civilmente engajado. Sua atuação no cenário político tem ganhado destaque e suas políticas de restrição de conteúdo e personalização de algoritmo continuam a gerar polêmicas. Estaria o Facebook democratizando a informação ou centralizando-a? Visões políticas diferentes, candidatos e partidos políticos que divergem com as ideias dos fundadores e funcionários do Facebook possuem o mesmo espaço e visibilidade na plataforma? Essas são as questões que esse artigo se propõe a responder.

1. INTRODUÇÃO

Apesar de não ter sido criado como um instrumento político, logo no seu início o Facebook já dava pistas do seu potencial. Criado originalmente como o “*Facemash*”, o software colocava fotos dos estudantes de Harvard lado a lado e permitia ao usuário classificar quem era “*hot*” ou não, uma palavra em inglês usada para designar pessoas sexualmente atraentes.

Depois que seus criadores acessaram a rede de segurança da universidade e capturaram as imagens de identificação dos estudantes, os próprios usuários começaram a trocar as suas fotos por imagens com textos de protestos ou que expressavam suas opiniões políticas, algo similar às mudanças de foto do perfil por parte de indivíduos inconformados com o resultado do pleito nas eleições presidenciais dos Estados Unidos,

1 Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2574816656505318>.
Endereço eletrônico: alexiaduto@gmail.com

em 2016. Logo no início, algo ficou claro: se o propósito da rede era expor a identidade dos indivíduos, então as opiniões políticas também deveriam ser divulgadas.

O “*Thefacebook*”², cujo início contou com um acesso restrito a alunos da faculdade de Harvard, nos EUA, em 2009, atingiu a marca de 300 milhões de usuários e crescia à taxa de 10 milhões de novos usuários por mês.³ Mark Zuckerberg, fundador com controle majoritário, aos 25 anos, já era bilionário. Atualmente, a rede conta com 1,94 bilhão de usuários ativos ao redor do mundo, sendo 85% desses cidadãos de países de fora da América do Norte.⁴

Ao longo dos anos, a rede cresceu de forma assustadora e virou abrigo para discussões de diversos tipos. Se antes o calor dos embates políticos só encontrava abrigo nas esferas públicas e bares, hodiernamente é nas redes sociais que surgem os mais acirrados debates. Na plataforma virtual, os usuários, escondidos detrás da tela, revelam suas posições e se engajam em discursos controversos e polêmicos, o que em muitos casos, não aconteceria nos debates da “vida real”.

O problema é que o Facebook tem avançado no desenvolvimento de uma política de personificação cada vez mais forte. A plataforma é regulada por um algoritmo próprio que permite que os usuários tenham cada vez mais acesso aquilo que possui maior relevância – relevância esta inferida de acordo com os supostos interesses do usuário, identificadas pela rede com base em suas postagens, curtidas em páginas e atividade. Dessa forma, postagens e notícias com temas que os usuários tendem a ignorar ou perfis de amigos nos quais os usuários são menos propensos a interagir são cada vez mais excluídos do *feed* de notícias, enquanto que maior visibilidade é dada àquelas que tendem a agradar o usuário.

Além disso, a política de restrição de conteúdo da rede social ganha cada dia normas mais restritas, não permitindo postagens com cunho intimidativo ou que promovam o assédio, a prática de *bullying*, o discurso de ódio, a violência e a nudez, nem que o usuário use a plataforma para a prática de qualquer ato ilegal, equivocado, malicioso ou discriminatório.

Todavia, ao contrastar o comportamento da rede na restrição da liberdade de expressão com o seu papel ativista na esfera política, algumas questões importantes surgem: como o Facebook determina o que é discurso de ódio? Como a companhia

2 O “*facemash*” foi excluído devido às violações às políticas de dados de Harvard que estruturam a sua criação. Em 4 de fevereiro de 2004, foi lançado o “*Thefacebook*”, originalmente no endereço thefacebook.com. Seguindo o conselho de Sean Parker, a companhia suprimiu o “*the*” de seu nome e comprou o domínio “facebook.com” em 2005 por \$200.000 dólares.

3 PARISER, Eli. **O filtro invisível**: o que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

4 FACEBOOK. **Company Info**. 2017. Disponível em: <<https://newsroom.fb.com/company-info/>>. Acesso em: 21 maio 2017.

lida com postagens que apresentam ideias impopulares de cunho ideológico-partidário? As postagens de determinados partidos ou candidatos podem ser favorecidas com a concessão de maior visibilidade no *feed* de notícias? Há alguma chance de a política de contenção de conteúdo ser discricionária? Essas são as perguntas sobre as quais os tópicos abaixo se apoiarão.

2. O PAPEL POLÍTICO DO FACEBOOK E SUA NÃO-NEUTRALIDADE ENQUANTO PLATAFORMA TECNOLÓGICA

Em seu famoso artigo, “*Do Artifacts Have Politics?* – na tradução para o português, “Artefatos têm Política?”⁵ – Langdon Winner, professor de Ciência Política do Departamento de Estudos de Ciência e Tecnologia na *Rensselaer Polytechnic Institute*, em Nova York, argui sobre como sistemas técnicos de vários tipos estão profundamente relacionados com as condições da política moderna. Segundo ele, “os arranjos físicos da produção industrial, das guerras, das comunicações e outros do gênero têm alterado fundamentalmente o exercício do poder e a experiência da cidadania”⁶.

Não obstante, Winner, contrapondo a teoria do determinismo tecnológico, convoca a todos a olharem para as características dos objetos técnicos e seus significados inerentes, defendendo que certas tecnologias carregam fenômenos políticos em si próprias.

Muitas vezes, na forma usual de pensar, as tecnologias são vistas como ferramentas neutras que podem ser usadas tanto para o bem quanto para o mal, mas um determinado dispositivo pode ter sido projetado e construído de forma a produzir um conjunto prévio de consequências logicamente e temporariamente a quaisquer usos posteriores, ressalta o professor. Por isso, é importante que a linguagem moral e política usada para avaliar a tecnologia inclua não apenas categorias relacionadas ao uso das ferramentas, mas dê atenção ao significado dos desenhos e arranjos dos artefatos.

No caso do Facebook, por exemplo, esse conceito de não-neutralidade encontra-se claro nos próprios documentos emitidos pela companhia e no modo de execução das suas atividades e ferramentas. Em uma postagem no seu perfil pessoal, no dia 15 de dezembro de 2016⁷, Mark Zuckerberg reconhece o papel extensivo da rede, muito além de ser apenas

5 WINNER, Langdon. *Do Artifacts Have Politics?* *Daedalus*, v. 109, n. 1, p. 121-136, 1980. Disponível em: <<https://innovate.ucsb.edu/wp-content/uploads/2010/02/Winner-Do-Artifacts-Have-Politics-1980.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

6 WINNER, Langdon. *Do Artifacts Have Politics?* *Daedalus*, v. 109, n. 1, p. 121-136, 1980. Disponível em: <<https://innovate.ucsb.edu/wp-content/uploads/2010/02/Winner-Do-Artifacts-Have-Politics-1980.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

7 ZUCKERBERG, Mark. **Notícias falsas.** Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 15 dez. 2016. Disponível em: <<https://www.facebook.com/zuck/posts/10103338789106661?pnref=story>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

uma ferramenta tecnológica neutra, declarando explicitamente que há uma responsabilidade de garantir que a empresa tenha o maior impacto positivo no mundo, uma vez que se sobressai como um novo tipo de plataforma, diferente de qualquer coisa antes dele: “Eu penso no Facebook como uma empresa de tecnologia, mas eu reconheço que temos uma responsabilidade maior do que apenas a tecnologia de construção que flui através dele”. Nessa mesma postagem, ele também reconheceu o papel da rede para além de um distribuidor de notícias, como um novo tipo de plataforma para o discurso público, o que traz um tipo de responsabilidade diferente, que permite que as pessoas tenham conversas mais significativas e construam um espaço no qual possam ser informadas sobre os acontecimentos mundiais.

O propósito em si da criação do Facebook diz muito sobre as potencialidades inerentes do artefato tecnológico. Em uma entrevista para David Kirkpatrick, autor do livro *O Efeito Facebook*, Mark Zuckerberg explicita que o seu desejo nunca foi criar uma empresa, mas uma ferramenta de transformação do mundo. Não que ele não se importasse com faturamento, lucro ou coisas do tipo, ressalta, mas na sua visão, não ser “apenas uma empresa” significa construir algo que de fato provoque uma mudança grande no mundo.

De fato, o pensamento de Mark se assimila mais a de um visionário apaixonado, disposto a fazer tudo que estiver ao seu alcance para cumprir sua missão, do que a de um empresário ambicioso. É também o que confirma Kevin Colleran, o mais antigo executivo de venda de espaço publicitário da empresa e amigo de Zuckerberg, que declarou que a principal razão para o sucesso do Facebook é a não-motivação de Mark pelo dinheiro. “O Mark preferiria ver o nosso negócio falir, numa tentativa de fazer o que é certo e de realizar algo grande e significativo, a ser uma empresa grande e careta”⁸, falou.

Juntamente a sua esposa Priscila Chan, Mark Zuckerberg criou a *Chan Zuckerberg Initiative*, uma fundação com o objetivo de “alavancar o potencial humano e promover a equidade”⁹. Em recente postagem anunciando a parceria com a *Human Cell Atlas* – que visa criar um mapa de todas as células humanas e suas propriedades, com o fim de ajudar os cientistas a compreenderem a biologia básica e estar mais perto da cura de todas as doenças – Zuckerberg declarou que continua “a acreditar que podemos ser a geração que acaba com a doença, com a pobreza e interrompe as mudanças climáticas”¹⁰.

8 KIRKPATRICK, David. **O efeito Facebook**: os bastidores da história da empresa que está conectando o mundo. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2010. p. 357.

9 CHAN ZUCKERBERG. **Iniciativas**. 2017. Disponível em: <<https://chanzuckerberg.com/initiatives/>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

10 ZUCKERBERG, Mark. **Human Cell Atlas**. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 01 jun. 2017. Disponível em: <https://www.facebook.com/zuck?hc_ref=ARR80qdl63A9UtVnqD9YuiMQN-0TrccR7PZ4q_t3FuPaS_mYX51zPYPBP5DFS7bjCrjs&fref=nf>. Acesso em: 08 jun. 2017.



No website da fundação, uma frase se destaca: “Acreditamos que engenheiros podem ajudar a acelerar e dimensionar soluções para facilitar a mudança social”¹¹.

Sean Parker, cofundador do Napster e um dos primeiros investidores do Facebook e do Spotify, declarou em uma entrevista para a Revista Vanity Fair em outubro de 2010 que entrou nos negócios da internet porque essa era uma forma de “re-arquitetar” a sociedade. “É a tecnologia, e não os negócios ou governo, a verdadeira força motriz por trás das mudanças societárias em larga escala”¹², disse ele.

Já para Peter Thiel, cofundador do Paypal, um dos primeiros investidores profissionais a investirem na empresa de Mark Zuckerberg e desde então é parte do corpo de diretores, a política está muito focada no presente para conseguir fazer qualquer coisa boa. Para ele, apenas a tecnologia pode fazer a diferença no mundo.¹³ Como demonstração de suas convicções, sua fundação, Thiel Foundation, doa dinheiro para empresas de tecnologia que trabalham em projetos de extensão da vida, pesquisas sobre vida no mar e a fabricação de máquinas realmente inteligentes.

De fato, é como declarou Marshall McLuhan, teórico da comunicação: “nós moldamos nossas ferramentas e então nossas ferramentas nos moldam.”¹⁴.

2.1 O Uso Político da Rede Social

O Facebook não deseja somente fornecer uma plataforma tecnológica de comunicação aos seus usuários, mas moldar as relações sociais, dentre elas as relações entre governos e instituições. Na “*Founder’s Letter 2012*”, republicada no dia 01 de fevereiro de 2017, Mark deixa claro que é um desejo da plataforma virtual “mudar como as pessoas se relacionam com seus governos e instituições sociais”¹⁵.

Nos primeiros anos do Facebook, enquanto Mark se preparava para lançar a plataforma para o mundo em um evento que denominou de f8, um nome que na pronúncia em inglês anunciava sobre o “destino” [fate] da rede, Kirkpatrick, nos conta que Dave Morin, um dos programadores de softwares da empresa lia *A Democracia na América*, de Alexis de Tocqueville, a clássica análise do sistema político e econômico americano no século XIX,

11 Tradução livre de: “*We believe engineers can help turbocharge and scale solutions to facilitate social change*”. CHAN ZUCKERBERG. **Iniciativas**. 2017. Disponível em: <<https://chanzuckerberg.com/initiatives/>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

12 KIRKPATRICK, David. With a Little Help From His Friends. **Vanity Fair**, sep. 2010. Disponível em: <<http://www.vanityfair.com/culture/2010/10/sean-parker-201010>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

13 MACDOUGALD, Park. Why Peter Thiel Wants to Topple Gawker and Elect Donald Trump. **Select All**, jun. 2016. Disponível em: <<http://nymag.com/selectall/2016/06/peter-thiel.html>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

14 PARISER, Eli. **O filtro invisível**: o que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 5.

15 FACEBOOK. **Founder’s Letter**. 2012. Disponível em: <<https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/founders-letter-2012/10154500412571634/>>. Acesso em: 25 maio 2017.

e também *A Riqueza das Nações*, de Adam Smith. “Ambições modestas nunca foram uma característica dos líderes de sucesso no Facebook”¹⁶, declara o autor.

Vários jornalistas, produtores de tecnologia, empresas de software e de internet da Califórnia e de outros lugares enviaram seus correspondentes para participar da plateia que ouviria pela primeira vez as aspirações de um jovem de calça jeans, chinelos e moletom que prometia revolucionar o mundo.

O CEO acredita que construir ferramentas para ajudar as pessoas a compartilhar pode trazer um diálogo mais honesto e transparente em torno do governo, o que poderia levar a um empoderamento mais direto das pessoas, maior responsabilidade para os funcionários e melhores soluções para alguns dos grandes problemas do nosso tempo. A longo prazo, Mark espera que os governos se tornem mais sensíveis às questões e preocupações levantadas diretamente por todas as pessoas e não por intermediários controlados por poucos.

O documento mais importante para entender o novo papel do Facebook no contexto atual, bem como seus principais objetivos é a análise de um manifesto divulgado no perfil do fundador em 16 de fevereiro de 2017, denominada “*Building Global Community*”¹⁷, na tradução “Construindo a Comunidade Global”.

Sob o título “*Civically-Engaged Community*”, ou seja, uma “Comunidade Civicamente Envolvida”, Mark situa o papel do Facebook na política e cita pesquisas que relacionam a leitura de notícias com a participação social, a fim de reforçar sua tese de que a leitura de notícias está diretamente relacionada com o envolvimento cívico local. “Isso mostra como a construção de uma comunidade bem informada, de comunidades locais de apoio e de uma comunidade comprometida com o cidadão estão todas relacionadas”¹⁸, declarou o CEO.

Nas eleições presidenciais de 2016, por exemplo, o Facebook ocupou um papel de destaque. Nos dias 23 a 26 de setembro de 2016, um lembrete apareceu na parte superior do *feed* de notícias dos usuários norte-americanos que dizia: “Você já se registrou para votar? Registre-se agora para ter certeza que você tem voz nas eleições.”¹⁹ Isso foi emparelhado com um botão “*Register Now*”, que redirecionou os usuários para o site “*vote.usa.gov*”. O

16 KIRKPATRICK, David. **O efeito Facebook**: os bastidores da história da empresa que está conectando o mundo. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2010. p. 243.

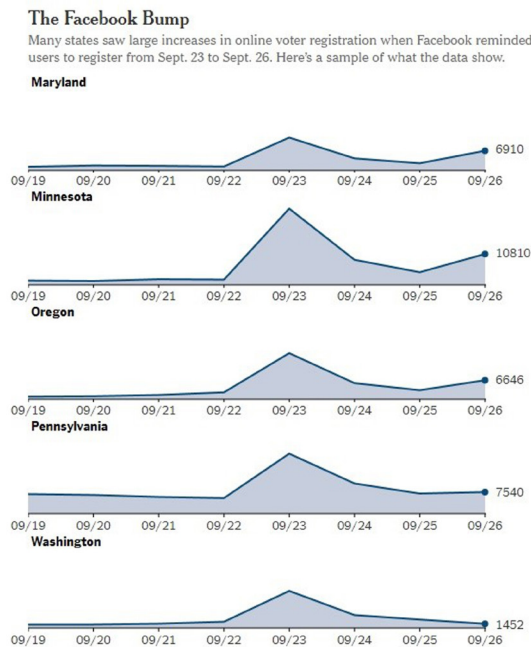
17 ZUCKERBERG, Mark. **Building Global Community**. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/building-global-community/10154544292806634>>. Acesso em: 22 maio 2017.

18 ZUCKERBERG, Mark. **Building Global Community**. Civically - Engaged Community. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/building-global-community/10154544292806634>>. Acesso em: 22 maio 2017.

19 No sistema eleitoral americano, como o voto não é obrigatório, a emissão do documento de votação também não é. A data limite para o registro da votação, varia de acordo com cada Estado. Nos estados de Iowa, Maine,

recurso também permitiu que os usuários compartilhassem que haviam se registrado para votar. Sobre o assunto, Zuckerberg declarou no documento postado que nas eleições dos Estados Unidos no ano passado, o Facebook ajudou mais de 2 milhões de pessoas a se inscreverem para votar e depois a votar. “Obtivemos um dos maiores números de votos da história, maior do que o número que os dois principais partidos juntos conseguiram”²⁰, ressaltou. O gráfico abaixo demonstra o aumento nos números de registro de votação nos Estados de Maryland, Minnesota, Oregon, Pensilvânia e Washington, exatamente nas datas que o Facebook lançou as notificações:

FIGURA 1: Aumento no registro de votação



FONTE: CHOKSHI, Niraj. Facebook helped drive a voter registration surge, Election Officials says. The New York Times. 12 out. 2016.

Mark também informou que novas ferramentas têm sido desenvolvidas para ajudar mais pessoas a se registrar e votar. “[...] Esperamos que eventualmente isto permita que

Minnesota, New Hampshire, Wisconsin e Wyoming, por exemplo, é possível se cadastrar no dia da eleição, já na Dakota do Norte não há a obrigatoriedade do registro para votar.

20 Tradução livre de: “This was among the largest voter turnout efforts in history, and larger than those of both major parties combined”. ZUCKERBERG, Mark. **Building Global Community**. Civically - Engaged Community. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/building-global-community/10154544292806634>>. Acesso em: 22 maio 2017.

mais de centenas de milhões de pessoas votem nas eleições em todos os países democráticos do mundo.”²¹.

Falando sobre os planos futuros, o CEO ressaltou que para além da votação, a maior oportunidade que a plataforma possui é de ajudar as pessoas a manterem-se empenhadas nos assuntos que lhes dizem respeito todos os dias, e não apenas nos anos eleitorais. “Podemos ajudar a estabelecer um diálogo direto e uma ferramenta de fiscalização entre as pessoas e os líderes eleitos.”²². Para enfatizar seu ponto, exemplificou com situações ocorridas na Índia e no Quênia. “Na Índia, o primeiro-ministro Modi pediu a seus ministros para compartilhar suas reuniões e informações no Facebook para que eles possam ouvir o feedback direto dos cidadãos. No Quênia, aldeias inteiras estão em grupos do WhatsApp, incluindo seus representantes.”²³.

De acordo com as constatações do CEO feitas com base em campanhas recentes em todo o mundo, o candidato com o maior engajamento na rede social é normalmente o que vence as eleições. “Assim como a TV se tornou o principal meio de comunicação cívica na década de 1960, a mídia social está seguindo o mesmo caminho no século 21”²⁴, finalizou.

Em uma página denominada “*Government and Politics on Facebook*”, que visa destacar o uso do Facebook pelos políticos, governos eleitos e campanhas políticas em todo o mundo, há uma nota da companhia datada de agosto de 2014 declarando que “é importante para o Facebook desenvolver relações com os candidatos eleitos e servidores públicos que compartilhem nossa visão de uma Internet aberta e uma cultura de inovação”²⁵.

Na verdade, o Facebook parece levar essa tarefa bem a sério. Como a lei americana proíbe o envio de doação de corporações para candidatos políticos, a empresa decidiu, em 2011 formar um comitê federal de ação política chamado Facebook Inc PAC (Fbpac²⁶).

21 Tradução livre de: “*We hope to eventually enable hundreds of millions of more people to vote in elections than do today, in every democratic country around the world*”. ZUCKERBERG, Mark. **Building Global Community**. Civically - Engaged Community. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/building-global-community/10154544292806634>>. Acesso em: 22 maio 2017.

22 ZUCKERBERG, Mark. **Building Global Community**. Civically - Engaged Community. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/building-global-community/10154544292806634>>. Acesso em: 22 maio 2017.

23 ZUCKERBERG, Mark. **Building Global Community**. Civically - Engaged Community. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/building-global-community/10154544292806634>>. Acesso em: 22 maio 2017.

24 ZUCKERBERG, Mark. **Building Global Community**. Civically - Engaged Community. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/building-global-community/10154544292806634>>. Acesso em: 22 maio 2017.

25 FACEBOOK. **Government and politics**. 2017. Disponível em: <https://www.facebook.com/pg/GovtPolitics/about/?ref=page_internal>. Acesso em 06 jun. 2017.

26 PAC é uma sigla para *Political Action Committee*, ou Comitê de Ação Política.

O comitê serviria como um amplificador da voz dos funcionários da rede social e uma plataforma de apoio a políticos que possuem uma agenda compatibilizada com a agenda da companhia. O objetivo do FB PAC, conforme anunciado, é de dar aos funcionários uma maneira de fazer ouvir sua voz no processo político, apoiando os candidatos que compartilham dos objetivos da empresa e de promover o valor da inovação para a economia, ao mesmo tempo em que fornece às pessoas o poder de compartilhar e tornar o mundo mais aberto e conectado.²⁷

É informado que ao decidir quais candidatos federais o comitê irá apoiar, o Facebook PAC considera se as posições políticas de um candidato individual são consistentes com a agenda de políticas públicas da empresa e os interesses comerciais, particularmente o compromisso do indivíduo em promover a inovação e uma Internet aberta. É também considerado a atuação da rede social no Estado do candidato, se trabalha em questões de política relevantes e se ele possui um comitê chave ou uma posição de liderança.

Em alguns casos, quando permitido pela lei, o Facebook contribui para o Escritório Estadual do candidato. É esclarecido que as preferências políticas pessoais dos executivos, diretores e funcionários não influenciam as contribuições políticas da FBPAAC. Além disso, uma contribuição para um candidato não significa que haja concordância com todas as políticas ou posições que o candidato defende, nem que a companhia espere receber algo em troca.

Um relatório atualizado de abril de 2017, intitulado “*Contributions to federal candidates and committees*”²⁸ apresenta uma lista do valor das doações e a quem elas foram distribuídas durante os anos de 2012 a 2017. Os valores costumam variar de \$ 1.000 a US\$ 5.000 dólares e podem ser direcionados várias vezes durante um mês. Além disso, candidatos tanto do partido Republicano, como **Sean Eldridge e Marco Rubio, que receberam US\$ 5.200 em 2013**, quanto candidatos do partido Democrata, como **Charles E. Schumer, que recebeu US\$ 5.200 e Cory Booker, que recebeu US\$ 7.800**, foram beneficiados. Nas eleições de 2016, todavia, o Facebook PAC gastou US\$ 517 mil dólares em apoio a candidatos federais. No total, 56% foram para republicanos e 44% foram para democratas.

No dia 27 de março de 2017, o Facebook lançou nos Estados Unidos a ferramenta denominada de “*Town Hall*”, que busca ajudar o usuário a encontrar e contatar os re-

27 JOHNSON, Luke. Facebook forms its own political action committee. **Huff Post Brasil**, set. 2011. Disponível em: <http://www.huffpostbrasil.com/entry/facebook-forms-its-own-pac_n_982053>. Acesso em: 07 jun. 2017

28 FACEBOOK. **Contributions to federal candidates and committees**. 2017. Disponível em: <<https://fbnewsroom-us.files.wordpress.com/2017/04/fb-pac-federal-contribs-through-2017.pdf>>. Acesso em: 07 jun. 2017.



representantes eleitos²⁹. Segundo Mark Zuckerberg, o ponto de partida para construir uma comunidade engajada em civismo é saber quem representa você e como você pode fazer sua voz ouvida sobre as decisões que afetam sua vida.

A ferramenta funciona da seguinte forma: o usuário digita o seu endereço e então uma lista de representantes ligados à localidade do indivíduo é apresentada. O usuário pode então “seguir” o político ou “entrar em contato” por meio de uma ligação, mensagem, e-mail ou do site oficial do representante. O sistema ainda é imperfeito; nem todos os representantes têm suas informações de contato listadas no Facebook e há outras informações como endereços de e-mail, números de telefone, endereço dos sites do governo que precisam ser preenchidos.

O próprio Mark Zuckerberg é cotado para ser o novo Presidente dos Estados Unidos da América. Apesar de ter negado em seu perfil uma possível candidatura para 2020, o seu desafio pessoal desse ano foi percorrer todos os Estados e conhecer grupos locais³⁰, algo bem parecido com uma corrida presidencial. Ele garante que o propósito do desafio é a obtenção de uma perspectiva mais ampla para garantir que a plataforma esteja melhor atendendo a comunidade de quase 2 bilhões de pessoas e fazer o melhor trabalho para promover a igualdade de oportunidades na Iniciativa Chan Zuckerberg, conforme declarou o CEO.

Apesar da declaração, alguns grupos parecem dispostos a convencer Mark do contrário, e para isso, decidiram criar um comitê político liberal que denominaram “*Disrupt for America*”, que se dedica a convencer a população americana de que Mark é o candidato ideal para o cargo presidencial.

O papel fundamental do Facebook para a política parece já ser conhecido por grandes candidatos. Chris Hughes, cofundador do Facebook e funcionário de tempo integral da empresa desde a data de sua graduação, saiu para comandar a equipe de estratégia online da campanha presidencial de Barack Obama em 2008 e atuar ativamente na esfera eleitoral.

Em março de 2017, um assessor de Peter Thiel, membro do quadro de diretores do Facebook, foi apontado como vice-diretor do Departamento de Tecnologia da Casa Branca. Questionado sobre sua ligação com Donald Trump, Thiel respondeu que nem ele,

29 PEREZ, Sarah. Facebook officially launches “Town Hall” for contacting government reps, adds local election reminders. **TechCrunch**, mar. 2017. Disponível em: <<https://techcrunch.com/2017/03/27/facebook-officially-launches-town-hall-for-contacting-government-reps-adds-local-election-reminders/>>. Acesso em: 25 maio 2017.

30 ZUCKERBERG, Mark. **Personal Challenge**. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 21 maio 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/zuck/posts/10103739373053221>>. Acesso em: 25 maio 2017.



nem Donald Trump, eram políticos, mas ambos eram “construtores” e queriam usar essas habilidades para reconstruir uma América “quebrada”³¹. Em seu livro *Zero to one: Notes on startups or how to build the future*, ele declara que “uma boa sociedade empresarial é uma conspiração para mudar o mundo”³².

Assim também, a interação de personalidades política com a rede social parece ser cada vez maior. Atualmente, a página oficial de Barack Obama conta com 54.835.495 curtidas e a de sua esposa Michelle Obama conta com 17.310.607. Enquanto isso, a de Narendra Modi³³ conta com 42.871.883, a de Angela Merkel 2.496.740 e Emanuel Macron com 1.914.150.

Já a página de Donald Trump possui 22.772.614 curtidas, sua filha Ivanka Trump 6.083.143 e Melania Trump com 1.857.654. Sarah Palin possui 4.840.158 curtidas, Bill Clinton conta com 3.984.686, Hillary Clinton com 10.004.637 e George W. Bush com 4.945.079. No cenário político brasileiro Jair Bolsonaro conta com 4.525.848 curtidas, seguida de Aécio Neves com 4.219.025, João Doria 2.812.509, Marina Silva com 2.337.979, Dilma Rousseff com 3.199.328, Lula com 3.029.856, Jean Wyllys com 1.268.394 e Michel Temer com 591.777 curtidas. O perfil pessoal de Mark Zuckerberg é seguido por 95.950.767, o maior número de engajamento de usuários se comparado a qualquer outro político.

3 FACEBOOK, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E HATE SPEECH: MISSÃO E DIRETRIZES

Como visto acima, o fenômeno político faz parte da história de criação e desenvolvimento do Facebook. Cada vez mais, de forma crescente e acelerada, a plataforma se vincula como novo sujeito da esfera política, capaz de ocupar uma função de relevância nas discussões e no próprio processo eleitoral.

Dessa forma, é importante entender o funcionamento da política da rede em relação à liberdade de expressão e sua interligação com as postagens de cunho partidário/ideológico, principalmente na análise do “discurso de ódio” e das postagens com temas controversos e impopulares.

No tópico 3.1 serão analisados os principais documentos que tratam da política de restrição de conteúdo e no tópico 3.2 será analisado especificamente a interface da liberdade de expressão com as postagens de cunho político.

31 WHO is Peter Thiel and why is he advising Donald Trump? **BBC News**, dec. 2016. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/technology-38315682>>. Acesso em: 20 maio 2017.

32 Tradução livre de: *A great company is a conspiracy to change the world*”. THIEL, Peter; MASTERS, Blake. **Zero to one: notes on startups, or how to build the future**. New York: Crown Business, 2014. p. 105.

33 Narendra Modi é Primeiro-Ministro da Índia desde 2004.

3.1 Da Política de Restrição de Conteúdo

Para entender a política de restrição de conteúdo faz-se necessária a análise desses três documentos principais: a “Carta de Princípios do Facebook”³⁴, a “Política de Dados”³⁵ e os “Padrões da Comunidade”³⁶, estabelecidos em conformidade com a missão da rede social, que consiste em “tornar o mundo mais aberto e conectado”³⁷.

De acordo com um documento de esclarecimento sobre suas políticas, o propósito é fornecer uma plataforma no qual as pessoas possam compartilhar e divulgar conteúdo, mensagens e ideias livremente, sem deixar de respeitar os direitos dos outros. Para isso, o Facebook entende que é preciso dar mais controle para as pessoas, para que assim elas se sintam seguras para compartilhar mais coisas. No dia 26 de maio de 2010, em uma das mudanças sobre o controle de privacidade das informações, Mark Zuckerberg, declarou que ao começar a rede, ideias simples foram implantadas, como a de que quando as pessoas têm controle sobre o que elas compartilham, elas querem compartilhar mais e quando as pessoas compartilham mais, o mundo se torna mais aberto e conectado. Ainda, o fundador anunciou o desenvolvimento de mudanças que tornassem o controle de informações mais simples e fácil.

A Carta de Princípios do Facebook, em seu primeiro tópico sobre a “liberdade para compartilhar e se conectar” estabelece que “as pessoas devem ter a liberdade de compartilhar as informações que desejarem, de qualquer maneira e em qualquer formato, e ter o direito de se conectar a qualquer um - qualquer pessoa, organização ou serviço - desde que ambos estejam de acordo com a conexão” e ainda no tópico 3, cujo título é “Fluxo livre de informações”, estabelece que “as pessoas devem ter a liberdade de acessar todas as informações disponibilizadas a elas por outras pessoas. Além disso, as pessoas devem ter as ferramentas práticas para facilitar, agilizar e otimizar o compartilhamento e acesso a essas informações”³⁸.

Por outro lado, os Padrões da Comunidade e o Termo de Direitos e Responsabilidades determinam os tipos de compartilhamento permitidos e aqueles sujeitos à denúncia e remoção. Uma das categorias de postagens sujeitas à remoção são aquelas classificadas como discurso de ódio, que segundo o documento é o discurso que “inclui

34 FACEBOOK. **Princípios do Facebook**. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/principles.php>>. Acesso em: 21 maio 2017.

35 FACEBOOK. **Política de Dados**. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/privacy/explanation>>. Acesso em: 21 maio 2017.

36 FACEBOOK. **Community Standards**. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/communitystandards>>. Acesso em: 20 maio 2017.

37 FACEBOOK. **Princípios do Facebook**. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/principles.php>>. Acesso em: 21 maio 2017.

38 FACEBOOK. **Princípios do Facebook**. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/principles.php>>. Acesso em: 21 maio 2017.

conteúdos que ataquem diretamente as pessoas com base em “raça, etnia, nacionalidade, religião, orientação sexual, gênero ou identidade de gênero, ou deficiências graves ou doenças.”. Além disso, é informado que organizações e pessoas dedicadas a promover o ódio contra grupos protegidos não têm a presença permitida no Facebook.³⁹

Segundo o texto, todavia, é permitido o “humor, sátiras ou comentários sociais relacionados a esses tópicos” uma vez que “as pessoas podem usar a plataforma para desafiar ideias, instituições e práticas. Essas discussões podem promover o debate e um grande entendimento.”. O documento prossegue declarando que o compartilhamento do discurso de ódio de outros usuários, por vezes, pode ter objetivo de conscientizar e educar sobre aquele discurso. Nesses casos, espera-se “que as pessoas indiquem claramente seus objetivos, o que nos ajuda a compreender melhor por que compartilharam aquele conteúdo.”⁴⁰.

Algo interessante de se destacar é que depois dos documentos vazados em maio de 2017 pelo jornal britânico *The Guardian*⁴¹, que revelaram diretrizes internas do Facebook, a companhia incluiu nos seus “Padrões de Comunidade” algumas categorias de restrição de conteúdo, como a relacionada aos “ataques a figuras públicas”⁴². O texto esclarece que a rede permite “discussões abertas e críticas sobre pessoas que são noticiadas na mídia ou que possuem um público mais amplo devido à profissão ou às atividades de sua escolha”, mas remove “ameaças reais feitas a figuras públicas, bem como discursos de ódio direcionados a elas, assim como fazemos com indivíduos privados”.

Sendo assim, postagens com frases do tipo “alguém atire no Trump” devem ser excluídas, porque como Chefe de Estado ele está em uma categoria protegida. Entretanto, postagens do tipo: “chute uma pessoa ruiva”, “vamos espancar crianças obesas” ou “ao pegar o pescoço de uma prostituta, certifique-se de aplicar toda a sua pressão no meio da garganta”, são permitidas, por não serem consideradas como ameaças reais.⁴³

O Facebook assegura permitir que os usuários falem livremente sobre assuntos e pessoas de interesse público, mas garante remover conteúdos que pareçam atacar propositalmente “indivíduos privados” (termo cunhado no documento), com a intenção de cons-

39 FACEBOOK. **Controversial harmful and hateful speech on Facebook**. 2013. Disponível em: <<https://www.facebook.com/notes/facebook-safety/controversial-harmful-and-hateful-speech-on-facebook/574430655911054/>>. Acesso em: 24 maio 2017.

40 FACEBOOK. **Community standards**. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/communitystandards>>. Acesso em: 20 maio 2017.

41 FACEBOOK Files. *The Guardian*, 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/series/facebook-files>>. Acesso em: 21 maio 2017.

42 FACEBOOK. **Facebook Redesigns Privacy**. 2010. Disponível em: <<https://newsroom.fb.com/news/2010/05/facebook-redesigns-privacy/>>. Acesso em: 21 maio 2017.

43 FACEBOOK'S manual on credible threats of violence. *The Guardian*, may 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/gallery/https://www.theguardian.com/news/gallery/2017/may/21/facebooks-manual-on-credible-threats-of-violence/2017/may/21/facebooks-manual-on-credible-threats-of-violence>>. Acesso em: 21 maio 2017.



trangê-los ou humilhá-los. Em relação às ameaças, informa que analisa cuidadosamente as denúncias de linguagem para identificar ameaças reais de danos à segurança pública e pessoal, removendo aquelas que apresentem ameaças reais de danos físicos a indivíduos, assim como ameaças específicas de roubo, vandalismo ou outros danos financeiros. O local físico, a visibilidade pública ou o nível de violência de uma região são levados em consideração para determinar se uma ameaça é real ou não.

Interessante ressaltar também a diferença que é feita em relação ao discurso de ódio e ao conteúdo ofensivo ou de mau gosto. O documento esclarece: “Nem todo conteúdo desagradável ou perturbador viola os Padrões da Comunidade. Por esse motivo, oferecemos a possibilidade de personalizar e controlar o que você deseja visualizar ou não com as opções de deixar seguir, bloquear ou ocultar publicações, pessoas, páginas e aplicativos.”⁴⁴.

Nesse último caso, o Facebook recomenda que o usuário envie uma mensagem ao responsável pela publicação, exclua a pessoa da lista de amigos, bloqueie-a para evitar futuro contato ou em caso de abuso, denuncie o seu comportamento. Já nos casos de discurso de ódio, a instrução é que o usuário clique no link denunciar, próximo da publicação, foto ou comentário.

Quando alguém é denunciado, o pedido vai para um setor de análise para averiguar se o conteúdo viola os padrões. Caso haja a violação, a pessoa responsável pela postagem é contatada, garantido o sigilo do denunciante. As consequências variam conforme a gravidade e o histórico da pessoa na rede “por exemplo, podemos enviar um aviso no caso de uma primeira violação, mas se continuarmos a ver outras violações, podemos restringir a capacidade da pessoa de publicar no Facebook ou bani-la da rede”⁴⁵, conforme escrito no documento de padrão de comunidade.

Importante notar que o *feed* de notícias apresenta por si só um filtro que ranqueia as histórias mais relevantes e permite que algumas delas ganhem mais destaques do que outras. A ideia é que as pessoas “vejam o que mais importa primeiro e não percam conteúdos importantes de seus amigos e familiares”, como relatado na notícia de junho de 2016, “Construindo um *Feed* de Notícias mais relevante para as pessoas”⁴⁶.

Isso acontece porque “se este ranqueamento não estiver ativo, as pessoas não se engajam e ficam insatisfeitas”. Para determinar qual postagem é mais relevante, o Face-

44 FACEBOOK. **Community standards**. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/communitystandards>>. Acesso em: 20 maio 2017.

FACEBOOK Files. The Guardian, 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/series/facebook-files>>. Acesso em: 21 maio 2017.

45 por exemplo, podemos enviar um aviso no caso de uma primeira violação, mas se continuarmos a ver outras violações, podemos restringir a capacidade da pessoa de publicar no Facebook ou bani-la da rede

46 FACEBOOK. Construindo um *Feed* de Notícias mais relevante para as pessoas. **Newsroom**, jun. 2016. Disponível em: <<https://br.newsroom.fb.com/news/2016/06/construindo-um-feed-de-noticias-mais-relevante-para-as-pessoas/>>. Acesso em: 24 maio 2017.

book garante usar como base um conjunto de valores fundamentais: 1) manter o usuário conectado com seus amigos e familiares, de acordo com o grau de engajamento em suas postagens (se o usuário costuma curtir fotos da sua irmã, o facebook passa a colocar as publicações dela no topo de seu *feed*); 2) visibilizar conteúdos autênticos; 3) disponibilizar ao usuário o controle da sua experiência, como os botões “deixar de seguir”, “ocultar” e “ver primeiro”, que demonstram quais conteúdos são mais significativos.

Outros tipos de censura também foram incluídos, como as relacionadas à violência, à promoção da autoflagelação (incluindo a automutilação e distúrbios alimentares), ao suicídio, ao conteúdo gráfico, ao abuso de animais, nudez, pornografia e mais recentemente, às “notícias caça-cliques”. Além disso, postagens relacionadas à venda de medicamentos com prescrição, maconha, armas de fogo ou munições por indivíduos particulares também são proibidas e as relacionadas a venda de armas de fogo, álcool, tabaco ou produtos de conteúdo adulto devem obedecer às leis do país. Assim também, postagens relativas ao *bullying*, assédio, organização de atividades criminosas ou comemoração de crimes que o usuário tenha cometido

De acordo com seus documentos e novas atividades, o Facebook se mostra cada vez mais empenhado com a restrição de conteúdo. Em uma postagem recente no seu perfil⁴⁷, no dia 03 de maio, Zuckerberg declarou que contratará mais 3.000 pessoas para participarem do time dos fiscalizadores de conteúdo, totalizando uma equipe de 7.500 funcionários somente com essa função. O papel desses funcionários, segundo ele, será o de aprimorar a remoção de coisas que não são permitidas no Facebook, como o discurso de ódio e a exploração infantil.

O papel desses moderadores é analisar os milhões de relatórios enviados pelos usuários da rede classificá-los de acordo com os manuais, tudo isso em um tempo médio de 8 a 10 segundos de decisão para cada postagem. Ao ter contato com uma dessas postagens marcadas, eles devem decidir se vão ignorá-las, escalá-las (o que significa que um gerente deve analisa-la com mais cuidado) ou se irão excluí-la.⁴⁸

Ao caminhar nessa direção, não somente seus funcionários participam dessa política restritiva, mas também ferramentas de inteligência artificial, que atuam como sistemas automáticos que analisam o conteúdo e os restringe até antes mesmo que ele atinja a plataforma virtual, como a *Single Review Tool*, ou Ferramenta de Revisão Única.⁴⁹

47 ZUCKERBERG, Mark. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 03 maio 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/zuck/posts/10103695315624661>>. Acesso em: 24 maio 2017.

48 HOPKINS, Nick. Revealed: Facebook's internal rulebook on sex, terrorism and violence. **The Guardian**, maio 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/2017/may/21/revealed-facebook-internal-rulebook-sex-terrorism-violence>>. Acesso em: 24 maio 2017.

49 HOPKINS, Nick. Facebook moderators: a quick guide to their job and its challenge. **The Guardian**, maio 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/2017/may/21/facebook-moderators-quick-guide-job-challenges>>. Acesso em: 24 maio 2017.

Na carta “*Building Global Community*”, escrevendo sobre o objetivo de ter uma comunidade protegida, Zuckerberg declara que a inteligência artificial pode ajudar a fornecer uma abordagem melhor. “Estamos pesquisando sistemas que podem ver fotos e vídeos para sinalizar conteúdo que nossa equipe deve analisar”⁵⁰, declarou. Ainda informou que o desenvolvimento dessas ferramentas está na sua fase inicial, mas já há uma análise básica de conteúdo, o que gera cerca de um terço de todos os relatórios que são enviados para a equipe que revisa o conteúdo da comunidade.

Os moderadores são supervisionados pelos *Subject Matter Experts* (SMEs), algo como Especialistas de Conteúdo, que os avaliam conforme seu desempenho regularmente, incluindo sua velocidade na tomada de decisões, o que parece aumentar ainda mais o estresse e a pressão psicológica. O problema é que análises fáceis e complexas vão para a mesma pilha de postagens a serem analisadas e quando se está no modo do piloto automático, não há muito tempo para fazer julgamentos reais, mesmo quando necessário.

Entretanto, o curto tempo de tomada de decisão e a quantidade de relatórios para serem analisados faz com que, muitas vezes, os moderadores se sintam sobrecarregados e acabem caindo em muitos erros sobre quais conteúdos restringir e quais não restringir.⁵¹

Além da contratação de novos servidores, dados presentes em um relatório semestral de cada país que o Facebook está corroboram com sua política restritiva. Esses relatórios mostram como a companhia lida com os pedidos de restrição de conteúdo por parte de autoridades de diversos países, incluindo o Brasil.

Ao analisar os relatórios, é possível obter acesso a 1) solicitações governamentais de dados sobre pessoas que usam os produtos da companhia, incluindo o Facebook, o Messenger, o WhatsApp e o Instagram e 2) restrições de conteúdo em locais onde os serviços estão disponíveis.

Geralmente, as solicitações oficiais referem-se a processos criminais e requisitam informações básicas como nome, data de registro, número do IP e conteúdo da conta dos usuários. Já em outras vezes, o Facebook esclarece que o governo solicita que o conteúdo de uma determinada postagem deve ser restringido por violar a legislação local. Se, “após uma análise jurídica minuciosa, o conteúdo for considerado como ilegal de acordo com a legislação local, a companhia o torna indisponível apenas no país ou território em questão”⁵².

50 ZUCKERBERG, Mark. *Building Global Community*. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/building-global-community/101154544292806634>>. Acesso em: 22 maio 2017.

51 SOLON, Olivia. Facebook is hiring moderators. But is the job too gruesome to handle? *The Guardian*, Londres, maio 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2017/may/04/facebook-content-moderators-ptsd-psychological-dangers>>. Acesso em: 24 maio 2017.

52 FACEBOOK. *Community standards*. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/communitystandards>>. Acesso em: 20 maio 2017.



Como o assunto em questão é a liberdade de expressão, a análise de dados foi restrita para o gráfico que aponta sobre as restrições de conteúdo. Alguns países-chaves para a discussão da liberdade de expressão ao redor do mundo foram selecionados e listados abaixo.

No caso da Alemanha, por exemplo, no primeiro semestre de 2016, 1.093 postagens foram restringidas, relacionadas ao acesso a conteúdo que supostamente constituem “incitação ao ódio” (*volksverhetzung*) ou violam a legislação de proteção da juventude, bem como 940 itens relacionados com a negação do holocausto, que constitui um crime no país. Já no segundo semestre de 2016 (julho a dezembro de 2016), 919 itens foram restringidos ao todo. 262 no que diz respeito à “incitação ao ódio” ou violações à Lei de Proteção à Juventude e uma página de uma associação proibida pelo Ministério Federal do Interior. Os outros 656 itens foram relacionados com a negação do Holocausto.

Em Israel, no primeiro semestre de 2016, 962 itens que supostamente violam as leis de difamação e adoção, bem como conteúdos relacionados à negação do holocausto foram restringidos. No segundo semestre, foram 661 itens.

Na França, no primeiro semestre de 2016, 2.213 itens foram restringidos, conforme as leis que proíbem a negação do holocausto e a apologia ao terrorismo, incluindo os 1.234 casos envolvendo uma única imagem relacionada aos ataques terroristas de novembro de 2015 em Paris. O Facebook recebeu uma solicitação da “*Office Central de Lutte Contre la Criminalité Liée aux Technologies de l’Information et de la Communication*” (OCLCTIC), uma divisão de autoridade local francesa, para remover vários casos de fotos tiradas dentro do clube Bataclan exibindo os corpos de várias vítimas. Foi alegado que a foto violava a legislação francesa sobre a proteção da dignidade humana.

Nesse caso, o Facebook determinou que a foto não violava os Padrões da Comunidade, pois estava sendo compartilhada para denunciar o ataque ou mostrar compaixão pelas vítimas. O acesso foi restrito então a 32.100 casos na França, mas não em outros países. Já no segundo semestre de 2016, 683 itens foram restringidos relacionados ao discurso de ódio, conteúdo difamatório e negação do Holocausto.

Enquanto isso, em países como a Suécia, Islândia, Japão, Canadá e Suíça, não há relato de qualquer tipo de restrição de conteúdo desde o arquivo mais antigo, ou seja, janeiro de 2013. Na América Latina, os números são zerados na Guatemala. A Noruega, similarmente, conta com números baixíssimos: possui somente 5 casos de restrição de conteúdo relacionados com art. 298 do Código Penal Civil, que proíbe os jogos que não sejam permitidos por uma lei especial. Já a Estônia possui somente 1 caso desde julho de 2013, referente à publicidade de bebidas alcoólicas.

Em países cuja liberdade de expressão é mais restringida, os dados são poucos e insuficientes, além de que em muitos deles, o acesso à rede social é banido, como é o caso da Coreia do Norte, Irã e Cuba.

Nos Estados Unidos, o sistema de disponibilização dos dados é diferente, por uma exigência do Departamento de Justiça, que determina que esses números sejam relatados dentro de intervalos de 500 e disponibilizados com seis meses de atraso. Além do mais, processos jurídicos recebidos de autoridades dos Estados Unidos comumente vêm acompanhados de um pedido de confidencialidade proibindo o aviso aos usuários.

No Brasil, a matéria é regida pela Lei n. 12.965, de 23 de abril 2014. Nos relatórios de janeiro de 2013 a julho de 2014, não há dados referentes às restrições. Já no segundo semestre de 2014 foram restringidos 3 itens; no primeiro semestre de 2015, 7 itens relacionados a crimes; no segundo semestre de 2015, 34 itens relacionadas a casos de difamação; no primeiro semestre de 2016, 1019 itens restringidos em resposta a ordens judiciais relacionadas a casos criminais e a casos civis de difamação e no último semestre de 2016, 1708 itens relacionados a casos cíveis, criminais e eleitorais.

3.2 Censura e Política

Uma matéria de 22 de outubro de 2016 no jornal americano “The Guardian” se refere a Mark Zuckerberg como o editor-chefe da maior organização midiática do mundo⁵³. As acusações afirmam que o Facebook escreve o código que aplica algoritmos e políticas assim como uma empresa de tecnologia, mas também toma decisões editoriais sobre o que vai priorizar e permitir, como o editor de uma empresa de mídia faz.

Em uma entrevista para o jornal “The Wall Street Journal”, o Diretor de Produtos do Facebook, Chris Cox, e a Diretora de Operações, Sheryl Sandberg, em resposta à decisão da rede social de manter os posts polêmicos de Donald Trump – relacionados à proibição dos muçulmanos de entrarem nos EUA – e a alegação de ser esta uma decisão editorial, declararam que o Facebook é a plataforma para todas as ideias e que é fundamental para a missão da companhia que as pessoas possam compartilhar o que elas quiserem.⁵⁴ Em resposta a um e-mail, foi dito que o contexto de postagens políticas é analisado para o julgamento do enquadramento do discurso de ódio e que o valor do discurso político é também analisado. “Muitas pessoas estão expressando opiniões sobre esse conteúdo em

53 WONG, Julia Carrie. Zuckerberg proves he is Facebook’s editor by allowing Trump’s hate speech. **The Guardian**, out. 2016. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/21/mark-zuckerberg-facebook-trump-hate-speech-censorship>>. Acesso em: 22 maio 2017.

54 PASSARIELLO, Christina. Facebook: Media Company or Technology Platform? **Wall Street Journal**, EUA, out. 2016. Disponível em: <<https://www.wsj.com/articles/facebook-media-company-or-technology-platform-1477880520>>. Acesso em: 24 maio 2017.

particular e esse assunto se tornou uma parte importante da conversa em torno de quem será o próximo presidente dos Estados Unidos”⁵⁵, escreveu a equipe. Por essas razões, declararam estar analisando cuidadosamente cada relatório e contexto envolvendo esse conteúdo caso a caso.

A questão principal é que em muitas vezes a caracterização do que constitui uma violação aos padrões da comunidade da rede e as definições para restrição ali impostas é constituída por uma base regulamente variável e discricionária. No caso acima, por exemplo, os funcionários reclamaram que o Facebook estava mudando as regras para Trump.

Além disso, Chris Cox refutou a alegação de que a rede estava se tornando um site de notícias, dizendo que a definição interna da empresa é de uma empresa de tecnologia. “Uma empresa de mídia gira em torno das histórias que conta. Uma empresa de tecnologia gira em torno das ferramentas que constrói.”⁵⁶, declarou. Ele ressaltou, todavia, que o Facebook tem ocupado uma parte significativa da maneira como as pessoas obtêm informações sobre o que está acontecendo no mundo e que isso vem com uma enorme responsabilidade.⁵⁷

Uma das mais polêmicas ações relacionadas à restrição de conteúdo de candidatos/partidos foi a criação de uma ferramenta denominada “*Trending*”, lançada na plataforma dos Estados Unidos em 2014. Ela permite fixar na parte superior direito ao *feed* de notícias uma lista de tópicos de notícias baseadas nos interesses dos usuários e nos assuntos mais comentados no momento. A ferramenta fornece abas sobre diversas categorias, incluindo a política.

A empresa usa um algoritmo que capta números de compartilhamento e quantidade de posts que abordem o tema para classificar os tópicos mais populares no momento e um time de funcionários que, em seguida, personaliza a lista para adequá-la a padrões específicos. Uma vez que um tópico é identificado como tendência de forma automática, segue para aprovação de um funcionário, que também escreve uma breve descrição. Cada tópico relevante vem atrelado a um link, que inevitavelmente gera milhões de visualizações para os meios de comunicação produtores da notícia. Todavia, o que parece causar mais preocupação é o time de funcionários que administra essas

55 WONG, Julia Carrie. Zuckerberg proves he is Facebook’s editor by allowing Trump’s hate speech. **The Guardian**, out. 2016. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/21/mark-zuckerberg-facebook-trump-hate-speech-censorship>>. Acesso em: 22 maio 2017.

56 PASSARIELLO, Christina. Facebook: Media Company or Technology Platform? **Wall Street Journal**, EUA, out. 2016. Disponível em: <<https://www.wsj.com/articles/facebook-media-company-or-technology-platform-1477880520>>. Acesso em: 24 maio 2017.

57 Tradução livre de: “*If you look at how we’ve defined ourselves internally for 12 years now, it has been a technology company. A media company is about the stories that it tells. A technology company is about the tools that it builds. We also realize that we’ve become a significant part of the way a lot of people get information about what’s going on in the world. That comes with a huge responsibility. And it’s one that we take very seriously*”.

ferramentas e os filtros que eles usam para decidir quais histórias participarão da lista das notícias mais relevantes.

De acordo com ex-funcionários entrevistados pelo Gizmodo, em uma publicação postada no dia 09 de maio de 2016, o pequeno grupo de terceirizados da empresa Accenture, formado por jovens de 20 a 30 anos, formados nas melhores universidades dos EUA⁵⁸, tem o poder de escolher quais histórias serão fixadas na barra de tendências e, mais importante ainda, quais sites de notícias cada tópico se atrelará⁵⁹. “Nós escolhíamos o que estava acontecendo”, disse o ex-participante do time, que mantém o anonimato. “Não havia um padrão real para medir o que se qualificava como notícia e o que não se qualificava. Ficava a cargo do curador de notícias decidir”⁶⁰.

Eles também têm o poder de colocar um tópico na lista negra, botão denominado de “*blacklist*”. Informaram que isso frequentemente acontecia com tópicos que tivessem menos de três fontes de notícias tradicionais, mas que o protocolo era obscuro, o que significava que um curador⁶¹ poderia, na verdade, criar uma lista negra sem um motivo razoável para fazê-lo.

Um dos ex-funcionários declarou ainda que posts de candidatos conservadores eram impedidos de aparecer e que quando assumia o posto descobria, por exemplo que tópicos como “Conferência Conservadora de Ação Política” ou “Mitt Romney” ou “Glenn Beck” ou outros tópicos conservadores populares não haviam sido classificados como “tendência” simplesmente porque o curador não reconheceu a fonte da notícia ou simplesmente porque não simpatizava com o tema.⁶² A notícia foi amplamente divulgada por grandes jornais como o “Washington Post” e o “The Telegraph”.

“Eu acredito que isso teve um efeito arrepiante sobre notícias conservadoras”, ele complementa.⁶³ Um outro curador concordou que a operação tinha uma aversão às fontes

58 O time é composto de pessoas de 20 a 30 anos, a maioria formada nas faculdades da Ivy League ou em faculdades como a Columbia University e a NYU. Eles já trabalharam em lojas como New York Daily News, Bloomberg, MSNBC e The Guardian. Alguns ex-curadores (título da posição dada aos funcionários que cuidam dessa ferramenta), deixaram o Facebook para empregos em organizações, incluindo New Yorker, Mashable e Sky Sports.

59 NUNEZ, Michael. Want to Know What Facebook Really Thinks of Journalists? Here's What Happened When It Hired Some. **Gizmodo**, mar. 2016. Disponível em: <<http://gizmodo.com/want-to-know-what-facebook-really-thinks-of-journalists-1773916117>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

60 NUNEZ, Michael. Former Facebook Workers: We Routinely Suppressed Conservative News. **Gizmodo**, sep. 2016. Disponível em: <<http://gizmodo.com/former-facebook-workers-we-routinely-suppressed-conservative-news-1775461006?rev=1462799465508>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

61 “*Curator*” é o nome oficial do cargo que é dado para àqueles que detém essa posição de análise de conteúdo da ferramenta.

62 BOWLES, Nellie; THIELMAN, Sam. Facebook accused of censoring conservatives, report says. The Guardian, New York, maio 2016. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2016/may/09/facebook-newsfeed-censor-conservative-news>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

63 Tradução livre de: “*I believe it had a chilling effect on conservative news*”. NUNEZ, Michael. Former Facebook Workers: We Routinely Suppressed Conservative News. **Gizmodo**, sep. 2016. Disponível em: <<http://gizmodo.com/former-facebook-workers-we-routinely-suppressed-conservative-news-1775461006?rev=1462799465508>>.

de notícias de direita. “Era absolutamente parcial. Estávamos fazendo isso subjetivamente. Só dependia de quem era o curador e qual era a hora do dia”⁶⁴. Ainda, de acordo com a entrevista, notícias cobertas por fontes conservadoras (como Breitbart, Washington Examiner e Newsmax) eram excluídas, a menos que sites como o New York Times, a BBC e a CNN cobrissem as mesmas histórias.

Em resposta, horas depois da publicação da reportagem, o coordenador do *Trending Topics*, Tom Stocky negou as declarações em um post publicado no seu perfil, dizendo que o Facebook é uma plataforma para pessoas e perspectivas de todo o espectro político e que existiam diretrizes rigorosas para que a equipe de revisão assegure consistência e neutralidade. Ainda disse que não permitiam a supressão de perspectivas políticas nem a priorização de um ponto de vista sobre outro ou um noticiário sobre outro⁶⁵. Apesar das declarações, quase todos os usuários que comentaram na postagem diziam não acreditar nas palavras de Stocky.

Mark Zuckerberg também comentou o ocorrido na sua página, declarando que até o momento não havia achado nenhum indício de que as alegações emitidas pelos ex-funcionários fossem verdadeiras.⁶⁶ Também declarou que o Facebook existe para dar voz a todos e não permite a priorização de um ponto de vista sobre o outro ou a supressão de perspectivas políticas. Segundo ele, qualquer pessoa pode compartilhar qualquer coisa – de uma foto amorosa de uma mãe e seu bebê à análise intelectual de eventos políticos. “Acreditamos que o mundo é melhor quando pessoas de origens diferentes e com ideias diferentes têm o poder de compartilhar seus pensamentos e experiências. É o que torna as mídias sociais únicas.”⁶⁷. Disse ainda estar empenhado em construir uma plataforma para todas as ideias.

No dia 23 de maio de 2016, todavia, em resposta a uma carta enviada pelo Senador republicano John Thune, o Facebook declarou que apesar de não ter achado evidência sistêmica de favorecimento partidário, foram identificadas ações isoladas e um viés não inten-

do.com/former-facebook-workers-we-routinely-suppressed-conser-1775461006?rev=1462799465508>. Acesso em: 07 jun. 2017.

- 64 Tradução livre de: “*It was absolutely bias. We were doing it subjectively. It just depends on who the curator is and what time of day it is*”. NUNEZ, Michael. Former Facebook Workers: We Routinely Suppressed Conservative News. *Gizmodo*, sep. 2016. Disponível em: <<http://gizmodo.com/former-facebook-workers-we-routinely-suppressed-conser-1775461006?rev=1462799465508>>. Acesso em: 07 jun. 2017.
- 65 STOCKY, Tom. **Trending Topics**. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 19 de maio. 2016. Disponível em: <<https://www.facebook.com/tstocky/posts/10100853082337958>>. Acesso em: 11 jun. 2017.
- 66 ZUCKERBERG, Mark. **Trending Topics**. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 12 maio. 2016. Disponível em: <<https://www.facebook.com/zuck/posts/10102830259184701>>. Acesso em: 11 jun 2017.
- 67 ZUCKERBERG, Mark. **Trending Topics**. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 12 maio. 2016. Disponível em: <<https://www.facebook.com/zuck/posts/10102830259184701>>. Acesso em: 11 jun 2017.

cional na implementação das diretrizes ou políticas.⁶⁸ Por isso, algumas mudanças seriam feitas, como a inclusão de outras fontes midiáticas atreladas às notícias, controles adicionais e supervisão em torno da equipe de revisão, incluindo procedimentos robustos de escalonamento, treinamento de atualização para todos os revisores para enfatizar que as decisões de conteúdo não poderiam ser feitas com base na política ou ideologia, além de mudanças de terminologia como “mandar para revisão” ao invés de “mandar para *blacklist*”.

Apesar do fundador do Facebook nunca ter se filiado a nenhum partido e em setembro de 2016⁶⁹ ter afirmado que achava “difícil afiliar-se como sendo um democrata ou um republicano e que era um pró-economia”⁷⁰, suas postagens no seu perfil pessoal possuem um viés contrário às políticas migratórias de Donald Trump e assuntos relacionados ao público LGBT.

4. CONCLUSÃO

A ascensão do Facebook como um protagonista no jogo político traz algumas preocupações sobre a extensão do poder da plataforma virtual, seu controle e influência sobre a vida dos seus usuários, principalmente em fase de contínua expansão no cenário brasileiro: o Brasil já é o segundo país no mundo em número de assinantes do Facebook, atrás apenas dos EUA.⁷¹

Com o uso de políticas de restrição de conteúdo e algoritmos personalizados cada vez mais desenvolvidos, é de extrema importância a análise dos documentos no que tange a liberdade de expressão e a regulamentação do espaço para o discurso democrático e da exposição de ideias divergentes.

Como visto, o Facebook não é, nem mesmo se propõe a ser, uma ferramenta tecnológica neutra. A visão do seu fundador principal, Mark Zuckerberg, representa um papel extensivo para a plataforma tecnológica, muito além de suas propriedades matemáticas exclusivas das linguagens de código, alcançando de forma incisiva as esferas social e política.

68 FACEBOOK. Response to Chairman John Thune’s letter on Trending Topics. **Newsroom**, may 2016. Disponível em: <<https://newsroom.fb.com/news/2016/05/response-to-chairman-john-thunes-letter-on-trending-topics/>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

69 FAIRCLOTH, Kelly. Zuck isn’t a Democrat or a Republican, He says; He’s “Pro Knowledge Economy”. **Observer**, set. 2013. Disponível em: <<http://observer.com/2013/09/zuck-isnt-a-democrat-or-a-republican-he-says-hes-pro-knowledge-economy/>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

70 Tradução livre de: “I think it’s hard to affiliate as being either a Democrat or a Republican. I’m pro knowledge economy”. FAIRCLOTH, Kelly. Zuck isn’t a Democrat or a Republican, He says; He’s “Pro Knowledge Economy”. **Observer**, set. 2013. Disponível em: <<http://observer.com/2013/09/zuck-isnt-a-democrat-or-a-republican-he-says-hes-pro-knowledge-economy/>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

71 No Brasil, atualmente há mais de 47 milhões de usuários ativos no Facebook. DIAS, Tatiana de Mello. Brasil já é o segundo país no Facebook. **Estadão**, maio 2012. Disponível em: <<http://link.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-ja-e-o-segundo-pais-no-facebook,10000035785>>. Acesso em: 23 maio 2017.

No que tange ao papel da rede na restrição de conteúdo das postagens e atividades dos seus usuários, fica claro a ausência da imparcialidade como plataforma de publicação. Apesar de Zuckerberg achar que o mundo será melhor se compartilharmos mais coisas, parece que seu pressuposto depende da aplicação dos diversos filtros impostos por sua companhia. As políticas do fundador têm caminhado cada vez mais na direção de um serviço de mediação ativo, um filtro inteligente que enfatiza determinados conteúdos enquanto reprime outros e molda a forma como as pessoas veem o mundo.

Apesar de seus documentos oficiais garantirem que a plataforma preza pelos diversos pontos de vista e a manutenção de um debate aberto e democrático, essa afirmativa parece contraditória quando comparado às novas políticas de personalização do algoritmo do Facebook e os efeitos da “bolha invisível”, aplicados não somente ao *feed* de notícias, mas também em ferramentas como as descritas nesse capítulo, permitindo que seus usuários só tenham acesso aquilo que de fato lhes seja relevante.

A missão de manter o mundo aberto e mais conectado, em primeira mão, demonstra sinais de transparência e liberdade. Todavia, em uma análise um pouco mais detalhada, é fácil descobrir que o caminho conduz a um controle centralizado e inevitável.

A personalização do algoritmo, formador das “*filter bubbles*”, ou bolhas invisíveis, é de fato um grande exemplo desse aprisionamento de informação. O grande problema com o algoritmo da personalização é que ele faz com o que os usuários só tenham acesso a notícias que de alguma forma tenham “relevância”, e que sejam compatíveis com seus interesses pessoais e partidários.

Mas, como o Facebook sabe o que os seus usuários querem ou deixam de querer? E como encaixotar o usuário em conservador/progressista, direita/esquerda, democrata/republicano, com bases nas suas curtidas e compartilhamentos? Não seria esse elemento identitário muito mais complexo que uma combinação matemática? Além do mais, há argumentos razoáveis para que tenhamos acesso a somente aquilo que queremos ver? Há algum tipo de notícia, que apesar de indesejável, é necessário que seja divulgada tendo em vista seu propósito social, artístico, literário, científico ou político?

Esse tipo de “jornal personalizado” exclui postagens que apesar de não serem agradáveis ao público, são necessárias de serem lidas e importantes para o conhecimento dos cidadãos e para o discurso público por si. O Facebook passaria a ser então o grande definidor da agenda de notícias e potencialmente bloquear notícias que podem não se encaixar na sua agenda corporativa.

Como defende Eduardo Magrani, em seu livro *Democracia conectada: a Internet como Ferramenta de Engajamento Político-Democrático*⁷², esse caráter paternalista pode

72 MAGRANI, Eduardo. **Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático**. Curitiba: Juruá, 2014.

implicar em restrições a direitos e a garantias fundamentais, a autonomia dos indivíduos e a liberdade de expressão, sendo prejudicial de forma geral para o debate na esfera pública conectada. O grande problema é o empobrecimento do valor do debate na esfera pública virtual, uma vez que esse excesso de filtragem acaba por afastar o indivíduo, mesmo que inconscientemente, dos pontos de vista divergentes. Por isso argumenta-se que os filtros provocadores de tais bolhas limitam os usuários ao que desejam (ou desejariam) segundo uma predição algorítmica, dificultando o acesso às informações que devessem ou precisassem ver para enriquecer o debate democrático.

As pretensões de Mark, muitas vezes, parecem assustadoras. Mark parece querer criar seu próprio mundo e legisla-lo com suas normas virtuais, adotando a máxima “*code is law*” – o código é a lei. Suas postagens e seu tom empolgado revelam a pretensão de não somente dirigir um sistema de comunicação do mundo, mas consertar o mundo através das invenções tecnológicas. Respondendo à questão de um seguidor, declarou que as principais perguntas sobre a ciência que ele procura responder se relacionam com a infinitude da vida e a expansão exponencial da capacidade do cérebro humano. No âmbito social-político, quer revolucionar o voto, a interação com os políticos e a eliminação das desigualdades sociais.

Como um “deus”, Mark Zuckerberg pretende revolucionar o universo. Em busca da onisciência, cria estruturas de armazenamento de dados cada vez mais poderosas a fim de captar o máximo de informações tanto sobre seus súditos-usuários, como aos que ainda não entraram nela; em busca da onipresença, quer conectar todos os cidadãos do mundo e em busca da onipotência, pretende aprimorar o seu maior poder, dominando aquilo que melhor sabe controlar: os códigos e a internet. O problema é que ele é só um humano.

REFERÊNCIAS

BOOTH, Robert. Facebook employs ex-political aides to help campaigns target voters. **The Guardian**, maio 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2017/may/08/facebook-political-aides-campaigns-target-voters>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

BOWLES, Nellie; THIELMAN, Sam. Facebook accused of censoring conservatives, report says. **The Guardian**, New York, maio 2016. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2016/may/09/facebook-newsfeed-censor-conservative-news>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

CHAN ZUCKERBERG. **Iniciativas**. 2017. Disponível em: <<https://chanzuckerberg.com/initiatives/>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

DUGGAN, Maeve; SMITH, Aaron. The Political Environment on Social Media. **PEW Research Center**, out. 2016. Disponível em: <<http://www.pewinternet.org/2016/10/25/the-political-environment-on-social-media/>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

FACEBOOK. **Princípios do Facebook**. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/principles.php>>. Acesso em: 21 maio 2017.



FACEBOOK. **Política de Dados**. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/privacy/explanation>>. Acesso em: 21 maio 2017.

FACEBOOK. **Community standards**. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/communitystandards>>. Acesso em: 20 maio 2017.

FACEBOOK. **Company info**. 2017. Disponível em: <<https://newsroom.fb.com/company-info/>> Acesso em: 21 maio 2017.

FACEBOOK. Construindo um *Feed* de Notícias mais relevante para as pessoas. **Newsroom**, jun. 2016. Disponível em: <<https://br.newsroom.fb.com/news/2016/06/construindo-um-feed-de-noticias-mais-relevante-para-as-pessoas/>>. Acesso em: 24 maio 2017.

FACEBOOK. **Contributions to federal candidates and committees**. 2017. Disponível em: <<https://fbnewsroomus.files.wordpress.com/2017/04/fb-pac-federal-contribs-through-2017.pdf>>. Acesso em: 07 jun, 2017.

FACEBOOK. **Controversial harmful and hateful speech on Facebook**. 2013. Disponível em: <<https://www.facebook.com/notes/facebook-safety/controversial-harmful-and-hateful-speech-on-facebook/574430655911054/>>. Acesso em: 24 maio 2017.

FACEBOOK. **Statement of Rights and Responsibilities**. 2015. Disponível em: <<https://www.facebook.com/legal/terms>>. Acesso em: 21 maio 2017.

FACEBOOK. **Facebook Redesigns Privacy**. 2010. Disponível em: <<https://newsroom.fb.com/news/2010/05/facebook-redesigns-privacy/>>. Acesso em: 21 maio 2017.

FACEBOOK. **Founder's Letter**. 2012. Disponível em: <<https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/founders-letter-2012/10154500412571634/>>. Acesso em: 25 maio. 2017.

FACEBOOK. **Government and politics**. 2017. Disponível em: <https://www.facebook.com/pg/GovtPolitics/about/?ref=page_internal>. Acesso em: 06 jun. 2017.

FACEBOOK. **Political Engagement**. 2014. Disponível em: <<https://www.facebook.com/notes/government-and-politics-on-facebook/political-engagement/10152210233965882/>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

FACEBOOK. Response to Chairman John Thune's letter on Trending Topics. **Newsroom**, may 2016. Disponível em: <<https://newsroom.fb.com/news/2016/05/response-to-chairman-john-thunes-letter-on-trending-topics/>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

FACEBOOK Files. **The Guardian**, 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/series/facebook-files>>. Acesso em: 21 maio 2017.

FACEBOOK'S manual on credible threats of violence. **The Guardian**, may 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/gallery/2017/may/21/facebooks-manual-on-credible-threats-of-violence>>. Acesso em: 21 maio 2017.

FAIRCLOTH, Kelly. Zuck isn't a Democrat or a Republican, He says; He's "Pro Knowledge Economy". **Observer**, set. 2013. Disponível em: <<http://observer.com/2013/09/zuck-isnt-a-democrat-or-a-republican-he-says-hes-pro-knowledge-economy/>>. Acesso em: 11 jun. 2017

HOPKINS, Nick. Revealed: Facebook's internal rulebook on sex, terrorism and violence. **The Guardian**, may 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/2017/may/21/revealed-facebook-internal-rulebook-sex-terrorism-violence>>. Acesso em: 24 maio 2017.

HOPKINS, Nick. Facebook moderators: a quick guide to their job and its challenge. **The Guardian**, may 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/2017/may/21/facebook-moderators-quick-guide-job-challenges>>. Acesso em: 24 maio 2017.



JOHNSON, Luke. Facebook Forms Its Own Political Action Committee. **Huff Post Brasil**, set. 2011. Disponível em: <http://www.huffpostbrasil.com/entry/facebook-forms-its-own-pac_n_982053>. Acesso em: 07 jun. 2017.

KIRKPATRICK, David. With a little help from his friends. **Vanity Fair**, sep. 2010. Disponível em: <<http://www.vanityfair.com/culture/2010/10/sean-parker-201010>> Acesso em: 08 jun. 2017.

KIRKPATRICK, David. **O Efeito Facebook**: os bastidores da história da empresa que está conectando o mundo. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2010. 342 p.

MACDOUGALD, Park. Why Peter Thiel wants to topple gawker and elect Donald Trump. **Select All**, jun. 2016. Disponível em: <<http://nymag.com/selectall/2016/06/peter-thiel.html>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

MAGRANI, Eduardo. **Democracia conectada**: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. Curitiba: Juruá, 2014. 224p.

NUNEZ, Michael. Want to Know What Facebook Really Thinks of Journalists? Here's What Happened When It Hired Some. **Gizmodo**, mar. 2016. Disponível em: <<http://gizmodo.com/want-to-know-what-facebook-really-thinks-of-journalists-1773916117>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

NUNEZ, Michael. Former Facebook Workers: We Routinely Suppressed Conservative News. **Gizmodo**, sep. 2016. Disponível em: <<http://gizmodo.com/former-facebook-workers-we-routinely-suppressed-conser-1775461006?rev=1462799465508>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

PARISER, Eli. **O filtro invisível**: o que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

PASSARIELLO, Christina. Facebook: Media Company or Technology Platform? **Wall Street Journal**, oct. 2016. Disponível em: <<https://www.wsj.com/articles/facebook-media-company-or-technology-platform-1477880520>>. Acesso em: 24 maio 2017.

PEREZ, Sarah. Facebook officially launches "Town Hall" for contacting government reps, adds local election reminders. **Techcrunch**, mar. 2017. Disponível em: <<https://techcrunch.com/2017/03/27/facebook-officially-launches-town-hall-for-contacting-government-reps-adds-local-election-reminders/>>. Acesso em: 25 maio 2017.

SOLON, Olivia. Facebook is hiring moderators. But is the job too gruesome to handle? **The Guardian**, Londres, maio 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2017/may/04/facebook-content-moderators-ptsd-psychological-dangers>>. Acesso em: 24 maio 2017.

STOCKY, Tom. **Trending Topics**. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 19 de maio. 2016. Disponível em: <<https://www.facebook.com/tstocky/posts/10100853082337958>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

WHO is Peter Thiel and why is he advising Donald Trump? **BBC News**, dec. 2016. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/technology-38315682>>. Acesso em: 20 maio 2017.

WINNER, Langdon. Do Artifacts Have Politics? **Daedalus**, v. 109, n. 1, p. 121-136, 1980. Disponível em: <<https://innovate.ucsb.edu/wp-content/uploads/2010/02/Winner-Do-Artifacts-Have-Politics-1980.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

WONG, Julia Carrie. Zuckerberg proves he is Facebook's editor by allowing Trump's hate speech, **The Guardian**, oct. 2016. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/21/mark-zuckerberg-facebook-trump-hate-speech-censorship>>. Acesso em: 22 maio 2017.

ZUCKERBERG, Mark. **Notícias falsas**. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 15 dez. 2016. Disponível em: <<https://www.facebook.com/zuck/posts/10103338789106661?pn-ref=story>>. Acesso em: 08 jun. 2017.



ZUCKERBERG, Mark. **Human Cell Atlas**. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 01 jun. 2017. Disponível em: <https://www.facebook.com/zuck?hc_ref=ARR80qdl63A9UtV-nqD9YuiMQN0TrccR7PZ4q_t3FuPaS_mYX51zPYPBP5DFS7bjCrjs&fref=nf>. Acesso em: 08 jun. 2017.

ZUCKERBERG, Mark. **Building Global Community**. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/building-global-community/10154544292806634>>. Acesso em: 22 maio 2017.

ZUCKERBERG, Mark. **Internet e governo**. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 13 mar. 2014. Disponível em: <<https://www.facebook.com/zuck/posts/10101301165605491>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

ZUCKERBERG, Mark. **Personal Challenge**. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 21 maio 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/zuck/posts/10103739373053221>>. Acesso em: 25 maio 2017.

ZUCKERBERG, Mark. **Trending Topics**. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 12 maio. 2016. Disponível em: <<https://www.facebook.com/zuck/posts/10102830259184701>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

ZUCKERBERG, Mark. Mensagem postada pelo autor na rede social Facebook em 03 maio 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/zuck/posts/10103695315624661>>. Acesso em: 24 maio 2017.

O EMBATE ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO: UMA ANÁLISE DO CASO LEVY FIDELIX

Andreia Aparecida Batista¹

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar, com base no Direito Brasileiro e nas considerações de Jeremy Waldron e Ronald Dworkin, a fronteira entre a liberdade de expressão e o discurso do ódio, especialmente na veiculação, por parte de um candidato à presidência, durante os debates eleitorais no pleito de 2014, de ideais possivelmente odiosos, direcionados a homossexuais.

1. INTRODUÇÃO

As intensas eleições presidenciais de 2014 apresentaram-se em um cenário de visível fragmentação ideológica. Por ocasião de um debate, promovido e exibido pela TV Record, entre os candidatos à Presidência nesse pleito, a candidata do Partido Socialismo e Liberdade (Psol), Luciana Genro, arguiu o candidato do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), Levy Fidelix, acerca da constante violência sofrida pela comunidade LGBT e da dificuldade em reconhecer como família um casal do mesmo sexo. Em sua resposta, o candidato Levy Fidelix proferiu as seguintes declarações: “dois iguais não fazem filho”, “aparelho excretor não reproduz”, “a minoria LGBT escora-se à maioria do povo brasileiro”. O candidato ainda sugeriu que essa minoria LGBT deve ser enfrentada pela maioria.²

Após essas declarações, manifestações de repúdio tomaram conta da internet e das ruas em vários pontos do país, inclusive com pedido de direito de resposta para a população LGBT. Houve ainda a manifestação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que manejou Ação Civil Pública com pedido de indenização por danos morais coletivos e

1 Mestranda em Direito Político pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático (IDDE). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Advogada.

2 Debate exibido no dia 2 de outubro de 2014 pela TV Record.

obrigação de fazer em face do candidato e de seu partido, o PRTB, além de Representação Eleitoral proposta pela candidata Luciana Genro e Pedido de Providências encaminhado pela Ordem dos Advogados do Brasil.

As reflexões postas diante do caso permeiam a fronteira entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio e, diante da impossibilidade de estabelecer limites precisos entre ambos, compreender o encaixe das liberdades democráticas é imprescindível para uma análise mais precisa e acurada dos argumentos envolvidos ao tema. É necessário compreender que é a partir da possibilidade de se expressar que os indivíduos poderão intervir no cenário político no qual estão inseridos e a liberdade de expressão representa um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Contudo, considerando que o direito à liberdade de expressão não é absoluto e que a Constituição protege outros valores, é necessário assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, de modo que nenhum direito ou garantia possa ser exercido em prejuízo aos direitos e garantias de outros sujeitos.

A complexidade da temática repousa na proibição ou não dos discursos de ódio frente à garantia do Estado Democrático de Direito de que a manifestação do pensamento é livre e deve ser protegida na mesma medida que outras garantias fundamentais.

Diante disso, o presente artigo analisa, com base no Direito Brasileiro e nas considerações de Jeremy Waldron e Ronald Dworkin acerca do *Hate Speech* e da Liberdade de Expressão, a fronteira entre a liberdade de expressão e o discurso do ódio, especialmente na veiculação, por parte de um candidato à presidência, durante os debates eleitorais, de ideais possivelmente odiosos, direcionados a homossexuais.

Na sequência, o estudo propõe um exame do tratamento constitucional da liberdade de expressão no Brasil em período eleitoral principalmente no que se refere aos debates eleitorais, procurando estabelecer uma relação com o art. 243 do Código Eleitoral, Lei n. 4.737/1965, que dispõe que não será tolerada propaganda “I - de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes [...]”. Paralelamente, intenciona-se abordar o art. 53 da Lei das Eleições, Lei n. 9.504/97, que dispõe expressamente que não serão admitidos cortes instantâneos ou qualquer tipo de censura prévia aos programas eleitorais gratuitos, no intuito de demonstrar respeito ao princípio da liberdade de expressão e fazer um contraponto entre os artigos 243 (Código Eleitoral) e 53 (Lei das Eleições) estabelecendo uma relação deles com ofensas e ideais odiosos.

Em um terceiro momento, este artigo intenta trazer um breve histórico do tratamento do discurso de ódio no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a partir do marcante caso Siegfried Ellwanger. O caso será abordado apenas de forma pontual, apresentando o comportamento da jurisprudência brasileira em uma decisão precursora que tratou sobre

discursos com ideais racistas e refletiu sobre os limites da liberdade de expressão, entendendo o Supremo pela inexistência de garantia Constitucional absoluta.

Por fim, o artigo adentra nas peculiaridades do discurso proferido por Levy Fidelix por ocasião de um debate na Rede Record de Televisão nas eleições presidenciais de 2014, ocasião em que busca refletir sobre os embates entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio contidos no caso em apreço, analisando as ações e representações ajuizadas após o debate e traçando considerações acerca dos argumentos autorais, de defesa e das decisões de primeira e segunda instância.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE DISCURSO DE ÓDIO

É incontroverso que a liberdade de expressão possui valor fundamental na política democrática. No Brasil, ela está assegurada pela Constituição da República de 1988 e identifica-se, principalmente, pelo direito à livre manifestação do pensamento³ e pela proibição de censura prévia⁴, cujas especificidades serão abordadas adiante.

Contudo, há um entrave quando se reflete sobre liberdade de expressão e discurso de ódio. Até que ponto determinadas manifestações estão resguardadas pela liberdade de expressão? Até que ponto exteriorizar certas convicções pode ser considerado discurso de ódio? Há uma vasta produção acadêmica sobre o assunto, trazendo conceitos e considerações acerca de cada temática, no entanto, não se estabeleceu definições precisas nem limites entre um e outro.

Assim, importa para este estudo refletir sobre alguns dos conceitos trazidos até então e estabelecer uma relação entre liberdade de expressão e discurso de ódio, promovendo o encaixe destes no caso objeto de análise.

São manifestações odiosas todas as formas de expressão que estimulem, promovem ou justifiquem o ódio com base na intolerância.⁵ É, ainda, a discriminação contra pessoas que partilham de uma característica identitária comum, como a cor da pele, o gênero, a opção sexual, a nacionalidade, a religião, entre outros atributos.⁶

3 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

4 IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

5 SPANJE, Joost van; VREESE, Claes de. The good, the bad and the voter: the impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party. **Party Politics**, v. 21, n. 1, p. 115-130, 2015. p. 116.

6 SILVA, Rosane Leal da; et al. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista direito GV**, v. 7, n. 2, p. 445-467, jul./dez. 2011. p. 446.

Allison Harell afirma que, geralmente, o discurso de ódio é definido como aquele destinado a incitar o ódio ou a promover o genocídio de grupos minoritários⁷, servindo para impactar negativamente o bem-estar psicológico e físico das minorias, afetando efetivamente a capacidade igual das pessoas de usufruírem dos direitos que lhes são reconhecidos como cidadãos.⁸

Apesar disso, a autora se posiciona receosa a leis que proíbem o discurso de ódio. Ela explica que para propor leis proibitivas é necessário, primeiro, conhecer a população onde se quer estabelecer a norma e certificar-se se essas pessoas fazem distinção entre os diversos tipos de discursos. Nesse ponto a autora defende que há diferença entre discurso censurável (aquele em que o sujeito discorda mas não incita o ódio) e o discurso de ódio (que efetivamente incita o ódio e a violência). Ela faz essa distinção por acreditar que leis proibitivas, se feitas sem esse cuidado, podem afetar diretamente à liberdade de expressão do indivíduo, já que os discursos censuráveis são apenas a exposição de uma opinião contrária e não apresentam risco às minorias.⁹

Outros vários autores apresentam suas definições acerca do discurso de ódio. Observa-se, porém, que todos convergem para ideias que guardam bastante semelhança: a de que a disseminação de ideais odiosos, incentivam, promovem, incitam a violência e hostilizam as minorias.

3. PRESSUPOSTOS SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E HATE SPEECH: UMA CONTRAPOSIÇÃO ENTRE RONALD DWORKIN E JEREMY WALDRON

Liberdade de expressão e discurso de ódio foi tema de importante debate entre dois filósofos políticos liberais, Ronald Dworkin e Jeremy Waldron¹⁰. Ambos possuem ideias diferentes acerca da temática sobre a qual já escreveram diversas obras.

Dworkin é um categórico defensor de uma liberdade plena no que tange à manifestação e expressão de intolerância. Para ele a tolerância com a intolerância se justifica em nome do direito à liberdade de expressão e da legitimidade democrática. Waldron é contrário a essa ideia e defende leis que proíbem as difamações de grupos

7 HARELL, Allison. The Limits of Tolerance in Diverse Societies: hate speech and political tolerance norms among youth. *Canadian Journal of Political Science*, n. 43, v. 2, jun/jul. 2010. p. 410.

8 HARELL, Allison. The Limits of Tolerance in Diverse Societies: hate speech and political tolerance norms among youth. *Canadian Journal of Political Science*, n. 43, v. 2, jun/jul. 2010. p. 411.

9 HARELL, Allison. The Limits of Tolerance in Diverse Societies: hate speech and political tolerance norms among youth. *Canadian Journal of Political Science*, n. 43, v. 2, jun/jul. 2010. p. 412.

10 Referido debate se deu por ocasião da Conferência *Challenges to Multiculturalism: A Conference on Migration, Citizenship, and Free Speech*, cujo tema central versou sobre multiculturalismo e Direitos Humanos. O evento aconteceu em Oslo, nos dias 25 e 26 de junho de 2012. Os professores Jeremy Waldron e Ronald Dworkin traçaram longas considerações acerca do discurso de ódio e liberdade de expressão, das quais se vale este artigo.

Os argumentos de Dworkin baseiam-se na premissa de que a liberdade de expressão é uma condição necessária de legitimidade política e que a cada interferência coercitiva no discurso sobrevém um enfraquecimento dessa legitimidade. O Estado, então, não deve impor limites a discursos e manifestações de ódio, porque quando o faz está violando o direito fundamental à liberdade de expressão e isso implicaria diretamente na legitimidade democrática.¹¹

Ele conceitua a liberdade de expressão como um direito humano universal e considera que esse direito é basilar ao princípio da dignidade da pessoa humana e junto a ele deve caminhar o princípio da legitimidade democrática. Eis, portanto, uma conexão indissociável entre a liberdade e a democracia.

Assim, a vedação ao discurso de ódio configura uma séria restrição à liberdade de expressão que impossibilita o indivíduo a prestar suas contribuições manifestando suas convicções políticas ou morais. Com isso estaria o Estado desrespeitando a condição do indivíduo como um ser livre e apto a participar da vida política da sociedade e, portanto, afetando a democracia.¹²

Dworkin critica leis que proíbem o discurso de ódio sob o argumento de que restringir a liberdade de expressão, além de ser antidemocrático pode ser uma forma legislativa de encobrir vozes dissonantes aos seus ideais ou interesses. Ele considera que intolerantes são minoria em uma sociedade e explica que, essas leis proibitivas embora pareçam ser a materialização da vontade da maioria estão, na verdade, deixando de ouvir o que tem a dizer essas minorias que manifestam seus discursos odiosos. Em uma sociedade democrática não poderia haver uma sobreposição de vontades de modo que a voz da maioria encubra a voz da minoria. Ambos devem ter resguardado o direito de se expressarem, ainda que o discurso seja odioso.¹³

E justamente por isso que Dworkin não faz valoração diferente entre os tipos de discurso de ódio, entendendo que os discursos envolvendo religião, raça, etnia ou gênero merecem igual resguardo dentro da concepção de liberdade de expressão.

A partir disso o autor utiliza-se do princípio do respeito mútuo e consideração no qual todas as convicções devem ser ouvidas. Não se almeja que uma opinião se sobreponha à outra, mas tão somente que todas sejam respeitadas.

11 FRITT ORD. Session 4: Multiculturalism and Human Rights - Part 2/2 - Fritt Ord & NYRB-Conference, Oslo, 2012. **Youtube**, 29 jun. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6wJQ658e=4-U&t=188s>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

12 FRITT ORD. Session 4: Multiculturalism and Human Rights - Part 2/2 - Fritt Ord & NYRB-Conference, Oslo, 2012. **Youtube**, 29 jun. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6wJQ658e=4-U&t=188s>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

13 FRITT ORD. Session 4: Multiculturalism and Human Rights - Part 2/2 - Fritt Ord & NYRB-Conference, Oslo, 2012. **Youtube**, 29 jun. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6wJQ658e=4-U&t=188s>>. Acesso em: 08 jun. 2017

Ao acreditar que leis proibitivas aos discursos de ódio não são soluções inteligentes, ele propõe, como alternativa, a elaboração de leis que tratam diretamente o ponto em que grupos são discriminados, o que não pode se confundir com a liberdade do discurso em si. Ou seja, não é proibindo o discurso que a discriminação cessa, é a partir de leis que promovem o acesso, que impedem a discriminação, a injustiça e o tratamento diferenciado entre os indivíduos, que essas pessoas podem deixar de sofrer pela discriminação.¹⁴

Dworkin acredita que, como minoria, esses indivíduos que expressam seus discursos de ódio não são capazes de afetar o direito daqueles a quem o discurso é direcionado. Essa minoria dificilmente vocalizaria vozes a ponto de se tornar maioria.¹⁵

Avesso a tais argumentos, Waldron¹⁶ defende a restrição aos discursos de ódio alegando que a medida é necessária para proteger minorias vulneráveis e assegurar que todas as pessoas possam viver livres de discriminação, abuso, difamação, humilhação ou violência advinda de questões de raça, etnia, gênero ou religião. Contrapondo o argumento de Dworkin, que entende haver violação do direito fundamental à liberdade de expressão quando se restringe os discursos de ódio, Waldron defende que é justamente para assegurar que a intolerância não arruíne os princípios e valores democráticos que essas restrições são necessárias.

Para o autor, leis que vedam os discursos de ódio tem o intuito de proteger minorias vulneráveis, de modo que a todos os membros da sociedade seja garantida a igualdade de tratamento, preservando-lhes a sua dignidade,¹⁷ e descreve a regulamentação do discurso do ódio como a proteção a um bem público frágil, qual seja, a garantia de que todos os membros de uma sociedade de que eles podem viver sem medo, discriminação, violência, hostilidade ou exclusão.¹⁸

-
- 14 Challenges to Multiculturalism: A Conference on Migration, Citizenship, and Free Speech, 25-26 June 2012. FRITT ORD. Session 4: Multiculturalism and Human Rights - Part 2/2 - Fritt Ord & NYRB-Conference, Oslo, 2012. **Youtube**, 29 jun. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6wJQ658e=4-U&t=188s>>. Acesso em: 08 jun. 2017.
 - 15 FRITT ORD. Session 4: Multiculturalism and Human Rights - Part 2/2 - Fritt Ord & NYRB-Conference, Oslo, 2012. **Youtube**, 29 jun. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6wJQ658e=4-U&t=188s>>. Acesso em: 08 jun. 2017.
 - 16 WALDRON, Jeremy. Dignity and Defamation: The Visibility of Hate. 2009 Holmes Lectures. **Havard Law Review**, v. 123. p. 1596-1657, may 2010.
 - 17 Entrevista concedida por Jeremy Waldron ao jornalista político Dominic Carter, em 2012, referente ao conteúdo de seu livro, em que trata sobre os danos causados pelo discurso de ódio, intitulado *The Harm in Hate Speech*. WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech – Full Interview*. Richard French. **Youtube**, 17 set. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=gBAJ9V3v8sw>>. Acesso em: 07 jun. 2017.
 - 18 Challenges to Multiculturalism: A Conference on Migration, Citizenship, and Free Speech, 25-26 June 2012. FRITT ORD. Session 4: Multiculturalism and Human Rights - Part 1/2 - Fritt Ord & NYRB-Conference, Oslo, 2012. **Youtube**, 28 jun. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=DoSbp8pdbM8&t=54s>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

Waldron expõe que a forma mais fácil de se pensar em limites à liberdade de expressão é quando há uma ligação direta entre o discurso e a violência, palavras que levam à uma conduta reprovável e gera desordem.¹⁹

Ele ilustra os acontecimentos nos EUA em que o ódio gera ações como queima de cruzes, apelidos raciais, insultos religiosos, retratações bestiais ou ofensivas a minorias raciais e aponta, com base nisso, que a atenção deve se voltar principalmente a expressões de ódio impressas, coladas, postadas e todas aquelas que são visíveis no ambiente no qual vivemos, que por serem mais permanentes são mais danosas. Assim:

O discurso, no sentido da palavra falada, certamente pode estar ferindo. Mas eu acredito que as expressões de ódio que deveriam nos preocupar incluem mais proeminentemente as que são impressas, publicadas, coladas ou postadas ou, de alguma outra forma, se tornam parte do ambiente visível em que vivemos. Sem dúvida, um discurso pode ressoar muito depois que a palavra falada desapareceu, mas, em minha opinião, é a presença persistente da palavra publicada que é particularmente prejudicial.²⁰

Observa-se, portanto, que o relevo da ideia de Waldron é na dignidade e não na ofensa em si. Ele afirma que não é intuito da restrição promover uma mudança nas crenças, de modo a fazer com que as pessoas pensem de forma diferente, mas tão somente deixem de praticar atos danosos como difamação, humilhação e violência.

Nesse sentido, Waldron aponta a existência de um desacordo entre academia e legisladores no que diz respeito às leis restritivas violarem a liberdade de expressão, porque, para ele, nem todos estão felizes em ver cartazes com mensagens de ódio se proliferar pela cidade, nem com a intocabilidade constitucional que essas mensagens acabam ganhando em nome da liberdade de expressão²¹. E ele entende que a palavra ódio é interpretada equivocadamente como se fosse uma tentativa de controlar pensamentos e interferir na atitude dos indivíduos.²²

Mas o autor informa que a restrição que se pretende não é a do pensamento, mas sim a dos discursos e publicações aparentes que provocam danos a pessoas e grupos,

19 Challenges to Multiculturalism: A Conference on Migration, Citizenship, and Free Speech, 25-26 June 2012. FRITT ORD. Session 4: Multiculturalism and Human Rights - Part 1/2 - Fritt Ord & NYRB-Conference, Oslo, 2012. **Youtube**, 28 jun. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=DoSbp8pdbM8&t=54s>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

20 WALDRON, Jeremy. Dignity and Defamation: The Visibility of Hate. 2009 Holmes Lectures. **Harvard Law Review**, v. 123. p. 1596-1657, may 2010. p. 1600.

21 Challenges to Multiculturalism: A Conference on Migration, Citizenship, and Free Speech, 25-26 June 2012. FRITT ORD. Session 4: Multiculturalism and Human Rights - Part 1/2 - Fritt Ord & NYRB-Conference, Oslo, 2012. **Youtube**, 28 jun. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=DoSbp8pdbM8&t=54s>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

22 WALDRON, Jeremy. Dignity and Defamation: The Visibility of Hate. 2009 Holmes Lectures. **Harvard Law Review**, v. 123. p. 1596-1657, may 2010. p. 1600.

fazendo-se entender que elas não merecem tratamento equivalente às demais. E é por esse motivo que ele prefere adotar o termo “difamação de grupo” no lugar de discurso de ódio.

Waldron é um fiel defensor de que essa difamação deva ser responsabilizada na esfera criminal com o objetivo de preservar a paz e evitar a violência, pois leis contra a difamação de grupos tentam proteger o ataque. Nesse sentido, Waldron teme as consequências da ideia de Dworkin de ser complacente com a liberação de todo tipo de discurso. Se para Dworkin a aceitação dos discursos divergentes, ainda que expressem o ódio, deve ser garantia por respeito à liberdade de expressão em uma democracia, para Waldron é justamente essa liberação que coloca em cheque a democracia.

Waldron acredita que leis contra o discurso de ódio podem funcionar como parte de uma campanha mais ampla de igualdade e tolerância e defende que o objetivo mais importante dessas leis é mais imediato. O intuito seria simplesmente diminuir a presença de ódio visível na sociedade e, assim, beneficiar os membros das minorias vulneráveis, protegendo o compromisso público com a igualdade na sociedade contra a difamação pública.²³ E argumenta que, historicamente, a lei da difamação criminal tem sido usada para apoiar e expressar um compromisso coletivo por parte da sociedade de defender os fundamentos da reputação das pessoas como membros da sociedade em boas condições, vindicando os rudimentos de sua dignidade cívica como um ingrediente necessário da ordem pública.²⁴

Waldron relembra as experiências de países que utilizaram leis proibitivas aos discursos manifestamente odiosos: ao contrário do que se possa pensar, as leis que regulamentaram o discurso de ódio não abriram caminho para restrições mais abrangentes sobre a fala. Desde cedo esses países compreenderam que os discursos que difamam as minorias vulneráveis e incentivam o ódio contra elas deveriam ser regulados, convictos de que as restrições impostas por lei são nitidamente necessárias em uma sociedade livre e democrática.²⁵

4. O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL EM PERÍODO ELEITORAL

A Constituição da República de 1988 transparece especial preocupação com a liberdade de pensamento e expressão, muito provavelmente devido ao marcante momento ditatorial que a antecedeu.

23 WALDRON, Jeremy. Dignity and Defamation: The Visibility of Hate. 2009 Holmes Lectures. **Havard Law Review**, v. 123. p. 1596-1657, may 2010. p. 1600.

24 WALDRON, Jeremy. Dignity and Defamation: The Visibility of Hate. 2009 Holmes Lectures. **Havard Law Review**, v. 123. p. 1596-1657, may 2010. p. 1601.

25 WALDRON, Jeremy. Dignity and Defamation: The Visibility of Hate. 2009 Holmes Lectures. **Havard Law Review**, v. 123. p. 1596-1657, may 2010. p. 1657.

O tema começa a ser tratado no art. 5º, inciso IV, no qual estabelece ser livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. Passa, em seguida, pelo inciso VI em que determina ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. Atinge o inciso IX ao dispor ser livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Chega, por fim, no inciso XIV no qual estipula que a todos é assegurado o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Mais a frente, a CR/88 destinou um capítulo para tratar da Comunicação Social. Nele, o art. 220 estabelece que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não poderão sofrer qualquer restrição. Esse artigo segue acompanhado por dois parágrafos os quais determinam que nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social (§ 1º) e veda toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (§2º).

Fica claro, portanto, que o perfil constitucional é a favor da liberdade de expressão e se opõe a qualquer forma de censura. E nesse sentido há precedentes dos Tribunais pátrios que corroboram essa premissa, inclusive com base no entendimento do STF, segundo o qual não cabe ao Estado, por qualquer de seus órgãos, definir previamente o que pode e o que não pode ser dito por indivíduos²⁶.

26 Referido argumento pode ser visto em outros julgados do Supremo Tribunal Federal e utilizado como precedente em decisões de outras instâncias. Destaca-se, contudo a decisão proferida no Mandado de Segurança n. 22981, na qual o Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins entendeu não caber ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode e o que não pode ser dito por indivíduos. Referida decisão tem precedentes na ADF 130 e ADI 4451. Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO LIMINAR. CONCESSÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ELEIÇÕES 2012. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA POLÍTICA IRREGULAR. INSERÇÕES. TELEVISÃO. DIREITO DE DEFESA. NÃO CONCEDIDO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO PENSAMENTO. DIREITO INTRÍNSECO À DIGNIDADE HUMANA. IMPRENSA. CONCEITO AMPLO. GARANTIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABE AO ESTADO, POR QUALQUER DOS SEUS ÓRGÃOS, DEFINIR PREVIAMENTE O QUE PODE E O QUE NÃO PODE SER DITO POR INDIVÍDUOS. STF. PRECEDENTES. ADF 130 e ADI 4451. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. A propaganda eleitoral constitui importante instrumento político-partidário de divulgação de candidatos e suas propostas visando propiciar ao eleitor elementos de conhecimento e definição na escolha de seus representantes, constituindo importante instrumento de fortalecimento da democracia, e, por isso mesmo, não pode sofrer qualquer restrição que não as impostas pela própria Carta Magna. Dessa forma, os preceitos legais, e no particular o eleitoral, devem estar em consonância com as disposições da Constituição Federal de 1988 acerca da matéria. O Poder Público somente pode dispor sobre matéria lateral e reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja, não cabendo ao Estado, portanto, por qualquer de seus órgãos, definir previamente o que pode e o que não pode ser dito por indivíduos. Não pode o Juiz Eleitoral, deixando de apreciar o pedido de direito de resposta do candidato ofendido, determinar a liminar suspensão de propaganda tida por irregular, visto que a Constituição Federal veda, em seu art. 220, § 2º, toda e qualquer censura de natureza política. Até porque, o direito de resposta constitui valioso instrumento de controle da propaganda eleitoral gratuita de rádio e televisão, garantindo ao eleitorado acesso às informações necessárias a formação da opinião pública acerca de determinado candidato a cargo público.

Antecessora à Constituição da República de 1988, a Lei n. 4.737/1965, que instituiu o Código Eleitoral, dispôs, em seu art. 243, I, que não será tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes. Além disso, prevê, no inciso III, a não tolerância à propaganda de incitamento de atentado contra pessoa ou bens.

Paralelamente a ela, a Lei n. 9.504/97 que estabelece normas para as eleições, dispõe expressamente, no art. 53, que não serão admitidos cortes instantâneos ou qualquer tipo de censura prévia aos programas eleitorais gratuitos, no intuito de demonstrar respeito ao princípio da liberdade de expressão. Contudo, o § 1º desse dispositivo veda a veiculação de propaganda que possa degradar ou ridicularizar candidatos, sujeitando-se o partido ou coligação infratores à perda do direito à veiculação de propaganda no horário eleitoral gratuito do dia seguinte.

A partir disso, é possível inferir que o referido dispositivo compreende, de forma implícita, a vedação a outros tipos de ofensas, inclusive as de cunho odioso. O problema desse dispositivo é que ele se apresenta taxativo ao dirigir essas vedações apenas aos candidatos, partidos ou coligações. Não há nenhuma disposição que proponha vedações de ideais odiosos dirigidos pelos candidatos, partidos ou coligações a outros indivíduos. Contudo, é possível considerar que o parágrafo seguinte do mesmo artigo, ao versar que a requerimento de partido, coligação ou candidato, a Justiça Eleitoral impedirá a reapresentação de propaganda ofensiva à honra de candidato, à moral e aos bons costumes, está abarcando outras hipóteses, ao se mostrar completamente aberto no que se refere à honra, moral e bons costumes.

Reflete-se, portanto, se esse dispositivo possui quadratura suficiente na qual poderia se encaixar ofensas e discriminações diversas, principalmente aquelas destinadas à minorias vulneráveis, a exemplo da comunidade LGBT.

Ocorre que, no esforço de se embutir na hipótese do parágrafo segundo do art. 53 da Lei n. 9.504/97 a ideia do discurso odioso direcionado às minorias que não candidatos, coligações ou partidos, ao mesmo tempo em que visa resguardar os direitos daqueles, estar-se-ia criando uma situação de instabilidade e insegurança na aplicação da lei, considerando que, de certa forma, provoca uma aplicação forçada do dispositivo para abranger sujeitos que ele não contemplou.

Por outro lado, o inciso III do art. 243 do Código Eleitoral é contundente em estabelecer restrições à propaganda que contenha incitamento de atentado contra pessoa ou bens. Ou seja, mesmo que o art. 53 da Lei n. 9.504/97 não abarque outros sujeitos a não ser as figuras participantes do pleito, o inciso III do art. 243 o faz, em clara desaprovação de condutas que incitem a violência contra qualquer pessoa. E, no intuito de resguardar a responsabilização pelo dano, os parágrafos 1º ao 3º preveem a possibilidade de reparação por danos morais sem prejuízo da ação penal competente.

Nesse sentido foi a recente decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte que aplicou multa no valor de dez mil reais a um candidato a vereador em decorrência de uma postagem feita em sua rede social nas eleições de 2016. De acordo com a decisão a postagem estava apta a estimular a violência contra um grupo específico de mulheres.²⁷ A decisão aplicou o art. 243 do Código Eleitoral, considerando que o candidato extrapolou os limites da crítica, a partir do momento que se utilizou de expressões que desrespeitam os valores éticos e sociais da pessoa e da família e o âmbito da opinião pública e ideológico, com nítida propaganda degradante e ofensiva, configurando conduta inaceitável em um Estado Democrático de Direito.

Embora não haja regulamentação específica a discursos considerados odiosos, não se pode olvidar que há uma previsão legislativa eleitoral que, de alguma forma, reprova condutas que estimulem confrontos e fira a dignidade humana.

Nesse aspecto, André de Carvalho Ramos²⁸ compreende que o Brasil adota a “liberdade de expressão responsável” no momento em que explicita limites como a vedação ao anonimato, direito de resposta e a indenização proporcional ao dano, além dos limites implícitos como a ponderação com os demais direitos que, no caso da divulgação de ideias racistas, vulnera o direito à igualdade.

5. O CASO LEVY FIDELIX NAS ELEIÇÕES PRESIDENCIAIS DE 2014: O DISCURSO DO CANDIDATO CONTRA OS HOMOSSEXUAIS DURANTE DEBATE ENTRE CANDIDATOS À PRESIDÊNCIA EM 2014

5.1 O Tratamento do Discurso de Ódio pelo STF: Caso Siegfried Ellwanger

Apesar de não ser objetivo deste trabalho aprofundar no histórico de julgamentos do judiciário brasileiro sobre questões envolvidas ao discurso de ódio e liberdade de expressão, considera-se relevante trazer um precedente do Supremo Tribunal Federal (STF) que, arrisca-se dizer, foi o caso de maior repercussão no que se refere ao tratamento dos discursos de ódio no país.²⁹

27 A postagem consistia na imagem de uma casa em chamas acompanhada dos dizeres: “isso é o que vai acontecer com as feministas quando Jaufran 33123 for eleito vereador”. Foram propostas várias Representações, das quais se destacam as de autoria da também candidata a vereadora em 2016, Rhanna Cristina Umbelino Diógenes e da Promotoria de Justiça de Defesa da Mulher/RN. As Representações foram apensadas e correm sob o n. 83-84.2016.6.20.0003 no TRE/RN. A decisão que negou o Recurso do Representado e manteve a condenação ao pagamento de multa de dez mil reais foi publicada em 23/01/2017.

28 RAMOS, André de Carvalho. **Temas de Direito Eleitoral no século XXI**. Brasília: ESMPU, 2012. p. 19.

29 Na obra *Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio na Constituição*, José Emílio Medauar Ommati considera que o caso Ellwanger, tratado pelo STF no Habeas Corpus 82.424, foi histórico em duas acepções distintas. Primeiro porque pela primeira vez na história institucional do STF julgou-se um caso daquela natureza. Em segundo lugar, o caso foi histórico em termos prospectivos, isto é, a partir daquela decisão o Direito Brasileiro e o Supremo Tribunal Federal nunca mais seriam os mesmos.

O Habeas Corpus n. 82.424/RS, julgado em 2003, ficou conhecido como “Caso Ellwanger” cuja relatoria do acórdão de mais de 500 laudas foi do Ministro Moreira Alves. Siegfried Ellwanger fora acusado de prática de racismo em razão da edição, distribuição e venda ao público de obras de autores brasileiros e estrangeiros, que abordavam e sustentavam mensagens antissemitas, racistas e discriminatórias. As razões da acusação se pautavam no fundamento de que o escritor incitava e induzia a discriminação racial, sendo denunciado pela prática do crime de racismo com fulcro no art. 20 da Lei n. 7.716/89, que determinava: “Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza a discriminação ou preconceito de raça, religião, etnia ou procedência nacional. Pena: reclusão de 02 a 05 anos” (HC 52.424/RS, Relator: Min. Moreira Alves, julgado em 17 set. 2003, publicação em 19 mar. 2004).

Os advogados de defesa alegavam que não se poderia falar em raça, no caso em questão, uma vez que os judeus não constituiriam uma raça. Logo, não seria crime de racismo, mas de “simples discriminação”. O intuito desse argumento era afastar a imprescritibilidade do delito, que apenas poderia ser aplicada à prática de racismo, conforme o disposto no art. 5º, inciso XLII da CR/88.³⁰

A decisão de primeira instância entendeu que, por mais controversas e odiosas que fossem as opiniões do escritor expressas naquelas obras, estavam elas protegidas pela garantia constitucional à liberdade de expressão. Contudo, em grau recursal a decisão foi reformada à unanimidade, tornando-se, então, objeto de Habeas Corpus.

José Emílio Medauar Ommati³¹ defende que o debate de maior relevo no Habeas Corpus foi a existência ou não de limites à liberdade de expressão impostos pela Constituição de 1988. Contudo, o alcance do termo racismo ganhou destaque na discussão do Habeas Corpus, configurando tema inafastável no conteúdo do voto de cada Ministro. Tanto que o Ministro Sepúlveda Pertence chamou a atenção para o fato de que o debate central estaria desvirtuado e que o cerne era a liberdade de expressão e não o alcance do termo racismo.

E assim, entre passagens bíblicas, definições etimológicas e análise dos resultados de pesquisas com genoma humano, todos os votos problematizaram a abrangência do termo racismo. Nesse aspecto, importa compreender que racismo é um conceito amplo e não se limita a preconceito de cor. Ele envolve outros tipos de preconceito a ponto de ser compreendido como um conceito social.³²

30 PRETES, Érika Aparecida. **A criminalização do discurso de ódio homofóbico no Brasil**. 2014. 219f. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014. p. 145.

31 OMMATI, José Emílio Medauar. **Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 5.

32 Neste aspecto, Alex Lobato Potiguar afere que racismo não é estático, ele é dinâmico, e enquanto fruto das práticas sociais ele depende delas para ganhar sentidos os mais diversos, tendo em vista a impossibilidade

Contudo, não foi esse o entendimento dos ministros que, numa sucessão de votos, preocuparam-se em defender pontos de vista sobre um conceito, quando, na verdade, o ideal seria analisar o caso sobre diferentes perspectivas.

A decisão do caso Ellwanger se deu de forma invertida: no lugar do tratamento da conduta, o tratamento de um aspecto, o que resultou em um julgamento abstrato. Na preocupação em problematizar o alcance do termo racismo, o Supremo deixou de desvelar-se sobre o que o paciente Ellwanger escreveu e publicou. Arrisca-se dizer que o STF fez um juízo genérico acerca dos fatos e isso criou um perigoso precedente. Em tese, o Supremo entendeu, abstratamente, que a liberdade de expressão vale menos do que a não discriminação.

5.2. Eleições Presidenciais de 2014: Debate e Discurso de Ódio

As eleições presidenciais de 2014 foram palco de grandes divergências políticas e ideológicas. Onze candidatos representavam as legendas que disputavam o cargo de chefia do executivo: PT, PSDB, PV, PSC, PSDC, PRTB, PSTU, Psol, PSB, PCB e PCO.

As diferenças, no entanto, não se resumiram apenas à ideologia de cada partido, observou-se clara oposição no que se refere à proteção de minorias no acalorado debate promovido pela Rede Record de Televisão, transmitido no dia 28 de setembro de 2014.

No momento em que o jornalista que conduzia o debate passou a palavra para a candidata Luciana Genro, do Psol, para fazer suas perguntas ao candidato Levy Fidelix, do PRTB, a candidata fez o seguinte questionamento:³³

os homossexuais, travestis, lésbicas, sofrem uma violência constante. O Brasil é campeão de mortes da comunidade LGBT. Por que as pessoas que defendem tanto a família se recusam a conhecer como família um casal do mesmo sexo?

O candidato do PRTB respondeu³⁴

Olha, minha filha, tenho 62 anos, pelo que eu vi na vida dois iguais não fazem filho. E digo mais: desculpe, mas aparelho excretor não reproduz. É feio dizer isso, mas não podemos jamais, gente, eu que sou um pai de família, um avô, deixar que tenhamos esses que aí estão, achacando a gente no dia-a-dia, querendo escorar essa minoria à maioria do provo brasileiro. Como é que pode um pai de família, um avô, ficar aqui

de a linguagem ser controlada. Ela é fluida e não pode ser aprisionada. Assim, é normal que o termo racismo tome novos significados, mais amplos, até mesmo com os avanços da Genética, mostrando que raça não existe biologicamente, mas é um conceito social. Em: POTIGUAR, Alex Lobato. **Discurso do ódio no Estado Democrático de Direito**: o uso da liberdade de expressão como forma de violência. 2015. 196 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

33 Debate exibido no dia 2 de outubro de 2014 pela TV Record.

34 Debate exibido no dia 2 de outubro de 2014 pela TV Record.

escorado porque tem medo de perder voto? Prefiro não ter esses votos, mas ser um pai, um avô que tem vergonha na cara, que instrua seu filho, que instrua seu neto. E vou acabar com essa historinha, eu vi agora o santo padre, o Papa, expurgar, fez muito bem, do Vaticano um pedófilo. Está certo. Nós tratamos a vida toda com a religiosidade para que os nossos filhos possam encontrar realmente um bom caminho familiar. Então, Luciana, eu lamento muito, que façam bom proveito do que querem fazer e continuar como estão, mas eu, Presidente da República, não vou estimular. Se está na lei, que fique como está, mas estimular, jamais, a união homoafetiva.

Na sequência a presidenciável teceu as seguintes considerações

Infelizmente não está na lei, Fidelix, e o casamento civil igualitário é fundamental para que nós possamos reconhecer juridicamente como família qualquer tipo de família. Eu acredito que sou uma das que mais defende a família nessa campanha eleitoral, porque eu estou defendendo todas as famílias. Não importa se são dois homens, se são duas mulheres, o que importa é que as pessoas se amem. E para combater a discriminação, a homofobia, a transfobia é fundamental reconhecer o casamento civil igualitário.³⁵

Na oportunidade da réplica, Levy Fidelix concluiu

Luciana, você já imaginou? O Brasil tem duzentos milhões de habitantes, se começarmos a estimular isso aí, daqui a pouquinho vai reduzir para cem. Vai para Paulista e anda lá e vê, é feio o negócio, né? Então, gente, vamos ter coragem, nós somos maioria, vamos enfrentar essa minoria. Vamos enfrentá-los, não ter medo de dizer que sou um pai, mamãe, vovô e o mais importante: é que esses que tem esses problemas realmente serem atendidos no plano psicológico e afetivo, mas bem longe da gente, bem longe mesmo porque aqui não dá.³⁶

Do diálogo se extrai uma conduta de encorajamento ao confronto entre a maioria heterossexual frente à minoria homossexual, estimulado pela marcante frase: “então, gente, vamos ter coragem! Vamos enfrentá-los!”. Impossível não deduzir dessa frase um estímulo ao combate, à violência.

Pouco depois da transmissão do debate, manifestações de repúdio tomaram conta da internet e das ruas em vários pontos do país, inclusive com pedido de direito de resposta para a população LGBT.

A Comissão Especial de Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) dirigiu-se formalmente ao Tribunal Superior Eleitoral com pedido de providências, cumulado com pedido de direito de resposta e cassação do registro de candidatura, em face do candidato, pelo uso indevido de seu tempo para resposta, proferindo afirmações injuriosas e depreciativas contra a população LGBTI, inclusive, com

35 Debate exibido no dia 2 de outubro de 2014 pela TV Record.

36 Debate exibido no dia 2 de outubro de 2014 pela TV Record.

incitação à violência contra o seguimento de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transsexuais e Intersexos.

A instituição considerou existir discurso de ódio nas palavras proferidas pelo candidato e defendeu ser inadmissível que um presidenciável adote postura preconceituosa de raça ou de classes, que incite o atentado contra pessoas ou bens, que instigue a desobediência coletiva ao cumprimento da lei, que implique injúria, calúnia ou difamação, dentre outros crimes de ódio. Em seu fundamento, mencionou o *caput* do art. 5º da CR/88 e o fragmento de um voto Habeas Corpus nº 109676, Relator(a): Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Julgado em 11/06/2013, processo eletrônico DJe-158 divulgado em 13-08-2013 publicado em 14-08-2013. proferido pelo Ministro Luiz Fux sobre a matéria:

O legislador ordinário atentou para a necessidade de assegurar a prevalência dos princípios da igualdade, da inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas para, considerados os limites da liberdade de expressão, coibir qualquer manifestação preconceituosa e discriminatória que atinja valores da sociedade brasileira, como o da harmonia inter-racial, com repúdio ao discurso de ódio. (Habeas Corpus n. 109676, Relator: Ministro Luiz Fux, julgado em 11/06/2013, processo eletrônico DJe-158 divulgado em 13-08-2013 publicado em 14-08-2013).

Para a instituição, a instigação ao ódio e à prática de violência, sugeridas pelo candidato, excluem pessoas e dizem vidas, de modo que a punição severa a essa prática seria medida inafastável.

Diante do pedido da Ordem dos Advogados do Brasil, o então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, instaurou Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE), no dia primeiro de outubro de 2014, que correu sob o n. 1.00.000.014399/2014-64 na Promotoria de Justiça Eleitoral de São Paulo, para apurar as declarações consideradas homofóbicas pela Comissão da OAB.

A portaria de instauração de Procedimento Preparatório Eleitoral apontou que ser contra homossexuais ou contra a união entre eles é uma opinião protegida pelo direito à liberdade de expressão, no entanto, a fala de Fidelix é um convite à intolerância e à discriminação, permitindo, em princípio, sua caracterização como discurso mobilizador de ódio e que a liberdade de expressão da opinião e pensamento, mesmo no ambiente em que ela deve ter sua dimensão dilargada, como o da propaganda e debate eleitoral, encontra como limite a proteção da dignidade da pessoa humana, não podendo ser utilizada para a propagação de discursos de ódio. Tais considerações são fundamentadas no art. 243 do Código Eleitoral.

Em que pese os argumentos do Procurador, a portaria foi arquivada em 29 de abril de 2015, pelo Promotor de Justiça Silvio Antônio Marques, que considerou que o fato é criminalmente atípico, muito embora tenha ultrapassado os limites da liberdade de expressão.

E concluiu que no Brasil, por inércia do legislador federal, o Código Penal e o Código Eleitoral não tratam de crimes contra as minorias ou contra coletividades determinadas.

O Promotor ainda reflete que para a caracterização do delito tipificado no artigo 326 do Código Eleitoral, consistente na atribuição de “qualidade negativa” ou “defeito”, deve ser feita à pessoa certa, individuada, e não à uma coletividade de pessoas, e que caso o legislador desejasse abranger expressões ofensivas à dignidade ou ao decoro de um grupo de indivíduos, teria redigido o tipo penal de modo diverso ou teria criado um novo tipo penal, restando o arquivamento nos seguintes termos:

É certo, ainda, que o crime de injúria, como explica com propriedade César Dario Mariano da Silva, exige especial intenção do sujeito ativo de ofender a honra subjetiva alheia (elemento subjetivo do tipo). Se não há tal vontade, mas apenas a intenção de brincar, de criticar ou de defender, não se caracteriza o delito. Ora, o candidato apenas manifestou, em ambiente eleitoral, o seu pensamento a respeito de um tema controvertido (união homoafetiva), sem utilizar qualquer expressão injuriosa ou que possa ser considerada disseminadora de ódio. Em suma, salvo melhor juízo, inexistente possibilidade jurídica de apresentação de denúncia criminal eleitoral ou comum pelo fato referido nas diversas representações juntadas nestes autos. Portanto, é inviável a requisição de instauração de inquérito policial. Isto posto, promove o arquivamento do presente procedimento preparatório eleitoral instaurado em face de JOSÉ LEVY FIDELIX DA CRUZ, ressalvado o disposto no art. 18 do Código de Processo Penal. (PPE n. 1.00.000.014399/2014-64, 29 abr. 2015)

Guarda razão o argumento do Promotor de que por inércia do legislador o Código Penal e o Código Eleitoral não trouxeram proteção a grupos minoritários. Contudo, é perceptível no argumento do respeitável Promotor que este não considerou o teor do discurso do candidato, haja vista ter entendido que a fala do presidencialista continha apenas sua opinião acerca da união homoafetiva, ignorando a expressiva sugestão de que a minoria LGBT deve ser enfrentada, num comportamento idealizador da odiosidade.

A problemática envolta ao tema vai muito além dos poucos argumentos trazidos pela Promotoria. Não se sabe se a falta de tipificação da conduta praticada pelo candidato contribuiu para a dificuldade do órgão Ministerial em deslindar o feito ou se foi uma forma de desvencilhar-se do embate entre liberdade de expressão e discurso de ódio. Fato é que a decisão deixa a desejar no enfrentamento do tema.

Em nenhum momento o parecer da Promotoria definiu ou fez referência ao que seja discurso de ódio. É curioso que o documento ateste que o candidato ultrapassou os limites da liberdade de expressão, mas não se dedica a explicitar quais sejam esses limites ou simplesmente definir discurso de ódio. É perceptível a subjetividade conferida ao tema, o que enfraquece o argumento das decisões.

Na continuidade de manifestações em desaprovação à conduta do candidato Levy Fidelix, a candidata do Psol, Luciana Genro, protocolou no TSE, a Representação n.



0001467-20.2014.6.00.0000 com fundamento nos artigos 1º, III, e 3º, IV, da Constituição Federal; 243, I e III, 325 e 326 do Código Eleitoral; e 14, I e IX, da Res. TSE 23.404.

Os argumentos da parte representante trazem as seguintes considerações

- a) a resposta e tréplica do representado no debate consistiu em discurso claramente homofóbico, incitando a violência e a discriminação contra a população homossexual em geral;
- b) ao pronunciar ‘nós somos a maioria e vamos combater essa minoria’, o candidato revela incitação ao atentado, prática tipificada no art. 243, III, do Código Eleitoral;
- c) houve nitidamente propaganda eleitoral negativa, irregular, degradante e ofensiva, sendo absurda e inaceitável frente a um Estado Democrático de Direito que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e como objetivo fundamental, entre outros, a promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação;
- d) a exigência de respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, prevista na Constituição Federal, também se aplica aos partidos políticos e, conseqüentemente, a seus candidatos em geral;
- e) o discurso do representado caracterizou exemplo de dano moral coletivo, que não pode ser tolerado pela Justiça Eleitoral, pois viola princípios constitucionais basilares e institutos do Estado Democrático de Direito;
- f) a atitude reprovável e inconsequente do candidato do PRTB é restringida e penalizada por diversos dispositivos, como os arts. 243, I e III, 325 e 326 do Código Eleitoral, além do art. 14, I e IX, da Res.-TSE nº 23.404.
- g) o discurso proferido pelo representado também está em desacordo com a orientação do Brasil e da ONU em relação aos direitos humanos das minorias sexuais.

Com base nesses pedidos os Representantes requereram que o Representado fosse condenado ao pagamento das multas previstas na legislação eleitoral, em seu patamar máximo.

Em sua defesa, o Representado argumentou, primeiramente, que os Representantes não teriam legitimidade para pleitear direito da comunidade LGBT. Defendeu, ainda que houve mera manifestação de pensamento, conforme lhe faculta o art. 5º, IV, da Constituição Federal, quanto ao tema abordado pela candidata Luciana Genro, e não a incitação à violência contra homossexuais, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. Alegou que a frase “Se está na Lei que fique como está, mas estimular, jamais, a união homoafetiva”, apenas intuiu deixar clara a sua postura de defensor da família, textualizada no artigo 1.514, do Código Civil c/c parágrafo 5º, do artigo 226, da Constituição Federal. Por fim, expôs que a sugestão de “tratamento psicológico” não é prática inovadora no cenário po-

lítico brasileiro, tendo já ocorrido a aprovação de projeto similar na Comissão de Direitos Humanos e Minorias na Câmara dos Deputados.

A Procuradoria-Geral Eleitoral se manifestou em parecer opinando pela extinção da representação, sem resolução de mérito, por carência da ação, argumentando, principalmente, que a legislação eleitoral não equipara debates eleitorais veiculados em emissoras de rádio e televisão a propaganda eleitoral e que o art. 44, da Lei n. 9.504/97, ressalva expressamente programas com conteúdo jornalístico e debates eleitorais das vedações de divulgação de propaganda eleitoral na sua programação normal. Por fim, defendeu que o debate eleitoral é uma exceção à veiculação de propaganda eleitoral a partir de 1º de julho em emissoras de rádio e televisão, pois está sujeito a regras próprias, como o art. 46, § 4º, da Lei n. 9.504/97, no sentido de que ele será realizado segundo regras estabelecidas em acordo celebrado entre os partidos políticos e a pessoa jurídica interessada na realização do evento.

Em seguida, o Ministro Henrique Neves proferiu decisão na qual afastou o argumento de ilegitimidade com base no art. 96 da Lei n. 9.504/97 que permite que Representações sejam feitas por qualquer partido, candidato ou coligação, mas não conheceu da Representação uma vez que não há previsão de multa para vedações atinentes à propaganda eleitoral.

Com razão. As regras dos debates são definidas unicamente pelo art. 46, § 4º, da Lei n. 9.504/97, e não encontram correspondência com as diretrizes de propaganda eleitoral, logo, o conteúdo dos debates não pode ser regulado por ela. Conclui-se, com isso, que os debates eleitorais não podem ser considerados propaganda eleitoral.

Além disso, não há qualquer disposição na Lei das Eleições que sujeite o candidato à sanção por meio de multa por declarações proferidas nos debates políticos mencionados no artigo 46 daquela Lei. E, justamente por ter sido extinta sem resolução de mérito, mais uma vez a linha divisória entre discurso de ódio e liberdade de expressão não recebeu tratamento.

Paralelamente, e a partir de denúncias, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo propôs Ação Civil Pública com obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais em face do candidato Levy Fidelix. A Defensoria argumenta que o candidato ultrapassou os limites da liberdade de expressão, para incidir em absurdo discurso de ódio já que, especialmente nos últimos trechos, incita a maioria da população a “enfrentar” a minoria LGBT, sugerindo que essa população precisa ser tratada e segregada.

Na peça de ingresso a DPE/SP assegura que as vítimas e a população LGBT sentiram-se discriminadas, ofendidas e agredidas psicologicamente pelas falas do candidato, o que imporia o ajuizamento da ação, objetivando a reparação do dano moral cole-



tivo, bem como para a oportunização de direito de resposta ao agravo sofrido, conforme o disposto na Constituição da República, no artigo 5º, inciso V.

A base argumentativa da Ação Civil Pública (Ação Civil Pública n. 1098711-29.2014.8.26.0100, 08 out. 2014) arrima-se na ideia de que preconceito são as percepções mentais negativas em face de indivíduos e de grupos socialmente inferiorizados, de modo que a externalização do preconceito, em especial por meio de comunicação de grande poder difusor como uma emissora de televisão, perpetua a presença do tratamento discriminatório e segregacionista fomentado. As frases utilizadas pelo candidato (esses que têm esses problemas, que sejam atendidos no plano afetivo, psicológico, mas bem longe da gente), seriam, então, suficientemente agressivas para alimentar o preconceito. Além disso, argumenta que a errônea associação entre homossexuais e pedófilos pode apresentar consequências imensuráveis causando, ainda, imenso prejuízo a pessoas que há décadas buscam respeito e seu espaço na sociedade.

Os argumentos autorais encontram correspondência com a tese de Waldron que entende que as mensagens propagadas em meios de ampla divulgação e que se perpetuam no tempo (como o debate postado em vários veículos na internet, acessível e passíveis de compartilhamento a qualquer momento) são mais nocivas e danosas do que a simples fala em momento pontual.

Sabidamente, a peça inaugural expressa a necessidade de imposição de limites à liberdade de expressão, ainda que não tutelado pelo Direito Eleitoral, bem como a convivência harmoniosa entre princípios fundamentais, sem elevar o princípio da liberdade de expressão às demais garantias individuais, e considera que o conflito entre liberdade de expressão e dignidade humana é apenas aparente.

Como forma de reparação civil a Defensoria Pública requereu que o candidato aviasse a exibição de um programa, com a mesma duração de seu discurso e na mesma faixa de horário da programação, cujo conteúdo promovesse os direitos da população LGBT, bem como a reparação por dano moral coletivo por meio do pagamento de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

A manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo nos autos da Ação Civil Pública (Ação Civil Pública n. 1098711-29.2014.8.26.0100, 08 out. 2014, p. 81) fortalece os argumentos autorais quando aponta que Fidelix expôs uma associação absurda entre a população LGBT e o abuso sexual infantil, crime que gera extrema repugnância social. Agindo dessa forma, propaga-se discurso de ódio contra uma minoria que vem lutando historicamente, a duras penas, pela garantia de direitos fundamentais mínimos. Por diversas vezes o Ministério Público sustenta que o candidato ultrapassou os limites da liberdade de expressão e praticou discurso de ódio.

Diante da inexistência precisa de uma divisa entre liberdade de expressão e discurso de ódio, o órgão ministerial defende que esses limites devem ser automaticamente impostos no momento em que há violação dos direitos fundamentais. Assim, no caso em apreço, a liberdade de expressão terminaria no instante em que a população LGBT houvesse sido atingida e os possíveis efeitos do discurso se mostrassem nocivos.

A decisão de primeira instância esclareceu que não se nega o direito do candidato em expressar sua opinião, contudo, o excesso se deu pelo emprego de palavras extremamente hostis e infelizes a pessoas que também são seres humanos e merecem todo o respeito da sociedade, devendo ser observado o princípio da igualdade.

Embora tenha anuído com os argumentos do Ministério Público, a sentença não enfrentou a questão crucial posta desde as primeiras representações no âmbito eleitoral até a ACP no âmbito cível, qual seja: o liame entre o discurso de ódio e a liberdade de expressão. Há o reconhecimento da ofensa aos direitos coletivos da população LGBT, a defesa da organização familiar por pessoas do mesmo sexo e a reprovabilidade da conduta praticada pelo candidato, mas nenhuma reflexão específica sobre discurso de ódio e liberdade de expressão.

A decisão pautou-se em julgados favoráveis aos pleitos relativos ao reconhecimento de direitos a casais homossexuais, o que enfraqueceu a argumentação magistral e em nada contribuiu para o embate posto. A análise da existência de discurso de ódio restou, portanto, prejudicada.

Contudo, a decisão de primeira instância condenou o candidato ao pagamento de indenização por danos morais no valor de um milhão de reais a serem revestidos para as ações de promoção de igualdade da população LGBT, cumulada com obrigação de fazer, consubstanciada na apresentação de um programa para promover os direitos dos grupos LGBT.

Após recurso proposto por Levy Fidelix, a 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo reformou totalmente a sentença sob o argumento de que os candidatos não primam pela verdade, havendo ofensas recíprocas e ausência de respeito elementar entre eles mesmos.

O Relator do acórdão atribui ao episódio o que ele denomina de costumeira provocação entre um candidato ou outro em relação a algum tema específico, com o escopo de obterem vantagem política, fazendo com que o eleitorado escolha, logicamente, suas propostas. Afirma, ainda, que sugerir que pessoas que optaram pela sexualidade homoafetiva fossem tratadas ‘bem longe’ também se encontra no contexto da questão político-partidária e sempre com o aspecto teleológico de influir no eleitorado algum proveito. (Ação Civil Pública n. 1098711-29.2014.8.26.0100, 08 out. 2014).

Conclui o Relator que as mensagens proferidas no debate não afetaram a dignidade da pessoa humana, considerando que foram de cunho unicamente sensacionalista e que



o fato do candidato não obter expressão nas urnas, já que atingiu apenas 0,5% dos votos válidos, só demonstrou que a estratégia de adotar temas polêmicos e de modo deselegante é equivocada.

Com relação ao conteúdo odioso das palavras de Levy Fidelix, entende o Magistrado que não fora demonstrado nada que configurasse incitação ao ódio, além do que, não se tem notícia de que tenha ocorrido repercussão de violência em sentido amplo, nem maiores consequências advindas daquele discurso.

Neste contexto, o Relator apresenta seu conceito acerca do discurso de ódio

Discurso de ódio é aquele que incita a violência e mobiliza a população, seja para concretizar atividades imediatas de ataque ou para engrossar condutas discriminatórias ou de rejeição desumana. Não consta que as palavras de Fidelix tenham despertado mais do que uma repulsa passageira e que aumentou os índices de acessos em links da internet. A própria sociedade não creditou ao fato uma importância significativa ou de relevo social contundente. (Ação Civil Pública n. 1098711-29.2014.8.26.0100, Relator: Natan Zelinski de Arruda, 02 fev. 2017).

Na mesma linha de pensamento convergiu o terceiro votante, afirmando que grosseria nem sempre caracteriza ato ilícito e a ilicitude é pressuposto fundamental da responsabilidade civil, mostrando-se convicto de que deve prevalecer o prestígio à liberdade de expressão sobre o conteúdo do que se disse no debate político.

Por todos esses argumentos, a Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo concedeu provimento parcial ao recurso de Levy Fidelix para excluir a condenação de um milhão de reais e a obrigação de fazer, consubstanciada na exibição de um programa para promover o direito dos homossexuais.

Diverso das decisões apresentadas na Representação Eleitoral e no Pedido de Providências, o acórdão resultante da Ação Civil Pública foi o único a problematizar o discurso de ódio e a liberdade de expressão no contexto da manifestação política do candidato em debate eleitoral, considerando os elementos fáticos e a importância do debate.

Observou-se um posicionamento pelo enaltecimento da liberdade de expressão em detrimento do conteúdo dos discursos políticos, inclusive com argumentos pautados na própria natureza destes, aclarando o embate existente entre liberdade de expressão e discurso de ódio, atitude inexistente nas decisões anteriores.

6. CONCLUSÃO

A partir das decisões analisadas constata-se que a fronteira entre a liberdade de expressão e o discurso do ódio traduz-se em impasse ainda não solucionado e pouco problematizado. Em dois dos três julgados não houve efetivo enfrentamento da questão.

A preocupação contida nos argumentos decisórios pauta-se mais no conteúdo da manifestação do que nas consequências que ela efetivamente pode causar, ou no real prejuízo que tenha causado. A ansiedade pelo controle do conteúdo das expressões é uma tentativa de combater um mal muito menor do que elas efetivamente podem causar. Contudo, se há insistente reclamo por tal controle, imprescindível que se estabeleça a margem fronteira entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio, principalmente no que tange a expressões políticas no palco da democracia brasileira.

Nesse aspecto convém estabelecer rigorosa diferença entre a propaganda eleitoral e os debates entre candidatos a cargos políticos. A legislação eleitoral não equipara debates eleitorais veiculados em emissoras de rádio e televisão à propaganda eleitoral e o art. 44 da Lei n. 9.504/97 ressalva expressamente programas com conteúdo jornalístico e debates eleitorais das vedações de divulgação de propaganda eleitoral na sua programação normal. Debates eleitorais tem regimento próprio, estabelecido pelo art. 46 § 4º, da Lei n. 9.504/97. Justamente por isso, não é possível que as implicações da propaganda eleitoral recaiam sobre situações adversas.

Também, por total ausência de previsibilidade na legislação eleitoral sobre a possibilidade de punir ou responsabilizar condutas negativas promovidas por candidatos em meio diverso da propaganda política, a esfera eleitoral não é ambiente competente para decidir sobre a inadequabilidade do conteúdo dos discursos, de modo que foi certa a decisão na Representação Eleitoral que a julgou extinta sem resolução do mérito.

Considerando que somente a decisão de segunda instância da Ação Civil Pública enfrentou de fato a problemática envolta ao discurso de ódio e liberdade de expressão, merece destaque a posição do terceiro votante, que se aproxima dos argumentos de Dworkin que, por sua vez, são contrários à regulamentação do discurso de ódio. O autor defende a tolerância com os intolerantes, num sentido de dar voz àqueles que manifestam seus discursos, ainda que odiosos. Esse posicionamento alcança mais destaque e coerência quando o pano de fundo é o momento democrático da escolha de representantes.

A conclusão mais plausível que se alcança é que os debates eleitorais não devem receber restrições em seu conteúdo, sob pena de que o equivocado controle da fala macule a liberdade de expressão tão necessária e inerente aos debates políticos. Nesse aspecto, posiciona-se este trabalho nas ideias apresentadas por Dworkin no intuito de proteger o conteúdo do discurso, obtendo, como consequência, o debate democrático. Reforça-se a ideia de que a liberdade de expressão é uma condição necessária de legitimidade política.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgado em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoacompilado.htm>. Acesso em: 08 jun. 2017.
- BRASIL. **Lei nº 9.504**, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 08 jun. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82.424**. Brasília, DF, 17 set. 2003. Relator Min. Moreira Alves. Julgado em 17 set. 2003, publicado em 19 mar. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2052452>>. Acesso em: 30 mai. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 109676**. Primeira Turma. Brasília, DF, 11 jun. 2013. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 11 jun. 2013, processo eletrônico DJe-158, divulgado em 13 ago. 2013 publicado em 14 ago. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4318619>>. Acesso em: 08 jun. 2017.
- CONSANI, Cristina Forani. Democracia e os discursos de ódio religioso: o debate entre Dworkin e Waldron sobre os limites da tolerância. **Ethic@**, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 174 -197, dez. 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/1677-2954.2015v14n2p174>>. Acesso em: 07 jun. 2017.
- FRITT ORD. Session 4: Multiculturalism and Human Rights - Part 1/2 - Fritt Ord & NYRB-Conference, Oslo, 2012. **Youtube**, 28 jun. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=DoSbp8p-dbM8&t=54s>>. Acesso em: 08 jun. 2017.
- FRITT ORD. Session 4: Multiculturalism and Human Rights - Part 2/2 - Fritt Ord & NYRB-Conference, Oslo, 2012. **Youtube**, 29 jun. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6wJ-Q658e-4U&t=188s>>. Acesso em: 08 jun. 2017.
- HARELL, Allison. The Limits of Tolerance in Diverse Societies: hate speech and political tolerance norms among youth. **Canadian Journal of Political Science**, n. 43, v. 2, jun./jul. 2010.
- MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Freedom of Expression: what lessons should we learn from US experience? **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 274-302, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/68919/66522>>. Acesso em: 10 jun. 2017.
- OMMATI, José Emílio Medauar. **Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1998**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- POTIGUAR, Alex Lobato. **Discurso do ódio no Estado Democrático de Direito: o uso da liberdade de expressão como forma de violência**. 2015. 196 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015.
- PRETES, Érika Aparecida. **A criminalização do discurso de ódio homofóbico no Brasil**. 2014. 219f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.
- RAMOS, André de Carvalho. **Temas de Direito Eleitoral no século XXI**. Brasília: ESMPU, 2012.
- RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal Regional Eleitoral. **Representação Eleitoral nº 83-84.2016.6.20.0003**. Juíza Eleitoral da 3ª ZE/RN Suely Maria Fernandes da Silveira. Publicado em 28 set. 2016.



SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ação Civil Pública nº 1098711-29.2014.8.26.0100**. Defensoria Pública do Estado de São Paulo, José Levy Fidelix da Cruz e outro. Julgado em 8 out. 2014.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. 2006. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

SILVA, Rosane Leal da; et al. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista direito GV**, v. 7, n. 2, p. 445-467, 2011.

SPANJE, Joost van; VREESE, Claes de. The good, the bad and the voter: the impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party. **Party Politics**, v. 21, n. 1, p. 115-130, 2015.

WALDRON, Jeremy. Dignity and Defamation: The Visibility of Hate. In: 2009 Holmes Lectures. **Harvard Law Review**, v. 123. p. 1596-1657, may 2010.

WALDRON, Jeremy. The Harm in Hate Speech – Full Interview. Richard French. Youtube, 17 set. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=gBAJ9V3v8sw>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

OS LIMITES DA PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA E O DISCURSO DE ÓDIO

Igor Bruno Silva de Oliveira¹

RESUMO

Partindo da premissa de que não há direito absoluto da Constituição Federal de 1988, o presente estudo tem como objetivo demonstrar quais são os parâmetros utilizados pela Justiça Eleitoral para impor limites ao princípio da liberdade de expressão na propaganda eleitoral de rádio e de televisão. Com foco na regulação de propaganda eleitoral negativa, buscar-se-á analisar qual a forma de tratamento a ser dado para a veiculação de discurso de ódio por parte dos candidatos. Também serão observadas as hipóteses em que o princípio de liberdade de expressão tem sido mitigado por decisões judiciais para garantir o exercício livre do sufrágio.

1. INTRODUÇÃO

A eleição é o processo pelo qual o cidadão pode exercer seu direito pleno de sufrágio, ou seja, é o ponto culminante do exercício democrático, momento em que vota e pode ser votado por seus pares.

Para que se alcance o efetivo exercício de cidadania é necessária a realização de eleições livres e organizadas, que garantam, inclusive, a alternância de poder, evitando-se a perpetuação de um único ideal partidário.

O processo eleitoral é marcado por princípios moduladores de seu arcabouço legislativo e de sua própria atuação. A edição de Resoluções do TSE bem como a criação de leis ordinárias e complementares estabelecem as regras que devem nortear a processo eleitoral.

A propaganda eleitoral brasileira no rádio e na televisão possui previsão Constitucional e é regulada pela Lei das Eleições. Por se tratar de meio de comunicação de massa,

¹ Doutorando, mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Direito Eleitoral pela PUC/MG. Especialista em Gestão de Empresas pela Fundação Dom Cabral. Advogado atuante na seara eleitoral. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2290286405671877>

a propaganda no rádio e na televisão possui grande importância para a propagação das promessas de campanha e para a divulgação dos ideários partidários.

Fundada no princípio da isonomia, que prevê a igualdade de oportunidades entre todos os participantes do certame, a veiculação da propaganda eleitoral é acessível a todos os candidatos.

Essa isonomia é formal e não material, já que o tempo não é dividido de forma igualitária. O tempo concedido para cada candidato guarda relação com a representatividade de seu partido no Congresso Nacional.

Noventa por cento do tempo são distribuídos proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados. Os outros dez por cento do tempo são distribuídos igualmente.

O denominado “horário gratuito” da propaganda eleitoral de rádio e de televisão, na verdade não é tão gratuito assim. As emissoras de rádio e televisão têm direito a compensação fiscal pela cessão de espaço nas suas grades de programação.

O conteúdo da propaganda eleitoral, muito embora não possa ser objeto de regulação prévia (censura), tem sofrido forte intervencionismo judicial objetivando cortes, proibição de nova veiculação e ainda a concessão de direito de resposta.

Em outras palavras, o princípio da liberdade de expressão tem sido mitigado mediante decisões judiciais das cortes eleitorais que visam impor limites à propaganda eleitoral, no rádio, na televisão e também em outros meios de comunicação.

A judicialização da propaganda eleitoral constitui fato recorrente em nossos tribunais eleitorais e os recentes precedentes sinalizam para uma maior intervenção estatal.

O intervencionismo do poder judiciário visa assegurar a legitimidade do pleito e evitar fraudes abusos ou irregularidades de quaisquer espécies.

A incidência de dinheiro público envolvido na concessão de espaço para a realização da propaganda constitui uma das razões para o maior controle, por parte da justiça eleitoral, na regulação do conteúdo da propaganda eleitoral.

Toda vez que é ventilada a hipótese de qualquer tipo de controle estatal do discurso devem ser sopesados o princípio da liberdade de expressão e o devido processo legal.

Também constitui objeto de estudo a regulação por parte dos tribunais eleitorais do chamado “discurso de ódio” que se traduz na divulgação de mensagens que visam promover a discriminação, a violência ou a hostilidade a um determinado grupo de pessoas em razão de raça, religião, nacionalidade, orientação sexual, gênero, condição física ou outra característica.

Nas eleições presidenciais de 2014, o Tribunal Superior Eleitoral impôs, no julgamento da Representação Eleitoral n. 165.865, limites ao teor do discurso a propaganda eleitoral, passando a permitir tão somente a veiculação de campanhas programáticas e propositivas, sob a justificativa de que aquele espaço não deveria ser usado para a veiculação de ofensas ou acusações a adversários, ainda que decorrentes de matérias divulgadas pela imprensa.

Entendeu-se que, na propaganda eleitoral gratuita, eventuais críticas e debates devem estar relacionados com as propostas, como os programas de governo e com as questões de políticas públicas.

Em outras palavras, definiu-se que o caráter propositivo e o debate em torno de temas de índole política devem ser a tônica do discurso propagandístico.

Se a simples veiculação de mensagem negativa durante a propaganda eleitoral no rádio e na televisão já foi mitigada, entende-se que a mesma interpretação deve ser dada para a propaganda eleitoral que faça veiculação de qualquer tipo de discurso de ódio.

O novo paradigma estabelecido pelo Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento da Representação Eleitoral n. 165.865, justifica uma maior rigidez no controle do teor da propaganda de rádio e de televisão.

2. ATRIBUIÇÕES DA JUSTIÇA ELEITORAL BRASILEIRA

Com a judicialização da vida², o processo de escolha democrática dos representantes do povo tem sido jurisdicionalizado cada vez mais.

Para compreender melhor a atuação da Justiça Eleitoral no Brasil, cumpre tecer algumas considerações acerca de suas competências.

A Justiça Eleitoral é um ramo do Poder Judiciário o qual classicamente se classifica como justiça especializada.³

O art. 22, I da CF/88 é claro ao dispor que compete privativamente a União legislar acerca do direito eleitoral pátrio, e tal fato se justifica com intuito de se manter a unidade nacional e o Estado Federado, impedindo a criação de direitos dispares o que enfraqueceria a União e frustraria a soberania federal.

2 BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista da Escola de Magistratura Regional Federal**, v. 1, p. 389-406, 2010.

3 Diz-se que a justiça eleitoral, assim como a trabalhista e a militar, são específicas pelo fato de que se diferenciam tanto quanto ao procedimento, como pela composição de seus membros, da denominada justiça comum. Tal classificação deriva do próprio texto constitucional que em seu art. 118 a 121 da CF/88 traz a composição e a competência do órgão judicante eleitoral, assim como os art. 111 a 117 da CF/88 que trata da justiça trabalhista e os art. 122 a 124 da CF/88 da justiça militar.

Basicamente, a CF/88 dispõe que a Justiça Eleitoral tem uma estrutura⁴ formada por um órgão recursal extraordinário⁵ (Tribunal Superior Eleitoral –TSE), órgãos ordinários recursais (Tribunais Regionais Eleitorais de cada Estado-Federado mais o Distrito Federal) e órgãos ordinários⁶ (juízes e juntas eleitorais).

Adriano Soares da Costa afirma de forma acertada que os órgãos da Justiça Eleitoral são responsáveis pela organização, execução e controle do processo democrático de candidatos a mandatos eletivos, mas não há que por assim confundir que tal justiça está submetida ao executivo ou ao legislativo nacional.

Além de suas atribuições ou competências judicantes, o TSE, assim como todo órgão administrativo brasileiro, possui funções administrativas referentes a organização de suas atividades fins (aplicação do direito eleitoral por meio das competências elencadas no art. 22, I, alíneas de “a” a “j” do CE), que são denominadas de atividades-meio, justamente por levarem a consecução das primeiras.

José Jairo Gomes caracteriza a função jurisdicional da Justiça Eleitoral como solução imperativa, de caráter definitivo. Sendo assim, sempre que houver conflito de interesses que reclame decisão do órgão judicial para ser solucionado, estar-se-á diante de exercício de função jurisdicional eleitoral.⁷

Elucidativo é o posicionamento de Edson de Rezende Castro no sentido de que a Justiça Eleitoral se deferencia de suas demais (justiças especializadas e da justiça comum) no que diz respeito ao fato de que sua atuação como órgão administrativo lhe impõe uma atuação proativa, e não inerte, pois seu objetivo maior é organizar todo o processo eleitoral nacional, o que ocorre independentemente de qualquer provocação de um legitimado.⁸

O constituinte de 1988 delegou ao legislador ordinário a função de delimitar as atribuições da Justiça Eleitoral, como prevê o art. 121 da CF/88.

O Juiz Eleitoral a todo tempo exerce sua função administrativa de fiscalização do processo eleitoral e dessa forma deve se antecipar ao surgimento do conflito, e até mesmo diligencie para que não haja o conflito, a experiência mostra que, quanto mais atento,

4 O art. 118 da Lei Maior traz que a justiça eleitoral é formada pelo TSE, TREs, Juízes e Juntas eleitorais.

5 A denominação recursal extraordinária deriva do fato de que o art. 121, §4º da CF/88 traz a excepcionalidade de se recorrer das decisões dos TREs, salvo nos casos dispostos na Lei Maior, sendo assim o TSE é uma instância recursal limitada a hipóteses descritas e sendo assim torna-se recursal extraordinária.

6 A denominação órgão ordinário deriva do fato de que em regra, salvo os casos de competência originária do STF, TSE, TRE, é de competência dos juízes eleitorais conhecer e julgar das demandas eleitorais em primeira instância, assim o sendo, eles são órgãos originários para decidir dos descontentamentos em matéria eleitoral.

7 GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 70.

8 CASTRO, Edson de Resende. **Curso de direito eleitoral**. 7. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 31

diligente e eficiente for o Juiz Eleitoral nas atividades de administração do pleito, menores serão os conflitos enfrentados.⁹

Na atuação de suas atribuições administrativas, como bem ensina José Jairo Gomes, o magistrado eleitoral não está investido apenas de força judicante, mas também, de poder de polícia, que deve ser entendido como, um ato administrativo realizado por um Poder instituído na CF/88 com o objetivo de limitar ou disciplinar um direito, interesse ou liberdade, em razão do interesse, segurança, higiene, ordem ou costumes públicos.¹⁰

O Tribunal Superior Eleitoral já entendeu que umas das formas da justiça eleitoral exercer seu poder de polícia é quando manda que o candidato remova sua propaganda eleitoral por mera notificação, ou seja, não se exige que o beneficiário da propaganda irregular realizada em bem de uso comum seja citado (após, portanto, o ajuizamento da representação) para que proceda à sua retirada, bastando que seja previamente notificado pela Justiça Eleitoral no exercício do poder de polícia. (TSE, AgR AI n. 4947/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19 maio 2015)

No Direito Positivo, colhe-se a definição constante do artigo 78 do Código Tributário Nacional, no sentido de que se considera poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Além de suas atribuições ou competências judicantes, a Justiça Eleitoral possui outras competências que a diferencia das demais, qual seja, a atribuição consultiva e a normativa em matéria eleitoral.

Quanto a competência consultiva assevera José Jairo Gomes que o Poder Judiciário não é por definição um órgão de consulta, se pronunciando apenas em situações concretas a ele levadas pelas partes interessadas. Tal particularidade se deve ao fato que os interesses tutelados (sufrágio e alternância de poder) nas eleições dependem de orientação precisa para que o pleito não seja comprometido.¹¹

A competência consultiva da Justiça Eleitoral compete tão somente aos TRES e ao TSE como dispõe respectivamente os art. 30, VIII e art. 23, XII e XVIII do CE.

Por fim, a última competência da Justiça Eleitoral é externada por meio de seu poder regulador que, de acordo com art. 23, IX, do CE, é concedida apenas ao TSE, e isso se

9 CASTRO, Edson de Resende. **Curso de direito eleitoral**. 7. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 31

10 GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 69.

11 GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 72.



explica pelo fato dele ser o órgão de “cúpula” dessa justiça, cabendo então a ele regular todas as questões eleitorais pendentes para o total exercício do direito de sufrágio.

Como síntese, afirma-se que as competências da Justiça Eleitoral são subdivididas em quatro áreas de atuação, judicante, administrativa, consultiva e normatizadora, tudo com o fito de se dar melhor aplicação e fiel cumprimento ao direito de sufrágio do titular brasileiro dessa garantia, o cidadão.

O exercício das proibições ao discurso de ódio e também dos limites da propaganda eleitoral pode aparecer tanto na função regulatória, mediante a criação de Resoluções pelo Tribunal Superior Eleitoral como também pode aparecer na função consultiva, respondendo consultas ou ainda na análise de casos concretos quando há a judicialização do problema.

Sendo assim, nota-se que a Justiça Eleitoral possui vários mecanismos que possibilitam regulamentar o teor do discurso da propaganda eleitoral sem que isso possa vir a ser considerado como hipótese de ativismo judicial.

3. PROPAGANDA DE RÁDIO E TELEVISÃO E O TRATAMENTO DIFERENCIADO

Muito embora o legislador tenha permitido a flexibilização dos atos de propaganda pré-eleitoral, a busca do candidato pelo convencimento do eleitor para obtenção de votos tem início com o pedido de registro de candidatura que ocorre no mês de julho do ano da eleição.

A partir dessa data é assegurado aos candidatos o direito de se comunicar e de divulgar suas plataformas de campanha inclusive no rádio e na televisão.

A veiculação nesses veículos de comunicação embora obrigatória, possui horário e prazo determinado para veiculação. A Lei n. 9.504/97, também conhecida como Lei das Eleições, e o Código Eleitoral estabelecem os limites¹² e os horários em que a propaganda eleitoral será veiculada no rádio e na televisão.

O conceito de propaganda eleitoral foi precisamente delimitado pelo TSE, há tempos, no julgamento da RRP n. 51/DF (Min. Fernando Neves, julgado em 06 ago.

12 Nos termos do art. 243 do Código Eleitoral não será tolerada propaganda I – de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes; II – que provoque animosidade entre as forças armadas ou contra elas, ou delas contra as classes e instituições civis; III – de incitamento de atentado contra pessoa ou bens; IV – de instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública; V – que implique em oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio ou vantagem de qualquer natureza; VI – que perturbe o sossego público, com algazarra ou abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos; VII – por meio de impressos ou de objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda; VIII – que prejudique a higiene e a estética urbana; IX – que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

1998) ao externar que propaganda eleitoral deve ser entendida e compreendida como os atos destinados a influenciar diretamente no espírito do eleitor, mediante a realização de verdadeiros comícios públicos ou a utilização de material publicitário, tal como a distribuição de cartazes e santinhos, veiculação de matéria paga nos órgãos de comunicação, sempre com expresse pedido de apoio a determinada candidatura ou agremiação partidária.

Para José Jairo Gomes denomina-se propaganda eleitoral a elaborada por partidos políticos e candidatos com a finalidade de captar votos do eleitorado para investidura em cargo público-eletivo. Caracteriza-se por levar ao conhecimento público, ainda que de maneira disfarçada ou dissimulada, candidatura ou os motivos que induzam à conclusão de que o beneficiário é o mais apto para o cargo em disputa. Nessa linha, constitui propaganda eleitoral aquela adrede preparada para influir na vontade do eleitor, em que a mensagem é orientada à atração e conquista de votos.¹³

A Lei nº. 9.504/97 prevê, inclusive, sanções próprias para as condutas específicas do rádio e da televisão.

A perda do direito à veiculação de propaganda no horário eleitoral gratuito do dia seguinte, no caso de exibição de propaganda que possa ridicularizar os candidatos (LE, art. 53, §1º), e a proibição de reapresentação de propaganda ofensiva à honra de candidato são alguns exemplos de sanções previstas em lei (LE, art. 53, §2º).

As sanções são tão graves que existe a previsão de suspensão da programação normal do veículo de comunicação pelo prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

A propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão tem início nos 35 dias anteriores à antevéspera do pleito, sendo transmitida sob duas formas: rede e inserções.

Muito embora o financiamento privado seja a principal fonte de receita das campanhas eleitorais, há também a incidência direta e indireta de recursos públicos.

O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, também conhecido como Fundo Partidário, recebe multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas e as repassa aos partidos políticos.

Muito embora os recursos do fundo partidário não sejam propriamente utilizados nas campanhas eleitorais, eles são usados para custear as atividades decorrentes do dia a dia das agremiações partidárias

A Constituição Federal, em seu art. 150, VI, “c”, dispõe da renúncia fiscal que proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos.

13 GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 514.

A propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão é indiretamente custeada com recursos públicos, pois é resguardado o direito a compensação fiscal pela transmissão para as emissoras.

Isso, por si só, justifica a intervenção mais severa quanto ao conteúdo do discurso que vem a ser veiculado em tais meios.

4. A GRAVIDADE DO USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL NO RÁDIO E NA TELEVISÃO

Muito embora a Constituição somente autorize a restrição da liberdade de expressão na exata medida necessária ao controle das atividades que colocam em risco a regularidade da disputa eleitoral, o tratamento aos meios de comunicação de massa é mais rígido.

O rádio e a televisão, por constituírem serviços públicos, dependentes de “outorga” do Estado e prestados mediante a utilização de um bem público (espectro de radiofrequências), têm um dever que não se estende à mídia escrita: o dever da imparcialidade ou da equidistância perante os candidatos. (STF, ADI n. 4451 MC-REF, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 02 set. 2010, Processo Eletrônico DJE – 1º jul. 2011).

Cite-se, sobre o tema, a lição de José Jairo Gomes:

Os serviços prestados por tais veículos de comunicação social são concedidos pelo poder público federal, operando as empresas sob o regime de concessão. Estando seus bens afetos à realização de uma finalidade pública, têm natureza de bens públicos por afetação (vide GOMES, 2009, p. 237). Por isso, não podem ser empregados em prol de candidaturas. Devem pautar sua atuação pela imparcialidade. Mesmo porque concessionárias ou permissionárias de serviço público não podem efetuar doação direta ou indireta, “em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie”, a partido ou candidato (LE, art. 24, III; LOPP, art. 31, III). Note-se que a exigência de imparcialidade não significa omissão ou ação acrítica da mídia, mas a impossibilidade de se apoiar determinada candidatura na disputa pelo poder estatal¹⁴.

Curiosamente, ao contrário do que ocorre com o rádio e a televisão, os veículos impressos de comunicação podem assumir posição favorável em relação a determinada candidatura, inclusive divulgando atos de campanha e atividades parlamentares, sem que isso caracterize, por si só, uso indevido dos meios de comunicação social. (TSE – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral, AgR-REspe 76965 SP, Relator: Min. João Otávio de Noronha, julgado em 30 out. 2014, DJE – 21 nov. 2014).

Como dito, ao rádio e a televisão, por se tratar de meios de divulgação de massa, que são beneficiados com isenções fiscais para a veiculação de propaganda eleitoral e

14 GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 515.

que são obtidos mediante concessão estatal, devem ser dado um tratamento diferenciado quando o assunto é o controle jurisdicional do seu conteúdo.

Esse tratamento diferenciado já tem sido colocado em prática nas decisões judiciais que tratam de abuso de poder econômico no uso indevido dos meios de comunicação social.

Para os tribunais eleitorais, o ilícito do uso indevido dos meios de comunicação social, por rádio e pela televisão, possui gravidade maior do que os outros meios de comunicação.

O Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu que as matérias veiculadas na imprensa escrita têm estreita relação com o interesse do eleitor (leitor), ao contrário do que ocorre com mecanismos de comunicação direta e de fácil acesso, como rádio e televisão. Essa diferenciação confere status objetivo de menor alcance ao texto jornalístico e conseqüentemente fica mais difícil de fazer a prova de que o fato possui a potencialidade para comprometer a normalidade das eleições. (TSE - Recurso Ordinário n. 1.514 TO, Relator: Feliz Fischer, julgado em 26 jun. 2008, DJ de 06 ago. 2008).

Tratando-se de fato ocorrido na imprensa escrita, tem-se que seu alcance é inevitavelmente menor em relação a um fato sucedido em outros veículos de comunicação social, como o rádio e a televisão, em face da própria característica do veículo impresso de comunicação, cujo acesso à informação tem relação direta com o interesse do eleitor. (TSE – Recurso Ordinário n. 725 GO, Relator: Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, julgado em 08 set. 2004, DJ de 13 set. 2004).

Para que seja reconhecido o abuso de poder econômico consistente no uso indevido dos meios de comunicação faz-se necessária a demonstração de que a conduta tenha gravidade suficiente para prejudicar a lisura do certame.

E sendo assim, os fatos ocorridos na imprensa escrita – por possuírem menor poder de alcance do que aqueles ocorridos no rádio e na televisão – são classificados como de menor potencial ofensivo quando comparados àqueles veiculados no rádio e na televisão.

Sendo assim, a perda do mandato pelo abuso dos meios de comunicação é mais recorrente quando o ilícito ocorre no rádio ou na televisão.

5. A REGULAÇÃO DO DISCURSO DA PROPAGANDA ELEITORAL NO RÁDIO E NA TELEVISÃO

As premissas invocadas anteriormente no sentido de que existe dinheiro público envolvido na veiculação da propaganda eleitoral no rádio e na televisão e que a própria justiça eleitoral já fiscaliza com maior rigor os abusos ocorridos nesses meios de comunicação em massa devem nortear a regulação do discurso da propaganda eleitoral no rádio e na televisão.

A propaganda eleitoral, embora protegida pelo direito de acesso à informação e pelo princípio da liberdade de expressão, deve cumprir sua função legal de levar ao conhecimento do eleitor as plataformas de campanha dos candidatos.

Os parâmetros de regulação, justamente por envolver dinheiro público, não podem ser os mesmos que regem o princípio de liberdade de informação jornalística versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa.

Enquanto esses são mais elásticos devendo ser tolhidos apenas em situações extremas que violem as relações de intimidade, a vida privada e a honra dos envolvidos, aqueles devem se restringir a propagação de plataformas políticas.

Os bens jurídicos tutelados são diferentes: enquanto a propaganda eleitoral objetiva levar ao conhecimento público, ainda que de maneira disfarçada ou dissimulada, candidatura ou os motivos que induzam à conclusão de que aquele candidato é o mais apto para o cargo em disputa, a liberdade de imprensa é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social.

Sendo assim, os princípios norteadores da liberdade de imprensa devem ser aplicados em sua plenitude tão somente para os atos de propaganda eleitoral realizados fora do horário eleitoral gratuito de rádio e de televisão, eis que não são custeados, ainda que indiretamente, com dinheiro público.

Admite-se, portanto, a mitigação da liberdade de manifestação quando do horário eleitoral gratuito.

O Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento de Representação Eleitoral n. 165.865, em outubro de 2014, passou a adotar o entendimento de que as propagandas eleitorais gratuitas devem focar em questões do programa de governo e políticas públicas e não se prestam para ataques pessoais.

Da ementa do referido julgado extrai-se que nos programas eleitorais gratuitos, as campanhas devem ser programáticas e propositivas, visando ao esclarecimento do eleitor quanto a temas de interesse público. Não é permitido o uso do horário eleitoral gratuito para a veiculação de ofensas ou acusações a adversários, decorrentes de manifestações de terceiros ou de matérias divulgadas pela imprensa. Eventuais críticas e debates, ainda que duros e contundentes, devem estar relacionados com as propostas, os programas de governo e as questões de políticas públicas.

Tal decisão inaugura um novo paradigma quanto ao exercício da liberdade de expressão no horário eleitoral gratuito: restringiu-se a liberdade para a exposição de críticas ácidas durante a propaganda em prol da exclusiva utilização do tempo da propaganda eleitoral para a divulgação das plataformas de campanha.

Nos termos dessa nova orientação, portanto, fica vedada a exploração crítica de características e fatos ligados exclusivamente à pessoa do candidato, ainda que não sejam inverídicos, sobretudo se tais fatos tenham sido divulgados no passado por terceiros.¹⁵

Dentre os votos proferidos merece destaque o do Ministro João Otávio Noronha que entendeu que o dinheiro público gasto na propaganda eleitoral não pode servir para veicular baixos ataques pessoais, devendo tal espaço ser utilizado para apresentar os candidatos e difundir as suas propostas:

Senhor Presidente, eu também peço vênia ao eminente relator, mas penso que é momento de definirmos bem os limites da propaganda. É preciso se entender que o horário eleitoral não fora criado para ataques pessoais, mas sim para apresentação de programas de governo, e nesse sentido penso que devem atuar os partidos. No caso, o que se vê é um ataque pessoal gravíssimo, e o que falo para um lado vale para o outro, evidentemente. Mas penso que não podemos permitir que se gaste o dinheiro público para esse tipo de propaganda eleitoral, para esse tipo de ataque - baixo nível de ataque. Muito se comentou, do último debate, dos ataques pessoais gratuitos que não levam a nada em termos de contribuição para o cidadão definir o seu voto, na medida em que não se apresentavam projetos ou propostas de governo. O horário eleitoral gratuito encontra-se umbilicalmente vinculado a propostas de governo. O que vejo, no caso, é nenhuma proposta de governo. No caso, foi uma sindicalista, mais grave. Se é presidente do sindicato, caberia a ela naquele momento tomar as medidas judiciais cabíveis em defesa dos jornalistas, se não o fez, se foi omissa, não cabe agora se valer do horário da propaganda eleitoral para atacar candidato. Por isso, acho mais grave. Exatamente por esse tipo de conduta, acompanho a divergência, pedindo vênia ao relator, para conceder a liminar. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Rp n. 1658-65.2014.6.00.0000. Classe 42. Brasília, DF, 16 de outubro de 2014. Relator: Min. Admar Gonzaga, PESS 16.10.2014).

Essa mudança de entendimento deve nortear o posicionamento dos tribunais eleitorais para as próximas eleições.

6. A PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA E O DISCURSO DE ÓDIO

Entende-se como propaganda negativa a veiculação de mensagem que objetiva aumentar a rejeição do candidato adversário. É uma estratégia comum das campanhas eleitorais na tentativa de desconstruir um determinado discurso ou ainda a imagem do candidato.

15 PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral. In: KIM, Richard Pae; NORONHA, João Otávio de. **Sistema político e direito eleitoral brasileiros**. Estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Atlas, 2015. p. 10.

Sabe-se que o eleitor tem o direito de conhecer a história dos partícipes do pleito eleitoral, incluindo-se, obviamente, fatos do seu passado que possam desabonar a sua conduta.

O direito de crítica política consistente na divulgação de fatos que levem o eleitor a não votar em determinada pessoa constitui forma lícita de propaganda eleitoral.

Todavia, o que se discute é o local e o meio utilizado para a propagação desse tipo de mensagem. Discursos ofensivos e agressivos podem vir a ser objeto de irrisignação pelo ofendido e será objeto de análise pelos Juízes Eleitorais.

A divulgação de fatos sabidamente inverídicos, que outrora era suficiente para a concessão e direito de respostas, hoje tem recebido uma maior parcimônia por parte da corte eleitoral.

Para que seja objeto de concessão de direito de reposta, a propaganda negativa, além de veicular mensagem sabidamente inverídica, deve afetar a esfera particular do ofendido, isto é, afetar a sua moral ou representar hipótese de crime contra a honra.

O Tribunal Superior Eleitoral pacificou o entendimento no sentido de que para a concessão do direito de resposta, é imprescindível que haja informação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, e que estas atinjam o candidato, o partido ou a coligação requerente. (TSE - Rj n. 108357, de 09.09.2014).¹⁶

O direito de resposta, na propaganda eleitoral, não é viável nem adequado quando não há ofensa dirigida a um candidato, partido ou coligação. (TSE - AC: 10019420126000000, Belo Horizonte/MG 264722012, Relator: Min. Laurita Hilário Vaz, julgado em 21 set. 2012, publicado em Sessão em 25 set. 2012).

Todavia, quando a propaganda eleitoral negativa representa hipótese de discurso de ódio¹⁷, sua veiculação deve ser tolhida independente da forma de divulgação.

O princípio da liberdade de expressão, insculpido na Constituição Federal no artigo 5º, incisos IV e IX, constitui um pilar indispensável para a nossa democracia, na medida em que visa assegurar a livre participação no processo de discussão e tomada de decisões da sociedade.

Tal princípio também visa proteger as minorias para que elas não sejam submetidas à decisão da maioria sem devidamente expressarem as suas opiniões. No entanto, assim como qualquer outra garantia constitucional, o princípio da liberdade de expressão não é ilimitado ou absoluto.

¹⁶ O exercício de direito de resposta viabiliza-se apenas quando for possível extrair da afirmação apontada como sabidamente inverídica ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação.

¹⁷ Discurso de ódio é definido como discurso para promover discriminação (ódio) fundado em religião, raça, etnia, gênero ou opção sexual. É o discurso que exprime a ideia de intolerância.

Além de não ser absoluto, tal princípio não possui grau de hierarquia quando comparado com outros que também estão mencionados na Constituição Federal:

É certo que todos os direitos fundamentais, ao menos em nossa ordem constitucional pátria, decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana; contudo, o escalonamento hierárquico dos direitos fundamentais é incompatível com a sua natureza e com sua função no Estado Democrático de Direito. [...] Destarte, admitir a possibilidade de um ou mais direitos fundamentais ser superior aos demais é impor uma espécie de tirania de valor, esvaziando o conteúdo dos direitos fundamentais¹⁸.

Dessa forma, a liberdade de expressão não deve ser tomada como uma garantia constitucional absoluta, visto que há externalidades morais e jurídicas que limitam o seu uso. É necessário estabelecer parâmetros para que esta não fira o princípio da dignidade da pessoa humana e outros valores inerentes a uma sociedade pluralista.¹⁹

Gilmar Mendes já externou que é necessário questionar os limites da liberdade de expressão e dessa forma refletir sobre a necessidade de se diferenciar a tolerância ao dissenso.²⁰

É com base nessa premissa que não deve ser permitida, sob qualquer forma de divulgação, a propaganda eleitoral negativa que represente algum tipo de discurso de ódio.

O discurso de ódio não deve ser confundido, contudo, com uma mera discordância ou divergência em relação a determinadas concepções ligadas a quaisquer minorias que são suscetíveis a serem vítimas desse tipo de discurso.²¹

O discurso de ódio, conhecido como “*hate speech*”, é a veiculação de toda e qualquer mensagem que esteja relacionada a um discurso, discriminatório, preconceituoso, direcionado a um indivíduo ou grupo específico com o intuito de humilhar e até mesmo incitar a prática de atos violentos, tendo como objetivo a discriminação raça, cor, nacionalidade, religião, orientação sexual, etnicidade ou gênero de uma pessoa.

18 MARINHO, Karoline Lins Câmara. A colisão entre direitos fundamentais e sua solução no caso “Siegfried Ellwanger” julgado pelo STF. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, v. 7, n. 3, p. 201-236, jul./dez. 2007. p. 213. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/85>. Acesso em: 12 jun. 2017.

19 TOLLINI, Priscilla Tardelli. Análise crítica sobre a questão da liberdade de expressão e a sua relação com o discurso de ódio no Caso Ellwanger (HC n. 82.424/RS). **Conteúdo Jurídico**, Brasília, mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52661&seo=1>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

20 MENDES, Gilmar Ferreira. **A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e igualdade**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigosdiscurso/anexo/munster_port.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2018.

21 POTIGUAR, Alex Lobato. **Igualdade e liberdade: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença no discurso do ódio**. 2009. 155f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2009. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/5328>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

Existem autores, como é o caso de Ronald Dworkin, que são mais flexíveis a respeito da divulgação de mensagens com conteúdo discriminatório. Tais autores entendem que o exercício da liberdade de expressão deve ser preservado eis que quaisquer atos de censura poderiam colocar em questionamento as conquistas advindas do Estado Democrático.

Ao tratar de liberdade de expressão, Dworkin assim lecionou:

A liberdade é necessária à igualdade, segundo essa concepção de igualdade, não na duvidosa e frágil hipótese de que as pessoas realmente dão mais valor às liberdades importantes do que aos outros recursos, mas por que a liberdade, quer as pessoas lhe deem ou não mais valor do que a todo o resto, é essência a qualquer processo no qual a igualdade seja definida e garantida²².

Defendendo outra corrente doutrinária, pode-se citar Jeremy Waldron que o estado deve impor limites ao princípio da liberdade de expressão, em especial quando há a veiculação de discursos de ódio. Para o autor²³, se sopesarmos os bens tutelados, a limitação da liberdade de expressão nesses casos é menos prejudicial do que as consequências que podem advir após a propagação e veiculação desse tipo de discurso discriminatório.

A limitação ao discurso de ódio visa proteger as minorias, incentivar a igualdade e a tolerância as diferenças, sempre na busca de uma sociedade mais justa e da paz coletiva.²⁴

Para Waldron, o discurso de ódio não se limita ao que é falado, mas também tudo que é escrito e publicado e, ao contrário do que muitos pensam, a regulação de tal discurso não visa mudar o pensamento das pessoas, nem as suas atitudes, mas amenizar o dano levado aos indivíduos e aos grupos atingidos por tais pronunciamentos.²⁵

A justiça eleitoral brasileira tem imposto limites mais rígidos para a propaganda eleitoral no rádio e na televisão. No entanto, tem permitido a veiculação de mensagem eleitoral negativa fora do horário gratuito.

Quando a propaganda, contudo, reproduz discurso de ódio, o nível de tolerância deve ser mínimo, independente do veículo utilizado para divulgação.

22 DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 160-161.

23 WALDRON, Jeremy. Dignity and defamation: the visibility of hate. 2009 Oliver Wendell Holmes Lectures. **Harvard Law Review**, v. 123. p. 1596-1657, may 2010.

24 WALDRON, Jeremy. Dignity and defamation: the visibility of hate. 2009 Oliver Wendell Holmes Lectures. **Harvard Law Review**, v. 123. p. 1596-1657, may 2010.

25 TOLLINI, Priscilla Tardelli. Análise crítica sobre a questão da liberdade de expressão e a sua relação com o discurso de ódio no Caso Ellwanger (HC n. 82.424/RS). **Conteúdo Jurídico**, Brasília, mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52661&seo=1>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

Independente de outras justificativas, a proibição da veiculação de discurso de ódio na propaganda eleitoral encontra respaldo no disposto no art. 243 do C. Eleitoral que há décadas não tolera qualquer tipo de propaganda de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes; que provoque animosidade entre as forças armadas ou contra elas, ou delas contra as classes e instituições civis; de incitamento de atentado contra pessoa ou bens; de instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública.

Pode-se dizer, portanto, que inobstante a existência de poucos precedentes dos tribunais eleitorais que tratam de forma específica a respeito do discurso de ódio, a legislação eleitoral já prevê espécies de discursos que são proibidos na propaganda.

7. CONCLUSÃO

A escolha entre a proibição ou não da veiculação da propaganda eleitoral, obrigatoriamente, tem como pano e fundo a imposição de limites ao princípio da liberdade de expressão.

As atribuições da justiça eleitoral brasileira representam ferramentas para o exercício do sufrágio de forma livre e espontânea.

A propaganda eleitoral possui conceito técnico, regras próprias e limites impostos pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional.

Nos limites impostos à propaganda eleitoral estão inseridas a proibição da veiculação de discurso de ódio em qualquer meio e comunicação e ainda da divulgação de propaganda eleitoral negativa no horário eleitoral gratuito do rádio e da televisão.

A legislação também estabelece sanções para o descumprimento das normas que podem ser da simples proibição de veiculação até mesmo a perda do registro ou do diploma do candidato beneficiado.

Assim como ocorre na apuração dos ilícitos de abuso de poder, a propaganda eleitoral no rádio e na televisão possui regras mais rígidas.

A partir de 2014, os julgados eleitorais passaram a restringir o uso da propaganda de rádio e de televisão para a divulgação quase que exclusiva das plataformas de campanha.

Sob a justificativa de que a propaganda eleitoral de rádio e de televisão é custeada com incentivos fiscais, isto é, com dinheiro público refutou-se a veiculação da propaganda eleitoral negativa.

Pode-se dizer que existem diferentes formas de veiculação de propaganda eleitoral negativa. Desde a simples crítica política ou pessoal até mesmo a veiculação de discurso de ódio.



O discurso de ódio, por representar forma de intolerância e de excitação a práticas recriminatórias, não pode ser tolerado na propaganda eleitoral, independentemente de sua forma de veiculação.

A proibição da divulgação do discurso de ódio, embora represente mitigação ao princípio da liberdade de expressão, deve prevalecer eis que objetiva extirpar da propaganda eleitoral e qualquer veiculação de mensagem discriminatória a um determinado indivíduo ou grupo e que tem como fundamento o preconceito a raça, a etnia, a orientação sexual, a orientação religiosa e de grupos que podem ser objeto de discriminação.

A preexistência na legislação eleitoral de proibição de propaganda que pode vir a ser considerada como de discurso de ódio (art. 243 do Código Eleitoral) apenas reforça a necessidade do intérprete da lei da necessidade de se coibir propagandas com conteúdo discriminatório a indivíduos ou grupos determinados.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista da Escola de Magistratura Regional Federal**, v. 1 p. 389-406, 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Ação Cautelar n. 10019420126000000**. Brasília, DF, 25 set. 2012. Relator: Min. Laurita Hilário Vaz. PSESS 25./09.2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Rp 1658-65.2014.6.00.0000**. Classe 42. Brasília, DF, 16 out. 2014. Relator: Min. Admar Gonzaga. Publicação. PESS 16 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral AgR-REspe 76965 SP**. Brasília, DF, Julgado em 30 out. 2014. Relator: Min. João Otávio de Noronha. DJe 21 nov. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Ordinário n. 1.514 TO**. Brasília, DF, julgado em 26 jun. 2008. Relator Min. Felix Fischer. DJ de 06 ago. 2008.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Ordinário n. 725**. Relator Min. Gerardo Grossi. DJ de 18 nov. 2005.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AgR AI n. 4947/SP**. Brasília, DF, 19 maio 2015. Rel. Min. Gilmar Mendes.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 4451 MC-REF**. Brasília, DF, julgado em 02 set. 2010. Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno. Processo Eletrônico DJE – 1º jul. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgado em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-ocompilado.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

BRASIL. **Lei n. 4.737**, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.504**, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

CASTRO, Edson de Resende. **Curso de direito eleitoral**. 7. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MARINHO, Karoline Lins Câmara. A colisão entre direitos fundamentais e sua solução no caso “Siegfried Ellwanger” julgado pelo STF. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, v. 7, n. 3, p. 201-236. jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/85>. Acesso em: 12 jun. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e igualdade**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo/discurso/anexo/munster_port.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2018.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral. In: KIM, Richard Pae; NORONHA, João Otávio de. **Sistema político e direito eleitoral brasileiros**. Estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Atlas, 2015.

POTIGUAR, Alex Lobato. **Igualdade e liberdade**: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença no discurso do ódio. 2009. 155f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2009. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/5328>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

TOLLINI, Priscilla Tardelli. Análise crítica sobre a questão da liberdade de expressão e a sua relação com o discurso de ódio no Caso Ellwanger (HC n. 82.424/RS). **Conteúdo Jurídico**, Brasília, mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52661&seo=1>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

WALDRON, Jeremy. Dignity and defamation: the visibility of hate. 2009 Oliver Wendell Holmes Lectures. **Harvard Law Review**, v. 123. p. 1596-1657, may 2010.

HÁ RAZÕES PARA COMBATER O PARTIDISMO NO BRASIL?¹

João Vítor Nascimento Martins²

RESUMO

O presente artigo busca apresentar e discutir uma concepção de discurso de ódio que venha a abranger os discursos fundamentados no partidismo – uma espécie de preconceito relacionado à opção pelo partido político –, e apresentar uma justificação político-moral para uma legislação que estabeleça certa limitação a esse tipo de discurso de ódio em determinadas circunstâncias, visando a defender o pluralismo político.

1. INTRODUÇÃO

“Posso não concordar com o que você diz, mas defenderei até a morte o seu direito de dizê-lo”. O famoso aforismo cuja autoria é atribuída a François Marie Arouet – o filósofo iluminista Voltaire – elucida o cerne de um dos mais relevantes direitos fundamentais que, em regra, permeiam as cartas consolidadas no seio do constitucionalismo: o direito à liberdade de expressão – o direito a desenvolver e manifestar as opiniões pessoais sem que dita manifestação venha a ensejar qualquer repressão estatal.

A Declaração de Direitos dos Homens e do Cidadão, já no ano de 1789, dispôs que “a livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente [...]”³. A Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, no ano de 1791, determinou que “o congresso não deverá promulgar qualquer lei a respeito do estabelecimento de uma religião,

- 1 Artigo apresentado à disciplina Temas de Direito Político – Liberdade de Expressão, Discurso de Ódio e Propaganda Eleitoral ministrada pelo Professor Dr. Rodolfo Viana Pereira como requisito parcial para aprovação.
- 2 Doutorando e mestre (Bolsista Capes – Demanda Social) em Direito (Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais). Graduado em Direito (Escola de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto). Professor de Teoria da Constituição e Direito Constitucional da Funcesi. Advogado.
- 3 FRANÇA. Declaração de Direitos dos Homens e do Cidadão. In: PECES-BARBA, Gregório. **Textos Básicos sobre Derechos Humanos**. Tradução de Marcus Cláudio Acqua Viva. Madrid: Universidad Complutense, 1973.

ou proibir o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão, ou da imprensa [...]”⁴. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imbuída do mesmo ideal, positivou a proteção ao direito fundamental à liberdade de expressão em seu artigo 5º, incisos IV e IX, e em seu artigo 220⁵.

A liberdade de expressão é, por conseguinte, um direito fundamental inequivocamente consolidado nos sistemas jurídicos de estados democráticos de direito. Nem por essa razão, entretanto, pode-se afirmar que a aplicação ilimitada desse direito fundamental está consolidada. Com razão, diversos são os debates fomentados acerca da licitude de casos recentemente noticiados em que se observa o direito à liberdade de expressão sendo utilizado, de forma discutível, como fundamento para dar guarida à propagação de discursos racistas, xenófobos, misóginos, homofóbicos.⁶

Em um contexto geral, a esses discursos – geralmente fundados em preconceitos ligados à religião, à cor da pele, à origem e às preferências sexuais – tem sido atribuída a alcunha de discursos de ódio. Segundo Waldron⁷, são discursos de ódio aqueles pro-

4 “O congresso não deverá promulgar qualquer lei a respeito de um estabelecimento de religião, ou proibir o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de peticionarem ao governo para que sejam feitas reparações de queixas”. Tradução livre do original em inglês: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.” (EUA. **First Amendment** – US Constitution. 1791. Disponível em: <<http://constitution.findlaw.com/amendment1.html>>. Acesso em: 20 ago. 2016).

5 Art. 5º. [...].
IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
[...];
IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...].
Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

6 A título de exemplo, na corrida eleitoral para a Presidência da República no ano de 2014, o então candidato a Presidência da República Levy Fidelix protagonizou um discurso de ofensa aos homossexuais durante o debate promovido pela Record entre os candidatos, defendendo abertamente a adoção de políticas públicas contrárias à população LGBT: “Olha, minha filha, tenho sessenta e dois anos. Pelo que eu vi na vida, dois iguais não fazem filho. E digo mais, digo mais: desculpe, mas aparelho excretor não reproduz. É feio dizer isso. Mas não podemos jamais, gente... eu, que sou pai de família, um avô, deixar que tenhamos esses que aí estão achacando a gente no dia dia querendo escorar essa minoria a maioria do povo brasileiro (sic). Como é que pode um pai de família, um avô, ficar aqui escorado porque tem medo de perder voto? Prefiro não ter esses votos, mas eu, um pai, um avô, que tem vergonha na cara, que instrua seu filho, que instrua seu neto. [...].

E vamos acabar com essa história. Eu vi agora o padre, o santo padre, o Papa, expurgar do Vaticano um pedófilo, e fez muito bem. Está certo. Nós tratamos a vida toda com a religiosidade para que nossos filhos possam encontrar realmente um bom caminho familiar. Então Luciana, eu lamento muito. Que façam um bom proveito se querem fazer de continuar como estão, mas eu, presidente da República, não vou estimular a união homoafetiva. Se está na lei, que fique como está” (DANTAS, Tiago; MOTTA, Danilo. Levy Fidelix ofende gays em debate e causa nas redes sociais. **O Globo**, set. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/levy-fidelix-ofende-gays-em-debate-causa-revolta-nas-redes-sociais-14076995#ixzz4NY3roPUy>>. Acesso em: 18 ago. 2016).

7 WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

feridos de forma renitente em face de determinado grupo de indivíduos, com o intuito de difamá-lo em virtude de aspectos como a religião, a nacionalidade, a cor da pele ou o gênero, e que, com isso, tendem a obstar o processo de autodeterminação desses indivíduos enquanto sujeitos de direito em uma dada sociedade.

De acordo com Waldron, esses discursos de ódio provocam um dano social ao depreciar a dignidade e a cidadania básica de determinados grupos sociais⁸, razão pela qual o autor defende a possibilidade de imposição de determinadas restrições à liberdade de expressão quando esta implicar em discursos de ódio.

Partindo desse contexto, no tópico seguinte desse artigo, será desenvolvida, com fundamento em pesquisas anteriormente desenvolvidas, a ideia de partidismo⁹, uma espécie de preconceito relacionado ao partido político, bem como se buscará atrelar a ideia de partidismo ao discurso de ódio.

Em sequência, no terceiro capítulo, procurar-se-á situar o estado da arte do debate acadêmico acerca da liberdade de expressão e do discurso de ódio, de modo a buscar fundamentos que sustentem e que refutem o combate ao discurso de ódio.

Por fim, no quarto tópico, procurar-se-á apresentar uma justificativa político-moral para a limitação dos discursos de ódio fundamentados no partidismo.

2. PARTIDISMO

Um discurso que, embora pouco estudado e discutido, tem se demonstrado bastante recorrente tanto em âmbito internacional, em países como os Estados Unidos, quanto no Brasil, é o discurso fundado no “partidismo”, uma espécie de preconceito especificamente relacionado a partidos políticos. Segundo Cass Sunstein, o “partidismo existe quando as pessoas têm imediatas reações negativas viscerais a membros do partido político oposto”¹⁰. Ainda de acordo com o constitucionalista norte-americano, pode-se afirmar sobre o partidismo que “essas reações funcionam de forma muito parecida ao racismo, no sentido em que afetam decisões e múltiplas áreas da vida, incluindo amizade, namoro, casamento, emprego e contratações”¹¹.

8 WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

9 Tradução livre do termo original em inglês: “*partyism*”.

10 Tradução livre do original em inglês: “*Partyism exists when people have immediate, visceral negative reactions to members of the opposing political party*”. (SUNSTEIN. Cass. We have Entered the Age of Partyism – It Might Get Worse Than Racism. **Heat Street**, may 2016.

11 Tradução livre do original em inglês: “*The reactions operate a lot like racism, in the sense that they affect decisions in multiple areas of life, including friendship, dating, marriage, hiring, and contracting*”. (SUNSTEIN. Cass. We have Entered the Age of Partyism – It Might Get Worse Than Racism. **Heat Street**, may 2016.

Conforme muito bem exemplifica Sunstein, em 1960, apenas cerca de 5% dos republicanos e 4% dos democratas afirmaram que ficariam desapontados se um de seus filhos se casasse com uma pessoa do partido de oposição. Já no ano de 2010, esses percentuais saltaram para 49% dos republicanos e 33% dos democratas. Para Sunstein, seguindo esse ritmo, os republicanos estão caminhando para se desapontarem mais com o fato dos seus filhos se casarem com uma pessoa do partido oposto do que com o fato dos seus filhos se casarem com pessoas do mesmo sexo, mesmo havendo uma rejeição bastante relevante dos republicanos a esse tipo de casamento.¹²

Em relatório de pesquisa publicado em junho de 2014, Shanto Iyengar e Sean J. Westwood demonstraram o quão impregnados e automáticos estão nas mentes dos eleitores americanos os sentimentos de hostilidade pelos partidos opostos.¹³

A pesquisa desenvolvida pelos professores americanos demonstrou que a polarização afetiva baseada no partido político é tão forte quanto a polarização causada pela cor da pele, enquanto a discriminação baseada no partido é tão profunda que chega a superar a discriminação baseada na cor da pele.¹⁴

Segundo Shanto Iyengar e Sean J. Westwood, polarização afetiva é a tendência de identificação de partidários opostos negativamente e copartidários positivamente. Essa separação afetiva é o resultado de uma classificação dos partidários opostos como membros de um grupo externo e partidários como membros do grupo interno.¹⁵

A pesquisa desenvolvida pelos professores demonstrou que as tendências partidárias exercem grande influência mesmo em comportamentos e julgamentos sem caráter político. Demonstrou, por exemplo, que, em um suposto concurso para premiar um aluno com uma bolsa de estudos, as pessoas preferem eleger os seus partidários, ainda que estes se demonstrem evidentemente menos preparados que candidatos do partido oposto.¹⁶

A pesquisa alcançou a conclusão segundo a qual a disposição dos eleitores para manifestar publicamente a sua animosidade pelo partido de oposição pode ser atribuída à ausência de normas que regulamentem a expressão de sentimentos negativos. Enquanto os preconceitos relacionados à cor da pele e ao gênero costumam ser crimina-

12 SUNSTEIN. Cass. We have Entered the Age of Partyism – It Might Get Worse Than Racism. **Heat Street**, may 2016.

13 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. **American Journal of Political Science**, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

14 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. **American Journal of Political Science**, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

15 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. **American Journal of Political Science**, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

16 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. **American Journal of Political Science**, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

lizados, não há qualquer regulamentação para desencorajar o preconceito relacionado ao partido.¹⁷

Os autores sustentam que trabalhos recentes sugerem o partido como uma importante forma de construção da identidade social. Ocorre que teóricos da identidade social confirmam que, em ambientes de competição, o senso de pertencimento a um grupo provoca a internalização de uma boa avaliação dos membros internos do grupo e uma má avaliação dos membros do grupo oposto. No caso do partidismo, essa polarização afetiva cresceu muito nos Estados Unidos recentemente.¹⁸

Enquanto o preconceito relacionado à raça, ao gênero são, em alguma medida, constrangidos por normas sociais, não há nenhuma norma destinada a minimizar o comportamento contra oponentes políticos. Muito pelo contrário, a retórica e as ações dos líderes políticos demonstram que a hostilidade dirigida à oposição é aceitável e até mesmo apropriada e, de certo modo, fomentada. Assim, partidários se sentem à vontade para disseminar o seu comportamento discriminatório contra opositores.¹⁹

Um problema real encontrado na política é que o partidismo é não apenas um grande aspecto das escolhas políticas, ou seja, uma divisão política, mas também uma divisão social. Isso é demonstrado por meio de uma comparação do comportamento relacionado ao afeto partidário com o afeto baseado na identidade racial.²⁰

Para sustentar essa tese, a pesquisa foi dividida em duas partes. Primeiramente foi feita uma comparação entre a magnitude da divisão entre partidários e opositores, de um lado, e entre pessoas de raças diferentes, de outro. Através dessa primeira parte, os pesquisadores demonstram que o nível da animosidade partidária no público americano supera a hostilidade racial.²¹

Em segundo lugar, por meio de três experimentos, os pesquisadores demonstraram que o partidismo e o afeto partidário influenciam comportamentos e julgamento de caráter não político.²²

17 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. **American Journal of Political Science**, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

18 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. **American Journal of Political Science**, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

19 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. **American Journal of Political Science**, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

20 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. **American Journal of Political Science**, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

21 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. **American Journal of Political Science**, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

22 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. **American Journal of Political Science**, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

Por meio desses três experimentos, os pesquisadores alcançaram a conclusão de que, na ausência de sanção ou norma social que desencoraje o preconceito relacionado ao partido – o que Cass Sunstein denominou de *partyism* –, os partidários optam por discriminar os seus opositores. Mas, ainda mais relevante, os pesquisadores perceberam que essa discriminação contra opositores políticos é baseada muito mais na animosidade contra os opositores do que na busca pelo favorecimento de partidários.²³

O crescimento da hostilidade entre as vertentes partidárias nos Estados Unidos demonstrou, sobretudo, o crescimento de uma visão estereotipada e negativa dos opositores políticos. Mas o dado mais impressionante demonstrado pela pesquisa é a invasão da influência das preferências políticas em domínios não políticos e, até então, pessoais. A preferência declarada pelo casamento entre pessoas do mesmo partido é apenas a ponta de um iceberg de evidências sobre a crescente relevância das preferências partidárias para as relações interpessoais. De fato, a seleção conjugal baseada no partido nos Estados Unidos supera a seleção baseada em aspectos físicos ou de personalidade. A crescente polarização afetiva ampliou os limites das preferências partidárias e restringiu os laços sociais e pessoais.²⁴

A partir desse contexto, a pesquisa realizada por Shanto Iyengar e Sean J. Westwood²⁵ formulou duas questões. Primeiramente, como o afeto partidário se compara com o afeto baseado em outras divisões sociais? Em segundo lugar, qual a extensão da disposição partidária para discriminar os opositores em decisões não políticas?

Para a primeira questão, os pesquisadores sustentaram a hipótese de que o afeto partidário está suficientemente entranhado na consciência das pessoas a ponto de se manifestar em indicadores implícitos de atitudes partidárias; e o efeito provocado pelo afeto partidário é maior do que o efeito provocado pelo afeto relacionado a outras divisões sociais para as quais há normas sociais que desencorajam atitudes preconceituosas.²⁶

Para a segunda questão, os pesquisadores sustentaram a hipótese de que o partidismo e o afeto partidário motivam as pessoas a fazer determinações e julgamentos que são tendenciosos a favor dos partidários; e que o favorecimento partidário exerce menor influência que a animosidade contra os opositores.²⁷

23 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. **American Journal of Political Science**, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

24 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. **American Journal of Political Science**, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

25 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. **American Journal of Political Science**, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

26 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. **American Journal of Political Science**, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

27 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. **American Journal of Political Science**, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

O primeiro estudo teve como objetivo mensurar o afeto partidário implícito. Como atitudes implícitas são traços de experiências passadas que mediam sentimentos favoráveis ou desfavoráveis para com objetos sociais, a detecção de afeto partidário implícito demonstra que o senso de identidade partidária está profundamente entranhado nas mentes dos cidadãos.²⁸

Para realizar este estudo, os pesquisadores lançaram mão da técnica do “Implicit Association Test” – IAT, desenvolvida por Greenwald, McGhee e Schwartz. Nessa pesquisa, são apresentadas imagens com associações entre nomes e sentimentos bons ou ruins, como, por exemplo: “Democratas” e “Bom”, ou “Republicanos” e “Ruim”. Os entrevistados são orientados a optar o mais rápido possível por aderir ou não à associação. O estudo capta a velocidade de reação das pessoas ao marcarem as opções. Geralmente, quando a associação já reflete algo que está insito na mente da pessoa, ela demanda menor tempo para responder.²⁹

O estudo demonstrou a existência de uma menor associação entre “Afroamericanos” e “Ruim” do que entre “Democratas” e “Ruim”. Os dados demonstraram que as associações negativas a partidários opostos são mais rápidas (mais automáticas) que associações negativas a afroamericanos.³⁰

No segundo estudo, os pesquisadores avaliaram, comparativamente, a influência das preferências partidárias e raciais na tomada de decisões não políticas. Em suma, o teste envolve a seleção de um candidato para receber uma bolsa escolar. Os voluntários selecionados em razão de seu partido receberam os currículos dos candidatos contendo informações sobre a sua qualificação e as suas atividades extracurriculares (inclusive atividades partidárias). Por outro lado, os voluntários divididos em razão da raça por eles declarada receberam os currículos dos candidatos contendo informações sobre a sua qualificação e as suas atividades extracurriculares (inclusive engajamento em atividades de defesa da sua cultura/raça).³¹

O que surpreendeu nesse estudo é que a preferência por candidatos do mesmo partido, mesmo quando eles apresentavam qualificação inferior àqueles candidatos do partido oposto foi bastante superior – alcançando, em alguns casos, 80% –, à preferência por candidatos da mesma raça, sendo que os euroamericanos demonstraram uma preferência

28 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. *American Journal of Political Science*, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

29 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. *American Journal of Political Science*, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

30 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. *American Journal of Political Science*, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

31 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. *American Journal of Political Science*, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

pelos candidatos negros quando estes apresentavam melhor currículo³². O fato é que a pesquisa demonstrou de forma inquestionável que a avaliação de estudantes, para fins de recebimento de bolsa (questão apolítica) está sujeita a aspectos partidários.

Já no terceiro estudo, os pesquisadores pretenderam demonstrar que o partidismo também se afigura quando a decisão em preferência a um partidário pode implicar em prejuízo para a pessoa que toma a decisão. Eles lançam mão do “Trust Game” e do “Dictator Game” para tanto. São jogos a partir dos quais um participante recebe uma quantia de dinheiro e informações sobre o outro participante – no caso, entre essas informações, suas preferências partidárias ou suas informações de raça. O primeiro participante pode alocar, ou deixar de alocar, qualquer quantia com o segundo participante, a partir do nível de confiança que adquire, recebendo a informação de que poderá receber futuros dividendos por tanto. Nos testes, os participantes se demonstraram mais generosos com os seus partidários, mas não com as pessoas da mesma raça.³³

No quarto estudo, os pesquisadores buscaram separar os efeitos do preconceito contra opositores dos efeitos do favorecimento de partidários. Para tanto, lançaram mão dos mesmos jogos do terceiro estudo, mas incluíram quatro possibilidades dentro dos currículos do segundo participante – sem qualquer identidade partidária, republicano, democrata ou independente. A inclusão de um verdadeiro controle sem qualquer referência à afiliação partidária forneceu uma linha de base neutra (um barema) a partir da qual se puderam avaliar as preferências dos membros do grupo e das pessoas externas ao grupo. O estudo alcançou a conclusão de que as pessoas tendem a punir mais as pessoas em que não confiam (no caso os opositores), com menores recursos, do que a beneficiar as pessoas em quem depositam mais confiança (seus partidários).³⁴

A título de conclusão, a pesquisa demonstrou que o partidismo implica em reações e avaliações mais extremas de pessoas externas ao grupo do que o racismo que, ao menos em tese, é o fator mais proeminente de divisão da sociedade americana. Para os pesquisadores, a explicação mais plausível para a reação afetiva mais forte gerada pelas preferências partidárias encontra-se na ausência de aplicação de normas igualitárias (que incentivem a igualdade), já que esse tipo de norma desencoraja comportamentos discriminatórios.³⁵

Essa animosidade provocada pelo partidismo também é atribuída a algumas diferenças entre a identidade partidária e a identidade racial. A identidade racial é, básica-

32 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. *American Journal of Political Science*, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

33 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. *American Journal of Political Science*, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

34 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. *American Journal of Political Science*, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

35 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. *American Journal of Political Science*, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

mente, inerente ao indivíduo, em virtude de sua forma física, enquanto a sua identidade partidária pode ser atribuída ao seu livre exercício de escolha. Em segundo lugar, os partidos políticos fomentam o debate por meio da sustentação pública e reiterada de opiniões conflitantes, o que provoca uma internalização da hostilidade pelo público.³⁶

Fato é que os resultados demonstram que o nível de animosidade entre as preferências partidárias implica em uma menor disposição para tratar as ações dos opositores como legítimas, resultando em uma profundada contestação dos resultados políticos. Trata-se de um verdadeiro incentivo dos partidos à anulação dos opositores e de suas políticas, como se a mera desaprovação implicasse em ilegitimidade.³⁷

A partir do quadro internacional ora delineado, é quase um ato de reflexo questionar se não existe, no Brasil, uma espécie de partidismo tal qual observado nos Estados Unidos. É fato incontroverso que, enquanto nos Estados Unidos o sistema partidário gravita, salvo raras exceções, em torno de apenas dois partidos – o Partido Republicano e o Partido Democrata –, no Brasil, vige um sistema pluripartidário que comporta um número praticamente inimaginável de legendas políticas. Assim, a princípio, tender-se-ia a sustentar que a polarização afetiva causada pelo partidismo é um fenômeno típico dos Estados Unidos, em virtude de seu sistema “bipartidário”, enquanto no Brasil dita polarização não seria possível, em virtude da difusão de legendas políticas.

Ocorre, entretanto, que não é isso que se tem observado atualmente no Brasil. Fato é que, em âmbito nacional, os discursos fundados em uma polarização afetiva derivada do partido político estão em voga e ganharam fôlego extra não apenas no contexto da campanha eleitoral de 2014, mas também no julgamento do impeachment de Dilma Rousseff. Diversos foram os discursos e atos de violência construídos em torno de partidos políticos e, de forma notória, em torno do Partido dos Trabalhadores.

Conforme relatou o Deputado Ivan Valente, “um anônimo pichou na frente da casa do apresentador Jô Soares mensagem de morte, pouco tempo depois de entrevista com a presidenta da República. [...]. Ameaças de morte foram desfechadas contra o jornalista Fernando Moraes na internet”³⁸. O Deputado Jair Bolsonaro, em discussão com manifestantes, afirmou que “o erro da ditadura foi torturar e não matar”³⁹. Da mesma forma, em

36 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. *American Journal of Political Science*, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

37 IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. *American Journal of Political Science*, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.

38 VALENTE, Ivan. **O discurso de ódio e da intolerância viola a democracia**. 2015. Disponível em: <<http://www.psol50.org.br/blog/2015/06/25/o-discurso-do-odio-e-da-intolerancia-violou-a-democracia/>>. Acesso em: 10 out. 2016.

39 SENRA, Ricardo. Novas curtidas a Coronel Ustra crescem 3.300% após homenagem de Bolsonaro. **BBC Brasil**, Brasília, abr. 2016. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160419_sala-social_ustras_curtidas_fs>. Acesso em: 10 ago. 2016.

um dos diversos protestos ocorridos nos últimos anos, uma manifestante ostentou um cartaz em que questionava: “Porquê (*sic*) não mataram todos em 1964?”⁴⁰, enquanto outra manifestante apresentou um cartaz com os seguintes dizeres: “Dilma, pena que não te enforcaram no DOI-CODI. Fora Dilma e PT”⁴¹.

O senador Aécio Neves chegou a receber uma ameaça de morte pelo seu e-mail funcional, em virtude de sua posição favorável ao impeachment da então presidente Dilma Rousseff.⁴²

À época em que foram divulgados os resultados das eleições de 2014, as redes sociais receberam uma verdadeira enxurrada de discursos de ódio fundados tanto em um preconceito em razão da origem, quanto em um preconceito pela opção partidária.

Após o anúncio da reeleição da presidente Dilma Rousseff, as reações nas redes sociais foram as mais variadas. Eleitores da petista festejaram, enquanto outros, a maior parte eleitores de Aécio Neves, usaram seus perfis para desferirem ofensas contra nordestinos.

[...].

Um outro afirmou “Povo nordestino tbm é burro p crlh, bolsa família aumenta mas a inflação aumenta o dobro. Vão estudar, seus cangaceiros fdp”. “O bolsa farofa dos nordestinos está garantido”, disse outro, em referência ao programa Bolsa- Família.

Uma usuária escreveu “Nordestino, por favor não venham para São Paulo procurando uma vida melhor, lembre-se: você votou na Dilma #RIPBrasil”. Uma outra, mais exaltada, exclamou em caixa alta “*** VONTADE DE MATAR ESSES NORDESTINOS TODOS”⁴³.

O fato é que, conforme muito bem destacou Rodolfo Viana Pereira, “as eleições presidenciais de 2014 foram um marco destacado na história da polarização política brasileira”⁴⁴. Segundo o autor, “desde então, a cena política brasileira vem presenciando a

40 OS dez cartazes mais inacreditáveis do 16/08. Revista Fórum, ago. 2015. Disponível em: <<http://www.revis-taforum.com.br/2015/08/16/os-dez-cartazes-mais-inacreditaveis-do-1608/>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

41 OS dez cartazes mais inacreditáveis do 16/08. Revista Fórum, ago. 2015. Disponível em: <<http://www.revis-taforum.com.br/2015/08/16/os-dez-cartazes-mais-inacreditaveis-do-1608/>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

42 LIMA, Daniela. Aécio Neves recebe ameaça de morte após iniciar questionamento de Dilma. Folha de São Paulo, Brasília, ago. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/08/1808133-aecio-neves-recebe-ameaca-de-morte-apos-iniciar-questionamento-de-dilma.shtml>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

43 APÓS reeleição de Dilma, eleitores do Nordeste são atacados nas redes sociais. O Estado de São Paulo, out. 2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,apos-reeleicao-de-dilma-eleitores-donordeste-sao-atacados-nas-redes-sociais,1583393>>. Acesso em: 11 ago. 2016.

44 PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral. In: KIM, Richard Pae; NORONHA, João Otávio de. **Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiro**: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Gen/Atlas, 2016. p. 673.

radicalização do discurso político alimentada pela nota da intolerância, da animosidade e, mesmo, do ódio”⁴⁵.

Diante desse cenário, o que há que se questionar, primeiramente, é se esse tipo de discurso à brasileira é, de fato, fundamentado em uma polarização afetiva causada pelo partido político. Em outros termos, há que se questionar se esse tipo de discurso constitui uma forma de partidismo.

Conforme já sustentado, o partidismo é, segundo Cass Sunstein, “uma forma de hostilidade e preconceito que opera através das linhas políticas”⁴⁶. O fato é que, enquanto uma forma de preconceito (tal qual o racismo, a xenofobia e a homofobia), o partidismo está relacionado à formação da identidade do indivíduo e não à mera adesão ideológica a alguma linha política. Com razão, “parece que as ligações partidárias das pessoas são produto de sua identidade e não de sua ideologia”⁴⁷. Tanto por isso, tem se observado o partidismo invadir esferas da vida externas ao debate político, como o casamento e as profissões.

Assim, frente a todos os casos ocorridos atualmente no Brasil – conforme exemplificado acima – não há fundamento que se preste a sustentar que o partidismo é observável tão somente em sistemas bipartidários, que colocam frente a frente duas ideologias políticas. Conforme sustentado por Sunstein⁴⁸, o partidismo não está atrelado apenas à ideologia política, mas sim à identidade do indivíduo. A reação automática de repugnância a este ou aquele partido político que se tem observado no Brasil reflete uma polarização afetiva que deve ser caracterizada como partidismo.

Há que se questionar, por fim, se os discursos fundados nesse partidismo configuram, de fato, uma espécie de discurso de ódio e se, como tal, merece restrição pelo Estado. Mas, para tanto, é necessário dedicar alguma atenção ao atual estado da arte do debate acerca da liberdade de expressão e do discurso de ódio.

3. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO

Conforme é possível notar, a realidade política e social contemporânea pôs à prova os limites ao exercício do direito fundamental à liberdade de expressão, o que, como não poderia deixar de ser, provocou um profícuo debate acadêmico.

45 PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral. In: KIM, Richard Pae; NORONHA, João Otávio de. **Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiro**: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Gen/Atlas, 2016. p. 673.

46 Tradução livre de “*Partyism is a form of hostility and prejudice that operates across political lines*” (SUNSTEIN, Cass R. Partyism. **U. Chi. Legal F.**, Chicago, 2015, p. 01).

47 Tradução livre de “*It appears that people’s partisan attachments are a product of their identity rather than their ideology*” (SUNSTEIN, Cass R. Partyism. **U. Chi. Legal F.**, Chicago, 2015, p. 08).

48 SUNSTEIN, Cass R. Partyism. **U. Chi. Legal F.**, Chicago, 2015

A tradição liberal, desenvolvida desde a obra *On Liberty*, de John. S. Mill⁴⁹, e mais recentemente capitaneada por Ronald Dworkin⁵⁰, tem demonstrado grande apreço pela impossibilidade de imposição de limites ao exercício da liberdade de expressão, senão quando esta implicar em efetiva violência.

O posicionamento de Ronald Dworkin sobre o tema deriva diretamente da sua concepção constitucional de democracia, segundo a qual:

O fato de as decisões coletivas serem sempre, as decisões que a maioria dos cidadãos tomaria se fossem plenamente informados e não é nem uma meta, nem uma definição de democracia. O objetivo que define democracia tem de ser diferente: que as decisões sejam tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de operação dediquem a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, a mesma consideração e o mesmo respeito⁵¹.

A partir dessa concepção constitucional de democracia, Dworkin afirma que:

O Estado deve tratar todas as pessoas sujeitas a seu domínio como dotadas do mesmo status moral e político; deve tentar de boa-fé, tratar a todas com a mesma consideração (equal concern); e deve respeitar todas e quaisquer liberdades individuais que forem indispensáveis para esses fins, entre as quais (mas não somente) as liberdades mais especificamente declaradas no documento, como a liberdade de expressão e a liberdade de religião⁵².

Dworkin defende, então, que cada indivíduo deve ter autonomia para decidir quais valores são importantes para ele mesmo. Em sua obra *Justice for Hedgehogs*, Dworkin ressalta a relevância do direito à liberdade para cada indivíduo da sociedade e demonstra o seu valor a partir de suas diversas facetas ou de seus diversos enfoques.⁵³

A liberdade é um valor interpretativo. Segundo Dworkin, tradicionalmente, atribui-se duas interpretações necessárias à liberdade: a liberdade negativa e a liberdade positiva. De acordo com Dworkin, entretanto, o segundo princípio da dignidade – a autenticidade, “responsabilidade pessoal e especial de identificar quais devem ser os critérios

49 MILL, John. S. **On Liberty**. State College: Pennsylvania State University, 2006.

50 Ronald Dworkin aborda o tema repetidamente em diversas obras, das quais se destacam:
 DWORKIN, Ronald. **O Direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006a.
 DWORKIN, Ronald. The Right to Ridicule. **New York Review of Books**, New York, v. 53, n. 5, 2006b.
 DWORKIN, Ronald. A new map of censorship. **Index on Censorship**, n. 35, 2006c.
 DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.
 DWORKIN, Ronald. **Religion Without God**. Cambridge: Harvard University Press, 2013.

51 DWORKIN, Ronald. **O Direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. **São Paulo: Martins Fontes, 2006a**. p. 26.

52 DWORKIN, Ronald. **O Direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006a. p. 11.

53 DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

de sucesso para a sua própria vida”⁵⁴ – demonstra que ambas são apenas teorias sobre a liberdade:

Em primeiro lugar, cada qual deve ter a permissão para participar, da maneira correta, das decisões coletivas que constituem o seu governo; e, em segundo lugar, cada qual, deve ser eximido das decisões coletivas naqueles assuntos que a sua responsabilidade pessoal exige que ele decida por si mesmo. Uma vez que a responsabilidade tem essas duas dimensões, a liberdade também as tem. Uma teoria da liberdade positiva vai estipular o significado da correta participação de cada qual – ou seja, ela oferece uma concepção de autogoverno. Uma teoria da liberdade negativa vai descrever quais escolhas devem ser eximidas das decisões coletivas para que a responsabilidade pessoal seja preservada⁵⁵.

Mas Dworkin crê, ao contrário dos liberais clássicos, que não há uma necessária contradição entre as duas teorias da liberdade, ou entre a “liberdade negativa” e a “liberdade positiva”, desde que não haja um absolutismo que usurpe a ideia de liberdade positiva para suprimir as liberdades negativas.⁵⁶

Um dos enfoques do direito à liberdade seria, segundo o autor norte-americano, o direito à liberdade de expressão. Especialmente em relação à liberdade de expressão, Dworkin entende que ela se encontra protegida tanto pela liberdade positiva, quanto pela liberdade negativa. Primeiramente, porque um autogoverno somente se constrói mediante igual acesso à informação e à influência política. Em segundo lugar, porque a censura, além de danificar o autogoverno (no sentido de igual respeito e consideração com as ideias de todos na hora de construir políticas), pode ferir o direito à independência ética das pessoas.⁵⁷

Além de solapar a liberdade positiva, a censura também pode, como eu já disse, violar o direito à independência ética das duas formas já assinaladas. Pense em como vários fatores interagem quando o governo tenta proibir as expressões de ódio (*hate speech*). Um tribunal de Ohio condenou criminalmente um líder da Ku Klux Klan porque ele defendera o ódio contra os negros e os judeus. A lei, assim interpretada, violava o seu direito à liberdade positiva, pois o proibia de tentar convocar outros cidadãos a adotar as suas opiniões políticas. Violava o seu direito à independência ética, porque o direito a dar testemunho público das próprias convicções políticas é fundamental e a violência por ele pregada não era iminente. E violava sua independência ética de um outro modo ainda, pois parece provável que o processo não foi motivado pelo medo da violência, mas pela aversão – inteiramente justificada – à baixa estima que ele tinha pela importância de certas vida⁵⁸.

54 DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 311.

55 DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 559.

56 DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

57 DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

58 DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 570-571.

De acordo com Dworkin, então, todos têm o direito à independência ética – enfoque do direito à liberdade segundo o qual o Estado não tem o condão de interferir na esfera de liberdade dos indivíduos de poder eleger os seus projetos de vida e sequer os valores pelos quais pretendem nortear esses projetos.⁵⁹

Dworkin postula que os princípios da dignidade – igual respeito e consideração pelos indivíduos – são trunfos conquistados face às políticas governamentais e, assim, devem ser respeitados, afastando-se a ideia de supremacia do interesse geral sobre o interesse de cada indivíduo. A garantia ampla ao direito à liberdade de expressão, segundo Dworkin, é um meio de se resguardar a democracia, denotando igual respeito e consideração por cada um dos indivíduos.⁶⁰

Por outro lado, autores como Jeremy Waldron⁶¹ defendem a necessidade de legislações específicas que combatam os discursos de ódio, não para impedir a mera ofensa, mas com o intuito de garantir que não haja um ambiente que impeça o desenvolvimento da dignidade dos cidadãos. Conforme ressalta Waldron, ao buscar delimitar as circunstâncias em que se pode limitar os discursos de ódio, “precisamos ir além da descrição do próprio discurso como odioso para alcançar uma compreensão da maneira como ele polui o ambiente social de uma comunidade e torna a vida muito mais difícil para muitos daqueles que nela vivem”⁶². Com efeito, Waldron procura apresentar as leis sobre discurso de ódio como um compromisso coletivo de defender o status fundamental das pessoas enquanto cidadãos ou sujeitos de direitos dentro de uma sociedade.⁶³

Waldron, buscando apresentar uma justificação político-moral para as leis sobre discursos de ódio, afirma que o discurso de ódio provoca um dano social, ao depreciar a dignidade e a cidadania básica de determinados grupos sociais. Há um propósito substantivo na legislação que objetiva suprimi-lo.⁶⁴

Como eu disse, não é apenas o caso de proteger as pessoas de esporádicos insultos, ofensas e palavras que ferem. É uma questão de assegurar, de forma sistemática, um aspecto particular da paz social e da ordem civil por meio da justiça: a dignidade da inclusão e o bem público da garantia mútua sobre os fundamentos da justiça⁶⁵.

59 DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

60 DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

61 WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

62 Tradução livre do original em inglês: “But we need to go beyond the description of the speech itself as hateful to an understanding of the way it pollutes the social environment of a community and makes life much more difficult for many of those who live in it”. (WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012. p. 16).

63 WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

64 WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

65 Tradução livre do original em inglês: “As I say, it is not just a matter of protecting people from sporadic insult, offense, and wounding words. It is a matter of securing, in a systematic fashion, a particular aspect of social peace and civic order under justice: the dignity of inclusion and the public good of mutual assurance concern-

Waldron inicia a sua obra *The harm in hate speech* levantando a possibilidade de um cidadão americano islâmico, ao passear pelas ruas com os seus filhos, ser defrontado com um cartaz que atribui características ofensivas à sua origem. O autor questiona, então, se há possibilidade de limitar essa conduta à qual ele vai atribuir o nome de discurso de ódio.⁶⁶

Segundo Waldron, é certo que diversas pessoas são contrárias à limitação dos discursos de ódio, pelo simples fato de o direito fundamental à liberdade de expressão, em tese, permiti-lo. Muitas pessoas defendem que o discurso de ódio é um direito vinculado à liberdade de expressão e, com isso, cabe a pessoas como o cidadão islâmico há pouco mencionado tão somente se adequar a tais situações.⁶⁷

Mas Waldron confronta essa tese e o faz com base em dois argumentos. Em primeiro lugar, Waldron defende que há um bem público de inclusão com o qual a sociedade deve estar comprometida. De acordo com Waldron, os seres humanos são diversos (em sua etnicidade, em sua cor, em sua cultura, em sua religião) e estão sujeitos a uma experiência de viver e trabalhar conjuntamente, a despeito da existência dessa diversidade de diferenças. Isso posto, de acordo com o autor, cada grupo deve aceitar que a sociedade não é apenas dele ou vive para ele, mas é dele também, assim como de todos os outros grupos. O discurso de ódio dificulta a efetividade desse bem público de inclusão.⁶⁸

Em segundo lugar, para Waldron, cada membro de cada grupo deve ter o direito de participar dessa experiência de viver conjuntamente, com a garantia de que não será excluído e discriminado pelos demais. Esse é, para Waldron, um postulado, enquanto uma condição social básica do ser humano, ao qual ele vai atribuir o nome de dignidade. De acordo com essa condição social básica, cada pessoa deve ser tratada como membro da sociedade, tendo, por exemplo, o direito de professar a sua fé, manter a sua rotina diária, sem que as suas características culturais possam servir de razão para que a este indivíduo seja demandado tratamento diferenciado e excludente.⁶⁹

A dignidade, para Waldron, portanto, enquanto uma questão de status, demanda que a todos os membros da sociedade seja garantida a mesma condição social básica, segundo a qual tenham direito às mesmas liberdades e proteções que os demais. O discurso de ódio também tem o mesmo efeito em relação à dignidade.⁷⁰

ing the fundamentals of justice" (WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012. p. 103-104).

66 WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

67 WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

68 WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

69 WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

70 WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

Waldron, portanto, tenta desconstruir a ideia de que o discurso de ódio está abarcado pelo direito à liberdade de expressão. Para Waldron, uma regulamentação do discurso de ódio deve ser realizada, à semelhança do que acontece no Canadá, na Dinamarca, na Alemanha, na Nova Zelândia e na Inglaterra. Essa legislação deve proibir declarações ou manifestações públicas que venham a incitar o ódio contra um determinado grupo de modo a possibilitar uma violação da paz, ou mesmo manifestações que degradem, ameacem ou ridicularizem determinado grupo em virtude da sua raça, cor da pele, nacionalidade, religião ou etnia, atacando a sua dignidade humana. Enfim, todos os discursos que são deliberadamente abusivos, ou insultantes, ou ameaçadores, ou degradantes, direcionados a membros de minorias vulneráveis, vocacionados a incitar o ódio contra elas, devem ser considerados discursos de ódio e, em virtude de tanto, proibidos.⁷¹

Waldron ressalva que, em busca de uma imparcialidade, algumas legislações tratam como discurso de ódio o mesmo comportamento em relação a qualquer grupo, ainda que seja uma maioria dominante.⁷²

Por fim, Waldron contesta a ideia de Anthony Lewis, que defende que os advogados da primeira emenda têm muito a aprender simplesmente vivenciando os discursos de ódio, deixando vir à tona as terríveis crenças que podemos combater. Para Waldron, entretanto, os danos nos discursos racistas não são primeiramente direcionados aos advogados da primeira emenda, mas à dignidade das pessoas e das famílias das pessoas ofendidas e subjugadas pelos discursos racistas, razão pela qual devem ser combatidos.⁷³

Nos Estados Unidos, o julgamento do caso *National Party vs. Skokie* pela Suprema Corte é o mais reverenciado exemplo da força praticamente ilimitada da liberdade de expressão na tradição liberal norte-americana. No referido caso, a Suprema Corte Americana decidiu, nos idos de 1977, pela inconstitucionalidade de uma decisão judicial que impediu o Partido Nacional Socialista de realizar uma passeata de caráter neonazista, com a distribuição de panfletos e a ostentação de suásticas, em um bairro tipicamente judeu da cidade de Skokie, tendo em vista que a decisão judicial contrariava a liberdade de expressão e de reunião prevista na Primeira Emenda à Constituição Americana.⁷⁴

Já no Brasil, como ocorre em países como Inglaterra, Alemanha, Nova Zelândia e Canadá⁷⁵, pode-se dizer que a própria Constituição propôs a imposição de limites aos discursos de ódio, tanto ao determinar como objetivo fundamental da República Federa-

71 WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

72 WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

73 WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

74 US SUPREME COURT. **National Socialist Party of America v. Village of Skokie** 432 U.S. 43. 1977. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/432/43/case.html>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

75 WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

tiva do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, quanto ao determinar que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Os discursos de ódio relacionados à raça, à origem e à religião receberam tratamento peculiar tanto do constituinte – que impôs, no artigo 5º, inciso XLII, que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” –, quanto do legislador infraconstitucional, que, por meio da Lei n. 7.716/1989, determinou que devem ser punidos “os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já manifestou em algumas oportunidades interpretação no sentido de que o direito à liberdade de expressão não permite a disseminação de discursos de ódio, como, a título de exemplo, ocorreu no caso *Siegfried Ellwanger*, o Habeas Corpus n. 82.424 de 2014.⁷⁶

4. PLURALISMO POLÍTICO: UM FUNDAMENTO PARA O COMBATE AO PARTIDISMO

Diante de todo este cenário desenhado, a inevitável questão que se coloca, então, é a possibilidade de o discurso de ódio abranger, além dos discursos fundamentados no preconceito em virtude da cor da pele, da origem, da religião e da opção sexual, também aqueles discursos de ódio fundamentados no partidismo.

Da mesma forma, impossível não se questionar se seria possível implementar uma restrição aos discursos de ódio fundamentados no partidismo e em quais as circunstâncias em que esses discursos de ódio poderiam ser limitados.

76 “Os Ministros entenderam que, no caso, a conduta do paciente, consistente em publicação de livros de conteúdo anti-semita, foi explícita, revelando manifesto dolo, vez que baseou-se na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. Dessa forma, a discriminação cometida, que seria deliberada e dirigida especificamente contra os judeus, configura ato ilícito de prática de racismo, com as consequências gravosas que o acompanham. O Plenário consignou que a Constituição Federal impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a restauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Assentou-se, por fim, que, como qualquer direito individual, a garantia constitucional da liberdade de expressão não é absoluta, podendo ser afastada quando ultrapassar seus limites morais e jurídicos, como no caso de manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. Por isso, no caso concreto, a garantia da liberdade de expressão foi afastada em nome dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. Vencidas a tese que deferia a ordem para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e a tese que deferia habeas corpus de ofício para absolver o paciente por atipicidade da conduta. Conseqüentemente, o Plenário do Tribunal, por maioria de votos, denegou a ordem” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus. **Notícias STF**, set. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/porta/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291>>. Acesso em: 21 jul. 2017).

Pois bem, é fato que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mesmo garantindo o direito fundamental à liberdade de expressão, propõe a imposição de limites ao exercício desse direito, sobretudo visando a “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Do mesmo modo, o pluralismo político é um dos mais relevantes alicerces da democracia e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme proposto pelo artigo 1º da Constituição.

Conforme suscitado por Bernardo Gonçalves Fernandes:

O pluralismo político decorre de um desdobramento do princípio democrático, autorizando em uma sociedade a existência de uma constelação de convicções de pensamento e de planos e projetos de vida, todos devidamente respeitados. Isso significa que o Estado não pode desautorizar nem incentivar nenhum. Todos têm o mesmo direito e liberdade de existência e proliferação no ambiente social. Traza também a noção e o respeito à **alteridade**, nos fazendo sempre perceber que o diferente é necessário.

O pluralismo é um traço do pensamento liberal e, por isso mesmo, os direitos fundamentais são condições **sine qua non** para a manutenção dessa ordem plural no interior do Estado. Intolerâncias, então, constituem práticas que devem ser reprimidas pelo Direito e pelo Estado. Por último, é necessário salientar que o pluralismo político se apresenta não só como abertura para opções políticas (expressão de pensamentos e manifestação dos mesmos, abertura ideológica com o adequado respeito aos mais variados projetos de vida), mas também como a possibilidade de participação em partidos políticos⁷⁷.

Ocorre que o partidismo, enquanto fenômeno contemporâneo, tem o condão de empobrecer o debate político, ao deslegitimar ideologias políticas e fomentar a criação de um verdadeiro inimigo schmittiano – o partido político oposto – que, como tal, deveria ser eliminado.

O problema é que, dentro da teoria do estado de exceção de Carl Schmitt, o inimigo funciona como uma válvula de escape para a instauração da exceção⁷⁸. Para Schmitt iminência de um risco real provocado pelo inimigo é o fato que legitima a ação soberana de declarar a exceção que garantirá a manutenção do Estado e do direito. “Não existe norma que seja aplicada ao caos. A ordem deve ser estabelecida para que a ordem jurídica tenha um sentido. Deve ser criada uma situação normal [...]”⁷⁹. O inimigo permite, então, que a vida seja governada com referência direta aos fatos em detrimento ao direito.

77 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 310-311.

78 SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

79 SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 13.

Ocorre que, conforme levantado por Agambem⁸⁰, esse estado de exceção, na forma teorizada por Schmitt, deixou a muito tempo de ser privilégio dos regimes ditatoriais, autoritários. A existência de inimigos – grupo de indivíduos com anseios contrários aos princípios comuns do Estado – vem se tornando um meio recorrente para legitimar o estabelecimento de um estágio de exceção permanente, uma situação duradoura.

O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos⁸¹.

Segundo Agamben, tem-se criado uma “generalização sem precedentes do paradigma da segurança como técnica normal de governo”⁸². Isso é possível por meio da deflagração de um constante estado de necessidade, ou, ao menos, de um estado de necessidade virtual. A necessidade premente é a mais legítima das fontes do direito⁸³, aquela que permite aos governantes (ou ao soberano) introduzir no direito aquilo que anteriormente se encontrava tão somente no campo da vida.

Acontece que, conforme já demonstrado, a ideia de partidismo implica em busca por eliminação do partido oposto, enquanto o jogo democrático exige a preservação de partidos políticos opostos, de modo a viabilizar o debate político, a alternância de poder e, assim, o pluralismo político. A caça ao partido oposto não pode fazer parte do jogo democrático. Muito pelo contrário, a coexistência de partidos políticos fundados em ideologias diversas é condição necessária de manutenção do regime democrático.

Com efeito, vislumbra-se a possibilidade de o partidismo se prestar como instrumento de deslegitimação e até mesmo de criminalização de ideologias políticas, resultando em um empobrecimento do debate democrático e do pluralismo político, viabilizando, até mesmo, a instituição de um estado de exceção.

A partir de tais argumentos, há que se sustentar a possibilidade de construção de uma concepção de discurso de ódio que abranja os discursos fundamentados no partidismo, bem como a construção de uma legislação que, visando a resguardar o pluralismo político – enquanto um dos mais relevantes alicerces da democracia –, limite os discursos de ódio fundamentados no partidismo nas circunstâncias em que esses discursos se prestarem para deslegitimar e até mesmo criminalizar ideologias políticas.

80 AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Homo sacer, II, 1. Trad. Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 13.

81 AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Homo sacer, II, 1. Trad. Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 13.

82 AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Homo sacer, II, 1. Trad. Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 28.

83 AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Homo sacer, II, 1. Trad. Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 44.



5. CONCLUSÃO

O presente artigo apresentou ao leitor uma questão que tem se demonstrado inquietante: há razões para combater o partidismo no Brasil?

Para enfrentar essa questão, foi necessário inicialmente conceber uma ideia de partidismo, conforme proposto por Cass Sunstein, como um preconceito especificamente relacionado às preferências por partidos políticos.

Sustentada a ideia de partidismo, foi preciso demonstrar a sua existência, o que foi possível a partir do relato de uma pesquisa desenvolvida pelos professores Iyengar e Westwood, bem como por meio de uma breve abordagem de casos atualmente observáveis no contexto político brasileiro.

Após, foi imprescindível situar o leitor quanto ao atual contexto dos debates travados entre os defensores e os opositores à limitação aos discursos de ódio, o que foi possível mediante a reconstrução do embate protagonizado por Ronald Dworkin e Jeremy Waldron.

Partindo desse debate e, sobretudo da tese sustentada por Waldron, o presente artigo procurou defender a possibilidade de se formular políticas de estado que visem a combater o partidismo. Isso porque o partidismo tem se demonstrado como fundamento para discursos de ódio que têm o condão de provocar danos ao pluralismo político, um dos pilares do sistema democrático sustentado pela Constituição da República Federativa do Brasil. Esses danos são visualizáveis na medida em que se enxerga nos discursos de ódio fundados no partidismo um potencial para a criação de uma polarização afetiva que implica no estabelecimento do partido oposto como um inimigo, que deve ser eliminado.

Ocorre que, conforme sustentado, a eliminação do partido político oposto implicaria em um empobrecimento do regime democrático, vez que inviabilizaria a alternância de poder, o debate entre divergentes proposições de políticas públicas e, via de consequência, o próprio pluralismo político.

Desse modo, conforme demonstrado no decorrer do presente texto, sim, há razão – ou razões – para combater o partidismo no Brasil.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Homo sacer, II, 1. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

APÓS reeleição de Dilma, eleitores do Nordeste são atacados nas redes sociais. **O Estado de São Paulo**, out. 2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,apos-reeleicao-de-dilma-eleitores-do-nordeste-sao-atacados-nas-redes-sociais,1583393>>. Acesso em: 11 ago. 2016.

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. **Lei n. 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília: Senado Federal, 1989.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus. **Notícias STF**, set. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291>>. Acesso em: 21 jul. 2017
- DANTAS, Tiago; MOTTA, Danilo. Levy Fidelix ofende gays em debate e causa nas redes sociais. **O Globo**, set. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/levy-fidelix-ofende-gays-em-debate-causa-revolta-nas-redes-sociais-14076995#ixzz4NY3roPUy>>. Acesso em: 18 ago. 2016
- DWORKIN, Ronald. **O Direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006a.
- DWORKIN, Ronald. The Right to Ridicule. **New York Review of Books**, New York, v. 53, n. 5, 2006b.
- DWORKIN, Ronald. A new map of censorship. **Index on Censorship**, n. 35, 2006c.
- DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.
- DWORKIN, Ronald. **Religion Without God**. Cambridge: Harvard University Press, 2013.
- EUA. **First Amendment** – US Constitution. 1791. Disponível em: <<http://constitution.findlaw.com/amendment1.html>>. Acesso em: 20 ago. 2016
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- FRANÇA. Declaração de Direitos dos Homens e do Cidadão. In: PECES-BARBA, Gregorio. **Textos Básicos sobre Derechos Humanos**. Tradução de Marcus Cláudio Acqua Viva. Madrid: Universidad Complutense, 1973.
- IYENGAR, Shanto; WESTWOOD, Sean. Fear and Loathing across Party Lines: New Evidence on Group Polarization. **American Journal of Political Science**, v. 59, n. 3, p. 690–707, July 2015.
- LIMA, Daniela. Aécio Neves recebe ameaça de morte após iniciar questionamento de Dilma. **Folha de São Paulo**, Brasília, ago. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/08/1808133-aecio-neves-recebe-ameaca-de-morte-apos-iniciar-questionamento-de-dilma.shtml>>. Acesso em: 30 ago. 2016.
- MILL, John. S. **On Liberty**. State College: Pennsylvania State University, 2006.
- OS dez cartazes mais inacreditáveis do 16/08. **Revista Fórum**, ago. 2015. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/2015/08/16/os-dez-cartazes-mais-inacreditaveis-do-1608/>>. Acesso em: 10 ago. 2016.
- PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral. In: KIM, Richard Pae; NORONHA, João Otávio de. **Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiro**: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Gen/Atlas, 2016. p. 673-694.
- SENRA, Ricardo. Novas curtidas a Coronel Ustra crescem 3.300% após homenagem de Bolsonaro. **BBC Brasil**, Brasília, abr. 2016. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160419_salasocial_ustras_curtidas_fs>. Acesso em: 10 ago. 2016.
- SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- SUNSTEIN, Cass R. Partyism. **U. Chi. Legal F.**, Chicago, 2015.



SUNSTEIN, Cass. We have Entered the Age of Partyism – It Might Get Worse Than Racism. **Heat Street**, may 2016.

US SUPREME COURT. **National Socialist Party of America v. Village of Skokie 432 U.S. 43**. 1977. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/432/43/case.html>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

VALENTE, Ivan. **O discurso de ódio e da intolerância viola a democracia**. 2015. Disponível em: <<http://www.psol50.org.br/blog/2015/06/25/o-discurso-do-odio-e-da-intolerancia-viola-a-democracia/>>. Acesso em: 10 out. 2016.

WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

DISCURSO DE ÓDIO, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E (IN)TOLERÂNCIA NA PROPAGANDA POLÍTICA: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS ELEITORAIS

Júlia Rocha de Barcelos¹

RESUMO

A regulação do discurso de ódio não é pacífica nem uniforme no cenário internacional. Uma das grandes objeções levantadas a essa regulação é a importância da liberdade de expressão para a democracia. No Brasil, a democracia se manifesta institucionalmente – dentre outros – na atuação dos partidos políticos e em eleições livres e periódicas, das quais fazem parte as campanhas eleitorais. Nesse âmbito, tanto os partidos quanto os candidatos fazem conhecer suas ideias por meio das propagandas. Embora a propaganda política seja guiada essencialmente por princípios de liberdade, o seu conteúdo é restringido legalmente, com base em normas que podem abarcar reflexões sobre discurso de ódio, liberdade de expressão e intolerância. Eventual controle das propagandas é realizado a posteriori, pelas Cortes Eleitorais. Assim, foram pesquisados nos sítios dessas Cortes termos referentes a grupos vulneráveis que poderiam ser objeto de discurso de ódio, chegando-se a alguns resultados relevantes. A partir deles foi possível formular algumas possibilidades de conduta dos candidatos, registrando-se uma tendência mais restritiva das cortes em relação ao discurso de ódio e a posições de preconceito e intolerância.

1. INTRODUÇÃO

O artigo “Discursos de ódio em Redes Sociais: Jurisprudência Brasileira” fez uma pesquisa a respeito dos julgados envolvendo discurso de ódio publicado em redes sociais, chegando à conclusão que “os números são ínfimos se comparados com os de outras espécies de demanda ou com a incidência de denúncias a esse tipo de conduta”².

- 1 Mestranda em Direito Político na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-graduada em Direito Constitucional pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático (IDDE). Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Assessora na Procuradoria Regional Eleitoral em Minas Gerais. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político.
- 2 SILVA, Rosane Leal da; NICHEL, Andressa; MARTINS, Anna Clara Lehmann; BROCHARDT, Carlise Kolbe. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 7, n. 2, jul./dez. 2001. p. 463.

Tendo esse trabalho como modelo, e diante de minha atuação na área eleitoral, o presente estudo tem o intuito de pesquisar a jurisprudência das cortes eleitorais brasileiras, no que se refere aos limites estabelecidos à propaganda política com fundamento em considerações sobre discurso de ódio, liberdade de expressão e (in)tolerância.

É sabido que a regulação do discurso de ódio não é pacífica nem uniforme no cenário internacional, sendo que uma das grandes objeções levantadas a essa regulação é a importância da liberdade de expressão para a democracia.

No Brasil, a democracia se manifesta institucionalmente – dentre outros – na atuação dos partidos políticos e em eleições livres e periódicas, das quais fazem parte as campanhas eleitorais. Nesse âmbito, tanto os partidos quanto os candidatos fazem conhecer suas ideias por meio das propagandas.

A propaganda política no Brasil – notadamente a partidária, a eleitoral e a institucional – é regulada pela Constituição, pelo Código Eleitoral, pela Lei das Eleições e pela Lei dos Partidos Políticos. Violadas as disposições destes, poderá ser acionada a jurisdição eleitoral, a qual pode optar pela restrição da propaganda, com eventual aplicação de sanções ou concessão de direito de resposta ao afetado, ou ainda por sua manutenção.

Pretende-se descobrir, assim, como a Justiça Eleitoral se posiciona em relação discurso de ódio ao julgar as representações fundadas em ilicitude das propagandas. Para tanto, primeiramente, serão feitas considerações sobre discurso de ódio, liberdade de expressão e (in)tolerância. Em seguida, se trará algumas noções jurídicas a respeito da propaganda política no Brasil, detalhando-se os tipos de propaganda e suas limitações de conteúdo. Por fim, serão apresentados a metodologia e os resultados da pesquisa, com uma breve análise dos julgados mais relevantes. Ao final, serão extraídas algumas considerações a respeito do comportamento dos candidatos e das cortes.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE DISCURSO DE ÓDIO, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E (IN)TOLERÂNCIA

O conceito de discurso de ódio abrange condutas comunicativas que “expressem propositalmente intensa antipatia a um grupo social, ou a um indivíduo, com base em seu pertencimento a determinado grupo”³, incitando a discriminação “em razão de uma característica identitária comum, como a cor da pele, o gênero, a opção sexual, a nacionalidade, a religião, entre outros atributos”⁴.

3 SIMPSON, Robert Mark. Dignity, harm, and hate speech. *Law and Philosophy*, v. 32, p. 701-728, 2013. p. 701. Tradução nossa.

4 SILVA, Rosane Leal da; NICHEL, Andressa; MARTINS, Anna Clara Lehmann; BROCHARDT, Carlise Kolbe. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 7, n. 2, jul./dez. 2001. p. 446-447

Esse discurso compõe-se de dois elementos básicos – discriminação e externalidade⁵ – e por vezes utiliza-se de elementos de persuasão relativos à área da publicidade e propaganda, “quais sejam, a criação de estereótipos, a substituição de nomes, a seleção exclusiva de fatos favoráveis ao seu ponto de vista, a criação de ‘inimigos’, o apelo à autoridade e a afirmação e repetição”⁶. Em seu intuito persuasivo, ainda “o discurso procura aumentar sua probabilidade de aceitação por conta do uso de argumentos emocionais e da ausência de contraposição direta e imediata a tais mensagens.”⁷.

Pode-se categorizar as diversas condutas comunicativas abrangidas pelo conceito de discurso de ódio em: (i) críticas abusivas direcionadas, com intenção de insultar ou intimidar um indivíduo ou grupo determinado; (ii) críticas abusivas difusas, direcionadas a uma audiência simpatizante ou indeterminada, mas majoritariamente pensada para insultar e intimidar indivíduos; (iii) defesa organizada de políticas de exclusão ou eliminação; e (iv) asserções de fato ou opiniões avaliativas.⁸

Em relação à regulação desse discurso, Jeremy Waldron esclarece que esta⁹:

[...] pode ser compreendida como a proteção de um tipo de bem público: uma garantia visível oferecida pela sociedade a todos os seus membros, de que eles não serão sujeitos a abuso, difamação, humilhação, discriminação ou violência com base em raça, etnia, religião, gênero, e em alguns casos orientação sexual.

As leis que proíbem o discurso de ódio são editadas, portanto, em benefício de minorias vulneráveis¹⁰, que sofreriam não apenas os efeitos diretos do discurso, mas também a possível perpetuação de organizações e crimes de ódio decorrentes dele.¹¹

Contudo, a regulação do discurso de ódio sofre objeções contundentes de alguns liberais que defendem a importância da diversidade no livre mercado de ideias.¹² Para eles, notadamente no âmbito político, o discurso público sem restrições seria necessário para

- 5 SILVA, Rosane Leal da; NICHEL, Andressa; MARTINS, Anna Clara Lehmann; BROCHARDT, Carlise Kolbe. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 7, n. 2, jul./dez. 2001.
- 6 SILVA, Rosane Leal da; NICHEL, Andressa; MARTINS, Anna Clara Lehmann; BROCHARDT, Carlise Kolbe. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 7, n. 2, jul./dez. 2001.
- 7 SILVA, Rosane Leal da; NICHEL, Andressa; MARTINS, Anna Clara Lehmann; BROCHARDT, Carlise Kolbe. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 7, n. 2, jul./dez. 2001. p. 449
- 8 YONG, Caleb. Does freedom of speech include hate speech? **Res Publica**, v. 17, n. 4, p. 385-403, nov. 2011.
- 9 WALDRON, Jeremy. Dignity and defamation: the visibility of hate. 2009 Oliver Wendell Holmes Lectures. **Harvard Law Review**, v. 123. p. 1596-1657, 2010. p. 1599. Tradução nossa.
- 10 WALDRON, Jeremy. Dignity and defamation: the visibility of hate. 2009 Oliver Wendell Holmes Lectures. **Harvard Law Review**, v. 123. p. 1596-1657, 2010.
- 11 HARELL, Allison. The Limits of Tolerance in Diverse Societies: Hate Speech and Political Tolerance Norms Among Youth. **Canadian Journal of Political Science**, v. 43, n. 2, p. 407-432, jun. 2010. p. 410. Tradução nossa.
- 12 WALDRON, Jeremy. Dignity and defamation: the visibility of hate. 2009 Oliver Wendell Holmes Lectures. **Harvard Law Review**, v. 123. p. 1596-1657, 2010.

garantir o processo discursivo da comunidade e, com isso, a legitimidade das próprias leis.¹³ Assim, dentre as justificativas para a defesa da liberdade de expressão analisadas por Caleb Yong, por exemplo, se destaca a participação do cidadão em um autogoverno democrático, sendo considerado impossível que o Estado limite a informação – notadamente a informação política – disponível ao povo soberano.¹⁴

Assim, “a liberdade de expressão é um valor fundamental na política democrática”¹⁵, na qual se espera que os cidadãos expressem um nível de “tolerância política”, ou seja, uma capacidade de respeitar mesmo aquelas coisas – dentre elas a expressão de ideias – a que se rejeite ou oponha.¹⁶

Contudo, se por um lado há quem defenda a necessidade de proteger o discurso, notadamente o de caráter político, da intervenção governamental, há quem reconheça a necessidade de utilizar do aparato legal para combater as hierarquias sociais.¹⁷ Dessa forma, na Europa e em países como Canadá, Nova Zelândia e Brasil leis contra discurso de ódio são adotadas “ao fundamento de que elas são necessárias para proteger minorias da promoção de ódio, expressar desaprovação em relação à intolerância e preservar o multiculturalismo”¹⁸.

Nesse ponto, estudo realizado com jovens canadenses e belgas indica que uma “proporção substancial da juventude vê o discurso de ódio como fora do reino do debate democrático legítimo, mas ainda permite a expressão de outras ideias desagradáveis”. Dessa forma, balanceando a necessidade de inclusão social com a liberdade de expressão, essa geração permitiu a construção do conceito de tolerância política multicultural.¹⁹

No mesmo sentido, segundo pesquisa: “tolerância é particularmente alta em relação a grupos que observam os direitos democráticos”, e “os grupos extremos são claramente menos tolerados que os grupos não extremos”²⁰. Assim, tem-se que a tolerância é marcada pela reciprocidade, no que se refere ao respeito dos direitos democráticos dos demais.²¹

-
- 13 WALDRON, Jeremy. Dignity and defamation: the visibility of hate. 2009 Oliver Wendell Holmes Lectures. **Harvard Law Review**, v. 123. p. 1596-1657, 2010.
- 14 YONG, Caleb. Does freedom of speech include hate speech? **Res Publica**, v. 17, n. 4, p. 385-403, nov. 2011. p. 389.
- 15 HARELL, Allison. The Limits of Tolerance in Diverse Societies: Hate Speech and Political Tolerance Norms Among Youth. **Canadian Journal of Political Science**, v. 43, n. 2, p. 407-432, jun. 2010. p. 408.
- 16 HARELL, Allison. The Limits of Tolerance in Diverse Societies: Hate Speech and Political Tolerance Norms Among Youth. **Canadian Journal of Political Science**, v. 43, n. 2, p. 407-432, jun. 2010.
- 17 SIMPSON, Robert Mark. Dignity, harm, and hate speech. **Law and Philosophy**, v. 32, p. 701-728, 2013.
- 18 ASKOLA, Heli. Taking the Bait? Lessons from a Hate Speech Prosecution. **Canadian Journal of Law and Society**, v. 30, n. 1, p. 51-71, 2015. p. 52.
- 19 HARELL, Allison. The Limits of Tolerance in Diverse Societies: Hate Speech and Political Tolerance Norms Among Youth. **Canadian Journal of Political Science**, v. 43, n. 2, p. 407-432, jun. 2010. p. 409
- 20 PETERSEN, Michael; SLOTHUUS, Rune; STUBARGER, Rune; TOGEBY, Lise. Freedom for All? The Strength and Limits of Political Tolerance. **British Journal of Political Science**, v. 41, p. 581-597, 2011. p. 582 e 588.
- 21 PETERSEN, Michael; SLOTHUUS, Rune; STUBARGER, Rune; TOGEBY, Lise. Freedom for All? The Strength and Limits of Political Tolerance. **British Journal of Political Science**, v. 41, p. 581-597, 2011. p. 595-596.

Outra questão que interessa à análise do discurso de ódio no âmbito político são os possíveis efeitos do ajuizamento de ações contra figuras políticas, em razão das ideias por elas expressadas. Nesse ponto, possíveis consequências negativas dos processos para o político em questão podem incluir o dispêndio de tempo, energia e dinheiro, além dos prejuízos à reputação do processado e do partido ao qual pertence, com consequente perda de apoiadores.²² Os efeitos positivos que poderiam surgir, por sua vez, seriam a utilização do processo como plataforma para exposição e meio de conseguir cobertura midiática para si e para seu discurso, aumentando sua relevância e eficácia aos olhos do público. Outro ponto seria a possibilidade do processado se colocar como “um mártir pela liberdade de expressão”²³.

Assim, embora de fato pareça que os efeitos do controle legal dependam do modo que este é aplicado, pesquisa realizada com o político holandês anti-imigração Geert Wilders, demonstra que a decisão de processá-lo aumentou o apelo de seu partido, bem como o apoio a ele e sua subsequente ascensão eleitoral.²⁴ Também em um caso Finlandês, um político populista foi condenado por discurso de ódio em um processo criminal que durou quatro anos, mas teve sua popularidade aumentada tendo se tornado um conhecido membro do Parlamento.²⁵

Não se pode olvidar, contudo, que fatores como a natureza da declaração, do processo, o resultado do julgamento, a popularidade do envolvido antes deste, o posicionamento dos cidadãos em relação à política, entre outros fatores, pode influenciar o resultado de modo relevante.²⁶ Ademais, cumpre reconhecer que “qualquer perseguição somente pode ser um elemento em um movimento social contínuo contra a intolerância”²⁷, de sorte que casos individuais podem ser avaliados como parte de uma estratégia mais ampla de combate ao discurso de ódio, na qual a posição das Cortes pode representar a rejeição oficial ao discurso e afirmação da tolerância.²⁸

Feitas essas reflexões iniciais, cumpre analisar os fundamentos da propaganda política no Brasil, para melhor compreensão do instituto objeto dos julgados pesquisados.

22 SPANJE, Joost van; DE VREESE, Claes. The good, the bad and the voter: The impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party. **Party Politics**, v. 21, n. 1, p. 115–130, 2015.

23 SPANJE, Joost van; DE VREESE, Claes. The good, the bad and the voter: The impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party. **Party Politics**, v. 21, n. 1, p. 115–130, 2015. p. 118.

24 SPANJE, Joost van; DE VREESE, Claes. The good, the bad and the voter: The impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party. **Party Politics**, v. 21, n. 1, p. 115–130, 2015. p. 115-117.

25 ASKOLA, Heli. Taking the Bait? Lessons from a Hate Speech Prosecution. **Canadian Journal of Law and Society**, v. 30, n. 1, p. 51-71, 2015. p. 51.

26 SPANJE, Joost van; DE VREESE, Claes. The good, the bad and the voter: The impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party. **Party Politics**, v. 21, n. 1, p. 115–130, 2015. p. 126

27 ASKOLA, Heli. Taking the Bait? Lessons from a Hate Speech Prosecution. **Canadian Journal of Law and Society**, v. 30, n. 1, p. 51-71, 2015. p. 69.

28 ASKOLA, Heli. Taking the Bait? Lessons from a Hate Speech Prosecution. **Canadian Journal of Law and Society**, v. 30, n. 1, p. 51-71, 2015. p. 52/53.

3. PROPAGANDA POLÍTICA NO BRASIL

A propaganda “traduz procedimentos de comunicação em massa, pelos quais se difundem ideias, informações e crenças, com vistas a obter-se a adesão dos destinatários”²⁹. Ela “busca sempre incutir certos pensamentos nas pessoas, influenciar suas opiniões ou impressões, de modo a despertar-lhe simpatia ou a rejeição de determinadas ideias”³⁰.

Para José Jairo Gomes, “a propaganda política caracteriza-se por veicular concepções ideológicas com vistas a obtenção ou manutenção do poder estatal”³¹. Segundo Olivar Coneglian, por sua vez, “o gênero ‘propaganda política’ compreende toda e qualquer espécie de propaganda que gire em torno da polis, ou a política compreendida esta em seu sentido mais abrangente, de relação do cidadão com sua própria cidadania”³². Já Carlos Neves Filho conclui a respeito da propaganda política democrática que ela “é a tentativa de criar estados mentais favoráveis às propostas e às realizações políticas, mas calcadas no debate e na livre circulação de ideias”³³.

Tem-se como fundamentos da propaganda política, não apenas o direito de antena garantido pelo art. 17, §3º da Constituição³⁴, como ainda as liberdades de informação e expressão.³⁵ Assim, essa propaganda é regida pelos princípios da: legalidade, liberdade, liberdade de expressão e comunicação, liberdade de informação, veracidade, igualdade ou isonomia, responsabilidade e controle judicial (segundo José Jairo Gomes) ou da legalidade e generalidade legal, liberdade, proibição da propaganda antecipada, responsabilidade, igualdade formal e responsabilidade, disponibilidade e controle judicial (segundo Olivar Coneglian). Utilizar-se-á aqui a primeira lista de princípios.

Com a legalidade, tem-se que a propaganda é regulada por lei, não derogável pela vontade das partes, cuja edição é de competência privativa da União. Ela pode ainda ser regulamentada pelo Tribunal Superior Eleitoral desde que não haja inovação da ordem jurídica.³⁶ Por outro lado, “desde que se respeitem os limites legais, há liberdade quanto a criação da mensagem a ser veiculada na propaganda”³⁷, cuja realização não precisa de autorização prévia.

29 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 463

30 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

31 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 465

32 CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 19

33 NEVES FILHO, Carlos. **Propaganda eleitoral e o Princípio da Liberdade da propaganda política**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 20

34 § 3º Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

35 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 469-475.

36 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 472.

37 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

A liberdade de expressão e comunicação, por sua vez, está garantida pelos artigos 5º, IV, e 220 da Constituição³⁸, sendo certo, conforme exposto, que “a livre circulação de ideias é essencial a democracia”. A limitação das liberdades seria possível, contudo, em determinados casos de “evidente e reconhecida gravidade”, admitindo-se algumas das restrições a serem estudadas no próximo tópico.³⁹

O princípio da liberdade de expressão tem especial destaque na obra de Carlos Neves, para quem a propaganda política é essencialmente livre, uma vez que “é uma projeção da liberdade de expressão na esfera política”⁴⁰. Segundo o autor, as restrições impostas à propaganda pelas normas infraconstitucionais são exageradamente limitadoras. Ele reconhece, contudo, a necessidade de limitação da liberdade para garantir outros direitos constitucionalmente protegidos, limitação esta “calcadas no equilíbrio da disputa e na igualdade de condições entre os concorrentes”⁴¹.

A liberdade de informação, por sua vez, implica no direito dos eleitores receberem todas as informações a respeito do candidato, tanto as positivas quanto as negativas, havendo nesse ponto uma redução do espectro da privacidade deste diante da relevância das informações na formação da opinião do eleitor.⁴²

A veracidade impõe que “os fatos e informações veiculados devem corresponder à verdade”, implicando em diversas proibições pela Lei Eleitoral, como a de montagem e trucagem ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.⁴³ Já a igualdade e isonomia tem cunho meramente formal diante do maior espaço de propaganda garantido aos partidos com maior representatividade no parlamento, além da maior visibilidade de candidatos conhecidos, bem como daqueles com maior quantidade de recursos. Inobstante, busca-se prever oportunidades iguais para veiculação das ideias de todos os interessados.⁴⁴

É importante reconhecer que a responsabilidade pela veiculação da propaganda deve ser atribuída a alguém: ao candidato, ao partido e/ou à coligação, com eventual

38 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

39 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

40 NEVES FILHO, Carlos. **Propaganda eleitoral e o Princípio da Liberdade da propaganda política**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 23

41 NEVES FILHO, Carlos. **Propaganda eleitoral e o Princípio da Liberdade da propaganda política**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 29

42 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

43 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 473

44 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

responsabilização do veículo e agente de comunicação e de solidariedade entre eles.⁴⁵ Por fim, “a propaganda submete-se ao controle da Justiça Eleitoral, à qual é atribuído poder de polícia para controlá-la e coibir abusos”⁴⁶.

No que se refere à atuação da Justiça Eleitoral, responsável não só por presidir o processo eleitoral, mas também por julgar os litígios referentes à propaganda, destaca-se a ausência de uniformidade de seus posicionamentos, em razão, notadamente: “a) do elemento humano realizador da eleição; b) a disparidade de cenários em que se desenvolvem as eleições; c) a variação histórica e rápida, da jurisprudência eleitoral” e, poder-se-ia acrescentar, da própria legislação eleitoral.⁴⁷

Nota-se ainda que práticas de publicidade e marketing – de criação de ilusões dirigidas aos sentimentos – são comumente aplicadas na publicidade política. Tem-se assim o termo marketing político para expressar a ideia da venda da imagem de um político transparente, sério e honesto, com discurso gracioso e articulado, ao consumidor-eleitor.⁴⁸ Nesse cenário, destaca-se ainda o papel das novas mídias de comunicação, notadamente na internet, que é horizontal e descentralizada.⁴⁹

Em termos de estratégia na propaganda eleitoral, Coneglian – com base em estudo de Fávila Ribeiro – apresenta: (i) a estratégia ofensiva; (ii) o aguçamento a reações instintivas; e (iii) a indução a condicionamentos psicológicos. A primeira “é aquela pela qual o candidato se antecipa ao adversário para determinar a tônica da campanha” com ataques aos adversários, realizados pessoalmente ou por meio de correligionários.⁵⁰ No aguçamento a reações instintivas “o candidato e seu partido procuram demonstrar que a corrente política adversária pode patrocinar medidas altamente prejudiciais”⁵¹. Por fim, à indução a condicionamento psicológicos envolve a atuação no subconsciente com repetições de palavras-venenos contra opositores, palavras-virtudes referentes a suas promessas, e palavras testemunhas, que determinam a tônica da campanha.⁵²

Após essas considerações gerais, passa-se à análise de especificidades da propaganda, notadamente as restrições de conteúdo que possam se relacionar à restrição ao discurso de ódio, à liberdade de expressão e à intolerância.

45 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

46 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

47 CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 65. É interessante, no que se refere ao elemento humano, a classificação dos juízes em: “deixa estar”, “panos quentes”, “maquiavélico”, “prendo ao arrebento”, “realista” e “partidário”.

48 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. 465.

49 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 466-469.

50 CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 31

51 CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 32

52 CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2010.

3.1 Tipos de Propaganda e Limitações Legais de Conteúdo

Olivar Coneglian divide o gênero publicidade política entre as espécies: (i) propaganda eleitoral; (ii) propaganda política, com as subespécies propaganda partidária, propaganda não partidária para políticos e não partidária informal; e a (iii) a comunicação institucional, subdivida em “por força legal, convocatória e propaganda”⁵³. José Jairo Gomes, por sua vez, distingue quatro tipos de propaganda política: partidária, intrapartidária, eleitoral e institucional. É essa última a divisão adotada também por Carlos Neves. Para o presente estudo, tem maior relevância as propagandas eleitoral, partidária e institucional, melhores reguladas pela legislação eleitoral, e mais frequentemente julgadas pelas Cortes.

A propaganda partidária consiste na “divulgação de ideias, projetos e programa do partido”, com a finalidade de expor a ideologia, propostas e atuação deste, aproximando-o do povo e fortalecendo sua imagem.⁵⁴ Ela é regulada primordialmente pelos artigos 49 a 45 da Lei 9.096/1995 e pela Resolução TSE n. 20.034/97.⁵⁵

A propaganda eleitoral, por sua vez, tem “a finalidade de captar votos do eleitorado para investidura em cargo público eletivo”, de sorte que se configura quando leva “ao conhecimento do público, ainda que de maneira disfarçada ou dissimulada, candidatura ou os motivos que induzam a conclusão de que o beneficiário é o mais apto para o cargo em disputa”⁵⁶. Essa propaganda pode ser expressa ou subliminar, conforme seja ou não percebida conscientemente pelo eleitor-destinatário, pode ainda ser positiva ou negativa em seu teor, ou ser tempestiva ou extemporânea (esta última é aquela que é realizada antes da data definida pelo artigo 36 da Lei das Eleições).⁵⁷

Por fim, “a publicidade institucional deve ser realizada para divulgar de maneira verídica e objetiva os atos e feitos da administração, sempre se tendo em foco o dever de bem informar a população”. Somente se considera propaganda institucional aquela autorizada por agente público e – quando envolver gasto – custeada pelo erário.⁵⁸

Conforme visto, mesmo defendendo a prevalência da liberdade da expressão na propaganda política, todos os doutrinadores reconhecem a necessidade de impor determinados limites a ela. Nesse ponto, segundo Eneida Desireé Salgado e Ana Paula Veiga Lopes, “o exercício de um direito não salvaguarda o abuso do mesmo, assim como não garante a sua

53 CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 19-20.

54 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 474.

55 A Lei n. 13.487/2017, promulgada após a elaboração deste artigo, extinguiu a regulação da propaganda partidária ao dispor em seu artigo 5º que “Ficam revogados, a partir do dia 1º de janeiro subsequente à publicação desta Lei, os arts. 45, 46, 47, 48 e 49 e o parágrafo único do art. 52 da Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995”.

56 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 486.

57 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 483-484.

58 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 549.

prevalência automática sobre todos os demais”⁵⁹. Especialmente no que se refere ao discurso de ódio “que estimula a intolerância, fere a igualdade ou incita à violação de direitos alheios”, ele não seria digno de proteção constitucional, e, portanto, de veiculação na propaganda eleitoral, uma vez que a “democracia precisa proteger-se de discursos antidemocráticos”⁶⁰.

Assim, a propaganda partidária gratuita tem seu conteúdo previamente delimitado, embora de forma aberta. Segundo a Lei 9.096 de 1995, essa propaganda deve, com exclusividade, “difundir os programas partidários”, “transmitir mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, dos eventos com este relacionados e das atividades congressuais do partido”, “divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários” e “promover e difundir a participação política feminina, dedicando às mulheres o tempo que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 10% (dez por cento) do programa e das inserções a que se refere o art. 49”⁶¹ (art. 45, caput).

Resta vedada, por sua vez, “a participação de pessoa filiada a partido que não o responsável pelo programa”, “a divulgação de propaganda de candidatos a cargos eletivos e a defesa de interesses pessoais ou de outros partidos” e “a utilização de imagens ou cenas incorretas ou incompletas, efeitos ou quaisquer outros recursos que distorçam ou falseiem os fatos ou a sua comunicação”.

Carlos Neves apresenta como restrições à propaganda eleitoral, por sua vez: (i) limite temporal; (ii) limites decorrentes das naturezas dos bens; (iii) limites relacionados aos meios de comunicação; (iv) direito de resposta; (v) pesquisa eleitoral; e (vi) limites no dia das eleições.⁶² Verifica-se que as propagandas sofrem inúmeras limitações temporais e de forma, notadamente em nome dos princípios da igualdade de condições entre candidatos e da informação do eleitor. As limitações de conteúdo, contudo, são mais restritas.

O Código Eleitoral dispõe – no Título denominado “Da Propaganda Partidária”, mas que em verdade se refere à propaganda eleitoral – que não será tolerada propaganda, entre outras “de preconceitos de raça ou de classes” (artigo 243, I). Além disso, a propaganda não deve “empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais” (art. 242).

Estão previstos no Código, ainda, crimes que limitam o conteúdo da propaganda política, tais quais “divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado” (art. 323), “caluniar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda, imputando-lhe

59 SALGADO, Eneida Desiree; LOPES, Ana Paula Veiga. Propaganda partidária e os limites da liberdade de expressão. **Revista Ballot**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 202-216, maio/ago. 2015. p. 214

60 SALGADO, Eneida Desiree; LOPES, Ana Paula Veiga. Propaganda partidária e os limites da liberdade de expressão. **Revista Ballot**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 202-216, maio/ago. 2015.

61 Texto parcialmente modificado pelos artigos 10 e 11 da Lei 13.165 de 2015.

62 NEVES FILHO, Carlos. **Propaganda eleitoral e o Princípio da Liberdade da propaganda política**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.



falsamente fato definido como crime” (art. 324), “difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação” (art. 325), e “injuriar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro” (art. 326).

Na propaganda em rádio ou televisão, tem-se restrição à promoção de marca e produto (art. 44, §2º) e à inclusão “no horário destinado aos candidatos às eleições proporcionais propaganda das candidaturas a eleições majoritárias ou vice-versa” (art. 53-A), registrando-se que só poderão aparecer (art. 54):

[...], candidatos, caracteres com propostas, fotos, jingles, clipes com música ou vinhetas, inclusive de passagem, com indicação do número do candidato ou do partido, bem como seus apoiadores [...] que poderão dispor de até 25% (vinte e cinco por cento) do tempo de cada programa ou inserção, sendo vedadas montagens, trucagens, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais.

A restrição mais relevante, contudo, e que garante direito de resposta ao ofendido está prevista no art. 58 da Lei. Segundo este:

A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.

No que tange a propaganda institucional, por fim, o artigo 73, VI, b, da Lei das Eleições, veda sua realização nos três meses que antecedem o pleito “salvo em caso de grave e urgente necessidade pública” reconhecida como tal pela Justiça Eleitoral, ou de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado.

4. JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES ELEITORAIS

Conforme exposto, o papel das Cortes Eleitorais no estudo da propaganda política é proeminente, porque são elas as responsáveis por “coibir os excessos, mas posteriormente, sem que seja verificado o conteúdo da propaganda [...] antes de sua difusão”⁶³. Para conhecer a posição delas, contudo, é necessária a opção por uma metodologia de pesquisa, a ser apresentada a seguir.

4.1 Método de Pesquisa

A pesquisa de jurisprudência foi realizada no *site* do Tribunal Superior Eleitoral, na sessão “Pesquisa de Jurisprudência”⁶⁴.

63 SALGADO, Eneida Desiree; LOPES, Ana Paula Veiga. Propaganda partidária e os limites da liberdade de expressão. **Revista Ballot**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 202-216, maio/ago. 2015. p. 208

64 Cf. [sítio <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>](http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia)

Optou-se por pesquisar em todos os Tribunais Eleitorais, inclusive com a opção de pesquisa “Incluir Inteiro Teor”. Foram incluídos todos os tipos de decisão: acórdãos, decisões monocráticas, resoluções e decisões sem resolução. Ao marcar a opção “Todas”, contudo, o sistema emite um aviso de que “as decisões monocráticas do TSE só podem ser pesquisadas por meio da nova página de busca”.

Nesse ponto, foi utilizada somente a “pesquisa livre”, de sorte que nenhum dos seguintes tópicos de pesquisa foi especificado: Partes/Advogados, Classe Processual, Número, UF, Número Único, Relator (a), Data de julgamento, Ementa/Indexação e Legislação.

Posteriormente acessou-se a Página de Decisões Monocráticas do TSE, na qual foi também realizada a “Pesquisa livre”, sem especificação de Número de processo, Decisão, Relator ou Data. Para maior precisão – já que o sistema de busca a princípio deu resultados mais abrangentes do que os termos pesquisados – foram utilizadas aspas na busca.

No que tange a escolha dos termos, foi pesquisado o termo “propaganda” junto a termos que definem grupos vulneráveis, que habitualmente seriam os objetos desse discurso no Brasil, dentre eles grupos étnicos, de orientação sexual, de gênero, religiões minoritárias, entre outros.

Buscou-se utilizar a máxima variação possível de termos, no plural e singular e em ambos os gêneros. Contudo, optou-se por evitar variações pejorativas, tendo em vista que, mesmo que utilizados nas propagandas, estariam provavelmente incluídos nas pesquisas de termos mais respeitosos, que seriam aqueles utilizados pelas Cortes em acórdãos e decisões.

A escolha dos grupos foi baseada na experiência e em debates em sala de aula, de sorte que se reconhece a possibilidade de que alguns deles não tenham sido incluídos. Inobstante, ao final foram pesquisados termos mais amplos, para abarcar aqueles que possam ter escapado à delimitação inicial.

Ademais, algumas explicações em relação a determinados termos ainda se fazem necessárias. Existem inúmeros julgados com os termos “propaganda + mulher” em razão da obrigação dos partidos de destinarem determinada porcentagem de seu tempo de propaganda à promoção da participação feminina na política. Optou-se assim por “propaganda + mulheres + preconceito” e “propaganda + mulheres + discriminação”. A escolha do termo “nordestinos”, por sua vez, se deu em razão das inúmeras manifestações em relação ao povo da região norte e nordeste do Brasil, no contexto de vitória da candidata Dilma Rousseff nas eleições 2014. No mesmo sentido, buscou-se os termos “coxinhas” e “petralhas” ou “mortadelas”, comumente utilizados para desqualificar grupos políticos em redes sociais.

Para registro dos resultados mais relevantes, identificou-se primeiro o contexto em que o termo surgiu, somente tendo sido compilados demais dados caso este tivesse relação com o objeto do presente estudo. Eventuais resultados repetidos foram desconsiderados nas pesquisas posteriores.

4.2 Resultados

Os resultados mais relevantes podem ser assim sintetizados:

TREs						
Termos Pesquisados	Contexto do Termo	Tribunal	Número dos autos	Data do julgamento	Partes	Resultado ou observações
Propaganda + Negros	Trecho de propaganda partidária: <i>“Como militante, atuei em diversos movimentos sociais em apoio aos negros, mulheres e jovens” (2x)</i>	TRE/PB	RP n. 59272 e RP n. 594411	05/09/2010 (2x)	Coligação “Paraíba Unida” (PMDB, PT, PTB, PP, PR, PSC, PRB, PMN, PT do B, PHS, PC do B e PSL) x Coligação “Uma Nova Paraíba”	Julgada improcedente representação acerca de invasão de propaganda majoritária na proporcional,
Propaganda + Homossexuais	Pedido de autorização de veiculação de publicidade institucional: <i>“visando à divulgação do programa de combate à homofobia, destinado aos homossexuais (...)”</i>	TRE/SE	PET n. 205303	23/08/2010	Estado de Sergipe	Indeferido o pleito relativo à divulgação da publicidade institucional no período vedado pela lei, em razão da ausência de configuração do requisito da urgência pública
Propaganda + Homossexual	Ementa: <i>Eleições municipais. Representação. Propaganda eleitoral. Direito de resposta. Inexistência de conteúdo difamatório ou de preconceito de raça ou de classe na propaganda eleitoral que faz crítica, por motivos religiosos, à concessão de pensão ao supérstite da união homossexual.</i>	TRE-PE	REC n. 6699	29/09/2004	Coligação Frente de Esquerda de Recife e João Paulo Lins e Silva (PT) x PSC e Irmão Araújo	Negado provimento ao recurso de da decisão que, julgando improcedente Representação, indeferiu os pedidos de proibição de veiculação de propaganda irregular, perda de tempo no guia eleitoral, bem como, concessão de Direito de Resposta aos recorrentes - Inteiro teor indisponível.
Propaganda + Gay	Trecho de propaganda eleitoral: <i>OUVINTE: É Maria Luíza, do José Walter. É verdade esse negócio de gay nas escolas municipais? Que loucura, são crianças ainda.</i>	TRE-CE	Ação Cautelar n. 1135A	19/10/2004	Coligação “Fortaleza Amada” (PT e PSB) x Coligação “Liberta Fortaleza” e Moroni Bing Torgan	Propaganda suspensa. Direito de resposta indeferido.

Propaganda + Gay	Representação por propaganda extemporânea em razão da existência de outdoor com o denunciado na "Parada do Orgulho LGBTTS" (1). Representação por propaganda extemporânea em razão de faixas exibidas na "Parada Gay" e exposição de plataformas políticas na página do Movimento Gay do município no site de relacionamento Orkut (1)	TRE-MG	PET n. 21194/RE n. 995	29/07/2010 e 19/11/2008	Sander Simaglio Maciel/ Movimento Gay de Alfenas, Sander Simaglio Maciel x Ministério Público Eleitoral	Diante da inexistência de conotação eleitoral tendente à captação de votos foi determinado o arquivamento do feito. O Tribunal rejeitou as preliminares e, por maioria, deu provimento ao recurso, para afastar a condenação exposta.
Propaganda + Mulher + Preconceito	Pedido de direito de resposta: <i>Matéria ofensiva à honra e dignidade pessoal da candidata, ao associar a sua imagem à de uma mulher racista.</i>	TRE-RS	RP n. 1622006	21/09/2006	Yeda Rorato Crusius (PSDB) x Alceu de Deus Collares e PDT	Julgado procedente o pedido para conceder o Direito de Resposta.
Propaganda + Mulher + Discriminação	Além de ação referente à promoção da participação política da mulher em propaganda partidária (1), tem-se julgado com a indexação: <i>discriminação, condição, mulher</i>	TRE-SP	RE n. 21387	10/09/2004	Coligação Mogi Merece Respeito x Coligação União e Trabalho por Mogi	Recurso provido para conceder o Direito de Resposta.
Propaganda + Candomblé e Propaganda + Umbanda*	13 julgados em representações por propaganda negativa na internet e pedidos de direito de resposta, relativos a (falsa) associação de candidato com a Umbanda e desta com forças ocultas e satanás.	TRE-PB	Diversos	Outubro a Dezembro de 2010	Coligação "Uma Nova Paraíba" e Ricardo Vieira Coutinho x diversos	Julgadas procedentes as representações para retirada da matéria impugnada e pagamento de multa. O pedido de direito de resposta não pôde ser apreciado com o transcurso das eleições. * Embora sejam crenças diversas, foram utilizadas no mesmo contexto dos julgados.

Propaganda + Nordestinos	<i>Propaganda veiculada [...] levando o eleitor a pensar que ele teria sido preconceituoso com os Nordestinos(4)</i>	TRE-SP	REs n. 15991, 15980, 16004 e 15978.	22 e 29/08/2006	José Serra e Coligação Compromisso com São Paulo (PFL, PPS, PSDB, PTB) x Coligação PT - PC do B ou Coligação Melhor pra São Paulo (PRB-PT-PL-PC do B)	Negado provimento ao recurso. Conduta não sancionada.
Propaganda + Intolerância	Pedido de direito de resposta: “ao afirmar que o Senado é um local conservador e financiado pela bancada do ódio e da intolerância, veiculando, concomitantemente, fotos do representante sozinho e ao lado de outra figura pública”	TRE-ES	RP n. 164022	15/09/2014	Magno Pereira Malta e Partido da República x André Moreira e Partido Socialismo e Liberdade	Negado provimento ao recurso, conduta não sancionada.
	<i>A Procuradoria Regional Eleitoral [...] informando ainda, que extraiu cópias dos presentes autos para remessa à Procuradoria da República em Sergipe, com vistas à eventual adoção das providências cíveis e criminais atinentes à aparente manifestação de ódio e intolerância religiosa veiculada na mídia avistada.</i>	TRE-SE	RE n. 31656	06/03/2017	Coligação Itaporanga no Caminho Certo vs. Otavio Silveira Sobral, Francinaldo Alves de Souza e José Jailson Oliveira	Perda superveniente do interesse de agir após a realização das eleições. *A decisão monocrática não dá a conhecer o conteúdo da propaganda.
Propaganda + Preconceito + Discriminação	Indexação: (preconceito), discriminação	TRE-CE	RE n. 12999 e Ação Cautelar n. 11133	29 e 25/10/2004	Coligação Fortaleza Amada x Coligação Liberta Fortaleza	Dado parcial provimento ao recurso para suspender a propaganda.
TSE						
Termos Pesquisados	Contexto do Termo	Tribunal	Número dos autos	Data do julgamento	Partes	Resultado ou observações
Propaganda + “Negros”	Trecho de blog a respeito de candidata: <i>alguém ouviu uma frase sua [...], afirmando que não gostava de negro e pobre.</i>	TSE	RESPE n. 402-24	29/10/2015	Ministério Público Eleitoral x Roberto Gomes Barbosa	Negado seguimento ao Recurso Especial, mantida a decisão que condenou o recorrente por injúria na propaganda eleitoral.

Propaganda + "Negros"	<p>Segundo o representante a propaganda alimentaria "separação, no distanciamento e [...] no fomento da aversão que o pobre e o negro devem ter da classe média, dos ricos, dos brancos [...]".</p>	TSE	RP n. 193-84	10/04/2015	Partido da Social Democracia Brasileira x Partido dos Trabalhadores	Liminar indeferida em ação que pretendia condenar o Partido dos Trabalhadores por "criar estados mentais, artificiais ou passionais" em sua propaganda.
	<p>Sobre afirmação a respeito de islamofobia: Nenhum grupo social, não tem gay, homossexuais, negros, não tem. O grupo social que teve o maior índice de violência contra eles foram os cristãos no mundo (2)</p>	TSE	RP n. 1540-89	03/11/2014	Coligação Com a Força do Povo (PT, PMDB, PDT, PCdoB, PP, PR, PSD, PROS e PRB) e Dilma Vana Rousseff x Silas Malafaia	Julgado improcedente o pedido de aplicação da multa. Extinto o processo sem resolução de mérito com o transcurso do pleito em relação ao pedido de retirada do vídeo do website (a liminar para suspensão fora concedida)
	<p>Trecho de propagandas: Um milhão de jovens, 40% deles meninos e meninas negros da periferia desse país que estudam em escola pública (1); (1) O PCdoB [...] é o partido das mulheres, dos jovens, dos estudantes, dos negros(1) estou a serviço das lutas (...) dos movimentos de mulheres, jovens, negros e LGBT (1); Dilma e o PT nunca deixaram de defender os mais pobres e classe média, os jovens, as mulheres e os negro (1); redução da desigualdade entre homens e mulheres, entre brancos e negros (1).</p>	TSE	-	-	-	-
Propaganda + Homossexuais	<p>Segundo o representado: houve mera manifestação de pensamento [...] e não a incitação à violência contra homossexuais, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais (2); o Representado defendeu "tratamento psicológico" para os homossexuais (1).</p>	TSE	RP n. 1468-05, RP n. 1467-20 e RP 1471-57	13/10/2015, 08/10/2015 e 2/10/2014	PSTU x José Levy Fidelix da Cruz e Luciana Krebs Genro, Jean Wyllys de Matos Santos x José Levy Fidelix da Cruz Comissão Especial de Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil x José Levy Fidelix da Cruz	As duas primeiras representações não foram conhecidas por não versarem sobre propaganda, mas sim fato ocorrido em debate, não submetido ao controle da Justiça Eleitoral. Na terceira o representante foi intimado para emendar a inicial e foi posteriormente julgada prejudicada a representação com o transcurso do período eleitoral

Propaganda + Homossexuais	Os representados elaboraram "panfleto com manifestações ofensivas a diversas pessoas, em especial homossexuais, prostitutas e usuários de drogas"	TSE	RP n. 1286-19	30/09/2014	A Coligação Unidos pelo Brasil (PSB, PPS, PPL, PHS, PRP PSL) e Marina Silva x Ezequiel Cortaz Teixeira e de Édino Fonseca	Julgada procedente a representação para proibir a divulgação de material publicitário
Propaganda + Gays	Trecho de propaganda: <i>Líderes Evangélicos alertam: "não votem no Correia Neves, ele defende o aborto, maconha, gays e sexo. [...]"</i>	TSE	AI n. 4506-02	01/02/2016	José Correa Neves Júnior x	Negado seguimento ao agravo que não infirmou os fundamentos da decisão pelo não conhecimento do recurso
Propaganda + Gay	Alegação de abuso de poder político uma razão de patrocínio a realização do segundo "Encontro Gay de Mata de São João/BA" (2)	TSE	-	-	-	-
	Discussão a respeito da plataforma de candidatura: <i>o Jornal o Globo do dia 9.10.2004, que teve o título Plataforma Gay Alvorça Fortaleza</i>	TSE	RESPE n. 1838-33	28/10/2004	Coligação Liberta Fortaleza (PFL, PAN e PTC) e Moroni Bing Torga x Coligação Fortaleza Amada	Negado seguimento ao recurso em razão da vedação a reexame de matéria fática-probatória.
Propaganda + Nordestinos	Segundo o vídeo impugnado "o PT se aproveita da ignorância e da simplicidade dos nordestinos para manipula-los em prol da concretização do seu projeto de poder".	TSE	RP n. 1613-61	22/10/2014	Coligação Com a Força do Povo (PT, PMDB, PSD, PP, PR, PDT, PROS, PCdoB e PRB)) e Dilma Vana Rousseff x Google Brasil Internet Ltda.	Representação julgada parcialmente procedente para determinar a suspensão do vídeo.
Propaganda + Nordestinos	Representação por propaganda eleitoral antecipada: <i>Os nordestinos já foram otários demais em votar nesse Lula</i>	TSE	RP n. 1289-13	05/06/2010	Ministério Público Eleitoral x Partido da Social Democracia Brasileira	Representação julgada parcialmente procedente para condenar o Partido da Social Democracia Brasileira ao pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00

Propaganda + Nordestinos	Ementa: <i>propaganda veiculada [...] levando o eleitor a pensar que ele teria sido preconceituoso com nordestinos</i> (6).	TSE	Als n. 30301-14, 30726-41, 30712-57, 30711-72 e RESPEs n. 26927 e 26845	22/11/2007, (2) 20/11/2006, 27/9/2006, (2) 26/9/2006	José Serra e Coligação Compromisso com São Paulo	Negado seguimento ao Agravo, em razão da impossibilidade de reexaminar provas; (2) negado seguimento ao Agravo em razão de perda de objeto do RESPE; dado provimento ao agravo de instrumento para apreciar o recurso especial e a ele negar seguimento em razão de sua intempestividade; (2) não conhecido o RESPE, em razão da impossibilidade de reexaminar provas.
Propaganda + Intolerância	Trecho da propaganda impugnada: <i>Infelizmente, episódios como os dessa semana, de intolerância e desrespeito à convivência democrática, já ocorreram outras vezes</i>	TSE	RP. n. 3675-16	23/10/2010	A Coligação "Para o Brasil Seguir Mudando" e Dilma Vana Rousseff x Coligação "o Brasil Pode Mais" e José Serra	Indeferido o pedido de liminar

Percebe-se assim que em 12 (doze) casos as propagandas identificam o candidato, partido ou governo com determinada minoria ou com a proteção dos direitos desta. Em outros 14 (catorze) a ação foi ajuizada por candidato ao qual foi atribuída a realização de discurso de ódio ou atitude preconceituosa. Ainda, em 16 (dezesesseis) situações a propaganda atribui a candidato adversário a participação em, ou posição favorável a determinado grupo minoritário, sem, contudo, apresentar diretamente opinião relativa ao grupo, a qual somente pode ser inferida do contexto e expressões utilizadas. Por fim, em 10 (dez) casos temos ações ajuizadas contra propagandas que teriam veiculado discurso de ódio ou intolerância.⁶⁵Excluído o primeiro grupo, que não tem qualquer relação com liberdade de expressão, discurso de ódio ou intolerância, foram selecionados alguns julgados para detalhamento, conforme a disponibilidade do inteiro teor e relevância dos temas abordados. Tentou-se abranger ainda o maior número de tribunais diferentes.

4.3 Análise de Julgados

⁶⁵ Dessas, em dois casos não foi possível conhecer o inteiro teor da propaganda. Registre-se ainda que considerou-se na contagem mesmo ações relacionadas ao mesmo fato.



Na Ação Cautelar n. 1135a, julgada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, o trecho discutido tinha o seguinte teor:

OUVINTE: É Roberto, do Conjunto Ceará. Ouvi o programa de ontem. Liguei várias vezes, mas não consegui. Como é mesmo esse negócio de ensinar homossexualismo na escola municipal?

OUVINTE: É Maria Luíza, do José Walter. É verdade esse negócio de gay nas escolas municipais? Que loucura, são crianças ainda. (Decisão Monocrática na Ação Cautelar n. 1135a, relator: Celso Albuquerque Macedo, julgado em 19/10/2004, publicado em sessão em 19/10/2004).

Em relação a ele, o Tribunal consignou que “o preconceito não é admissível na doutrina e nas normas constitucionais, devendo o poder constituído assegurar mecanismos de controle e de avaliação garantidores da eficiência e da eficácia de um processo educativo sem discriminação” (Decisão Monocrática na Ação Cautelar n. 1135a, relator: Celso Albuquerque Macedo, julgado em 19/10/2004, publicado em sessão em 19/10/2004), tendo assim suspenso a propaganda. Negou, contudo, o direito de resposta por não vislumbrar ofensa à candidata.

A mesma Corte julgou a Ação Cautelar n. 11133 e Representação n. 12999 relacionadas a caso semelhante. O trecho em questão era justamente “como programa de governo, Candidata quer que escolas municipais ensinem educação sexual com conteúdo positivo sobre homossexualidade”, seguido por “se esse negócio de homossexualismo na escola aconteceu, eu tiro meu filho da escola”⁶⁶. No acórdão, registrou-se que a propaganda fere um dos objetivos fundamentais da República, que é promover o bem de todos sem preconceito, em razão de seu “indisfarçável ranço de preconceito aos homossexuais”. A propaganda foi suspensa, mas o direito de resposta foi negado.⁶⁷

O TRE do Rio Grande do Sul julgou requerimento de direito de resposta formulado por candidata a qual foi atribuída posição racista na RP n. 1622006: “Crusius respondeu em clara referência a cor da pele do adversário e aos cultos afros: ‘Tem vela que se acende nas esquinas’. Segundo a decisão, na propaganda veiculada pelo opositor-ofendido, “a dubiedade do dito foi transposta pelas palavras do candidato Alceu Collares em afirmativa de racismo na TV pela candidata representante” (Decisão Monocrática na Representação n. 1622006, relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, julgado em 21/09/2006, publicado em sessão em 21/09/2006. Assim, tendo em vista possibilidade de “represálias e comportamento agressivo” contra discurso cujo teor racista não estaria claro, foi concedido o direito de resposta pleiteado.

66 Acórdão na Ação Cautelar n. 11133, relator: Francisco Roberto Machado, julgado em 25/10/2004, publicado em sessão em 25/10/2004.

67 Acórdão no Recurso Ordinário Eleitoral n. 12999, relator: Celso Albuquerque Macedo, julgado em 29/10/2004, publicado em sessão em 29/10/2004.

Já o Tribunal Eleitoral do Espírito Santo, nos autos da RP n. 164022, entendeu que “as afirmações de que o Senado Federal é um local conservador [...] bem como financiado pela bancada do ódio e da intolerância” (Acórdão na Representação n. 164022, relator: Carlos Simões Fonseca, julgado em 15/09/2014, publicado em sessão em 15/09/2014) junto a exibição das imagens de senadores⁶⁸ “em nenhum momento, ultrapassaram os limites da crítica política, não ensejando, por consequência, o deferimento do direito de resposta pleiteado”. Em parecer do Ministério Público Eleitoral, transcrito no acórdão, registrou o órgão que “trata-se, inegavelmente, de exploração de um aspecto da atuação política do candidato (*rectius*, do Senador representado) que o opositor quis apontar como negativo” (Acórdão na Representação n. 164022, relator: Carlos Simões Fonseca, julgado em 15/09/2014, publicado em sessão em 15/09/2014).

A Corte Paulista, no RE n. 21387, determinou a suspensão de propaganda que, suprimindo um trecho do diálogo veiculado por candidato opositor “acentua o preconceito e ranço machista, além da falta de valor sobre as opiniões femininas”. O teor da propaganda impugnada foi o seguinte:

Cena 1: Apresentadora - Como apresentadora do programa do Junji e, principalmente como mulher, fiquei indignada com a baixaria do outro candidato. Olha só a propaganda dele, dizendo que mulheres em Mogi, só faz o que o marido manda.

Cena 2 – No interior de um estúdio representando um salão de cabeleireiros. Descrição dos diálogos:

A - Como vai querida?

B – Oi

A – Então, já escolheu o seu candidato?

B- Ah, Eu vou votar no candidato do meu marido. Jorginho disse que eu não entendo nada de política

(...) (** diálogo suprimido)

Ih! Acho que está na hora de você mudar.

B - De candidato?

A - E de marido também

Cena 3: Apresentadora “Poder uma coisa dessa” Dizer que a mulher de Mogi não tem opinião própria (***)”

Parte do texto suprimido pela representada.

Se seu marido é um homem inteligente ele vota no Gondim.

Nada, o meu marido vai votar no outro, Jorginho adora uma rotina. (Acórdão na Representação n. 21387, relator: Carlos Eduardo Cauduro Padin, julgado em 10/09/2004, publicado em sessão em 10/09/2004).

68 Grifos no original.

Ainda, em diversos recursos semelhantes (REs n. 15991, 15980, 16004 e 15978), o TRE-SP negou direito de resposta uma vez que a peça publicitária em questão não chegaria a denegrir ou ridicularizar o recorrente. Contudo, a propaganda fora suspensa por veicular informação inverídica: “o programa eleitoral em questão usou trecho de entrevista concedida pelo candidato autor ao telejornal ‘SPTV’ para passar a falsa impressão de que ele teria preconceito contra nordestinos”⁶⁹.

O TRE da Paraíba teve que lidar com inúmeras notícias veiculadas na internet que associavam o candidato a religiões de matrizes africanas, e, no mesmo contexto ao “diabo”. Nesse sentido: “Desesperado com a repercussão de suas incursões pelos terreiros de Umbanda, Ricardo pede a prisão de padre Adelino”, “Meras Coincidências?: Não basta dizer que é Católico e que acredita em Deus. É preciso explicar as infelizes coincidências...”, “Possesso: Ricardo surpreende Couto com festival de baixarias e diz que religioso é “cabra safado”, “Sobrenatural: Evangélicos atribuem às estátuas de Ricardo os crescentes índices de violência na capital”, “Ato de Fé: Religiosidade é tema palpitante na disputa eleitoral e Dilma professa sua vocação católica; Ricardo ainda é um enigma”; “Vendendo a Alma ao Diabo: Eduardo Campos exige boicote ao porto de águas profundas na PB em troca de suporte logístico à eleição de Ricardo”; “A senhora, além de guia espiritual do ex-prefeito e responsável pelo pacto no qual Ricardo consagraria João Pessoa a satanás”; “Tiro pela culatra: espalha-se pela Paraíba a fama de xangozeiro de Ricardo Coutinho.”, entre outros. As decisões concluíram que as notícias excedem aos limites da crítica política eleitoral, e consubstanciam assim propaganda negativa. Isso pois, “a forma como apresentadas as informações revelam nítido aspecto de tentar denegrir a imagem do Representante perante os professantes da religião católica ou evangélica”. Ainda conforme as decisões “a norma constitucional que assegura a livre expressão de pensamento e a liberdade de imprensa não pode servir de argumento válido para autorizar o emprego de meios publicitários com o objetivo de promover ou denegrir a imagem ou a honra de candidato na internet”⁷⁰.

69 Acórdão no Recurso n. 15991. Relator: José Percival Albano Nogueira Júnior. Julgado em 22/08/2006. Publicado em sessão em 22/08/2006.

70 As decisões são referentes aos processos: Representação n. 792915. Relator: Eduardo José de Carvalho Soares. Julgado em 10/01/2011. Publicado no DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 13/01/2011; Representação n. 761569. Relator: Márcio Murilo da Cunha Ramos. Julgado em 17/12/2010. Publicado em sessão em 17/12/2010; Representação n. 770577. Relator: Márcio Murilo da Cunha Ramos. Julgado em 17/12/2010. Publicado no DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 13/01/2011; Representação n. 804266. Relator: Márcio Murilo da Cunha Ramos. Julgado em 17/12/2010. Publicado no DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 13/01/2011; Representação n. 757587. Relator: Eduardo José de Carvalho Soares. Julgado em 27/10/2010. Publicado no mural em 27/10/2010; Representação n. 804266. Relator: Márcio Murilo da Cunha Ramos. Julgado em 24/10/2010. Publicado no mural em 25/10/2010; Representação n. 761047. Relator: Márcio Murilo da Cunha Ramos. Julgado em 23/10/2010. Publicado no mural em 23/10/2010; Representação n. 777934. Relator: Eduardo José de Carvalho Soares. Julgado em 22/10/2010. Publicado no mural em 22/10/2010; Representação n. 761132. Relator: Eduardo José de Carvalho Soares. Julgado em 20/10/2010. Publicado no mural em 20/10/2010; Representação n. 777934. Relator: Eduardo José de Carvalho Soares. Julgado em 18/10/2010. Publicado no mural em 18/10/2010; Representação n. 770577. Relator: Márcio Murilo da Cunha Ramos. Julgado em 15/10/2010. Publicado no mural em 15/10/2010; Representação n. 757405. Relator: Rodrigo Marques Silva Lima. Julgado

Em relação ao Tribunal Superior Eleitoral, é possível observar que diversos julgados não chegam a apreciar o mérito da causa. Isso notadamente porque o Recurso Especial Eleitoral é restrito a questões de direito, vedada a reapreciação de fatos e provas.

Assim, no Agravo no RESPE n. 402-24, referente a injúria com fins eleitorais – veiculação de texto segundo a qual uma candidata seria “famosa por preferir cheiro de animais a cheiro de pobre”, bem como que esta “não gostava de negro e pobre” – entendeu o julgador pela impossibilidade de reapreciar as conclusões da corte regional, pela condenação do agravante. O TRE-RJ, no acórdão recorrido, havia consignado que:

A garantia fundamental da liberdade de expressão e informação - que compreende a faculdade de expressar livremente ideias, pensamentos e opiniões, bem como o direito de comunicar e receber informações verdadeiras sobre fatos, sem impedimentos nem discriminações -, não é absoluta.

Vale dizer, seu exercício encontra limites, impostos justamente pela necessidade de se tutelar outros interesses constitucionalmente assegurados.

Embora a liberdade de expressão e informação esteja constitucionalmente consagrada, sem nenhuma forma de censura prévia, ela deve ser limitada e contrabalançada com os demais direitos subjetivos dos indivíduos.

In casu, o Estado precisa sopesar os valores em jogo: de um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação; de outro, a proteção da honra dos jurisdicionados, além do indispensável equilíbrio do pleito eleitoral.

A garantia constitucional da livre manifestação do pensamento não pode servir para albergar a prática de ilícitos eleitorais, mormente quando em jogo outro valor igualmente caro à própria Constituição. Esta garantia, como consignou o membro do Parquet, não existe para permitir que o que quer que seja, possa ser dito, por quem quer que seja. Se assim o fosse, os crimes contra a honra [...] nem mesmo teriam sido recepcionados pelo texto constitucional (fls. 337). (Decisão Monocrática no Agravo em Recurso Especial Eleitoral n. 402-24, relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes, julgado em 29/10/2015, publicado no DJE - Diário de justiça eletrônico em 17/11/2015, p. 37-43).

Cumprir registrar, contudo, que o TSE, por meio dos ministros auxiliares, aprecia originariamente ações relativas a eleições presidenciais. Nesse contexto, na RP n. 367516, o pedido de liminar foi indeferido em razão da impossibilidade de definir as imputações de conduta agressiva aos adversários – tumultos e frases como “nós estamos aqui, para quebrar a espinha dorsal desse partido e desse governador” (Decisão Monocrática na Representação n. 367516, relator: Henrique Neves da Silva, julgado em 23/10/2010, publicado no mural em 24/10/2010) – como sabidamente inverídicos.

em 13/10/2010. Publicado no mural em 14/10/2010; Representação n. 761569. Relator: Márcio Murilo da Cunha Ramos. Julgado em 13/10/2010. Publicado no mural em 14/10/2010.



Na RP n. 128619 “os Representados teriam confeccionado e distribuído, no Estado do Rio de Janeiro, panfleto com manifestações ofensivas a diversas pessoas, em especial homossexuais, prostitutas e usuários de drogas, atrelando, sem autorização, esse material publicitário à campanha de Marina Silva”. Segundo a ementa da decisão que proibiu a veiculação do material em razão da possibilidade de induzir o eleitor a erro e denegrir a imagem da candidata:

b) “Constitui abuso no exercício do direito de liberdade de expressão a difusão de ideias que fomentem a intolerância e o preconceito” ; c) “Ataques às minorias e a desqualificação de grupos vulneráveis é atentatório à própria democracia e à pluralidade social. A máxima liberdade de expressão no processo democrático eleitoral conhece, pois, o limite da própria democracia, que compreende a proteção às minorias”; e d) “A proscrição de pessoas, a patologização de modos de vida e a privação da proteção constitucional a grupos vulneráveis não é compatível com o exercício democrático de uma sociedade, que, nos termos da Constituição, sob a proteção de Deus, se declara fraterna, pluralista e sem preconceitos. (Representação n. 128619, relator: Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, julgado em 30/9/2014, publicado no mural em 01/10/2014).

Já na RP n. 154089 foi deferida liminar para suspender vídeo no qual o locutor, senador e candidato, afirmava que “a Presidente está um bocado, ou estava e continua, um bocado equivocada. Desde aquela época no mundo não tem uma islamofobia” e “não tem uma palavra pra falar da cristofobia que é real e verdadeira no mundo” (Representação n. 154089, relator: Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, julgado em 3/11/2014, publicado no mural em 4/11/2014).

Na Representação número 128913, ajuizada pelo Ministério Público Federal, comentários como “Na verdade é tudo mentira! Essa Dilma tá pensando que nós nordestinos somos otários e vamos votar nela. Os nordestinos já foram otários demais em votar nesse Lula que usou o fato de ter nascido em PE para ganhar os votos dos mais ignorantes do Nordeste [...]” veiculados em sítio de partido adversário estariam aptos a caracterizar propaganda eleitoral antecipada negativa.

Feito esse breve detalhamento dos julgados, passa-se as considerações finais do trabalho.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, vê-se que foram obtidos poucos resultados para extrair conclusões mais substanciais a respeito da posição de cada Corte Eleitoral em relação ao discurso de ódio, se mais restritiva ou mais liberal. Contudo, pode-se pensar em algumas hipóteses referentes ao comportamento dos candidatos, órgãos fiscalizadores e dos próprios tribunais.

Em relação ao número de processos sobre o tema, deve-se considerar a possibilidade de que algumas questões não tenham sido judicializadas, ou tenham se encerrado na primeira instância. Isso pois, conforme destacado nas primeiras considerações, a litigância tem custos financeiros e de tempo que levam o candidato a decidir litigar somente quando necessário, isto é, quando é diretamente afetado pela propaganda. Já o Ministério Público optaria por agir perante a justiça comum, pleiteando condenações pecuniárias que extrapolem a mera proibição de veiculação da propaganda na seara eleitoral. Outra questão a ser levada em consideração, nesse ponto, são os limites da competência da Justiça Eleitoral: frases veiculadas em debates, por exemplo, não estariam sujeitos a esta, por ausência de previsão legal.

Ainda tendo em vista o comportamento dos candidatos, eles parecem adotar uma estratégia de capitalização política com os grupos minoritários, seja destacando sua identificação com eles e com a luta pela garantia de seus direitos, seja imputando a candidato opositor conduta de ódio e discriminação em relação a eles. Outra possível estratégia encontrada é a de não se posicionar diretamente em relação a determinada minoria e fugir do discurso de ódio mais evidente, associando o concorrente a grupo minoritário e deixando para o eleitor fazer o julgamento. Não se nega que mesmo essa hipótese deixa transparecer certa intolerância por meio, por exemplo, dos termos utilizados (“homossexualismo”). Não está claro, por fim, se há algum cálculo para evitar eventuais efeitos positivos ao requerido, nos termos das pesquisas mencionadas a respeito das vantagens eleitorais de políticos processados por discurso de ódio.

No que se refere aos julgados, vê-se que a maioria das ações aborda propagandas na internet, rádio e TV – de maior alcance –, embora haja julgado referente a folhetos. Em relação aos temas, as questões raciais são utilizadas mais como forma de capitalização política e imputação de preconceito a candidato opositor. Já questões religiosas e de gênero estão mais envolvidas em discurso de ódio ou identificação do opositor com determinada minoria.⁷¹

Os julgados – até diante dos poucos resultados relevantes – não parecem se concentrar em determinado período, região do país ou tipo de eleição (geral ou municipal). É possível notar, contudo, que as posições das Cortes são mais tendentes a coibir o discurso de ódio e intolerância, estabelecendo sua prevalência sobre a liberdade de expressão. Inobstante, não se vê neles reflexões teóricas mais profundas a respeito da classificação do discurso, a possibilidade de sua restrição, ou do valor da liberdade de expressão para a democracia⁷².

71 Uma pesquisa mais aprofundada poderia relacionar essa constatação com a afirmação de Waldron a respeito de debater encerrados e não encerrados (The legitimacy impact of restricting debate about an issue that is live and open seems to me quite a different matter from the legitimacy-impact of restricting continued debate about a foundational issue that was settled effectively decades ago. WALDRON, WALDRON, Jeremy. Dignity and defamation: the visibility of hate. 2009 Oliver Wendell Holmes Lectures. *Harvard Law Review*, v. 123. p. 1596-1657, 2010. p. 1647).

72 Sabe-se que uma marca dos processos de propaganda é a celeridade, o que pode ser um fator para a simplicidade das decisões.

REFERÊNCIAS

ASKOLA, Heli. Taking the Bait? Lessons from a Hate Speech Prosecution. **Canadian Journal of Law and Society**, v. 30, n. 1, p. 51-71, 2015.

BRASIL. **Lei n. 4.737**, de 15 de julho de 1965. Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgado em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoacompilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.504**, de 30 de setembro de 1997. Lei das Eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.096**, de 19 de setembro de 1995. Lei dos Partidos Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. **Decisão Monocrática na Representação n. 792915**. Relator: Eduardo José de Carvalho Soares. Julgado em 10/01/2011. Publicado no DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 13/01/2011.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. **Decisão Monocrática na Representação n. 761569**. Relator: Márcio Murilo da Cunha Ramos. Julgado em 17/12/2010. Publicado em sessão em 17/12/2010.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. **Decisão Monocrática na Representação n. 770577**. Relator: Márcio Murilo da Cunha Ramos. Julgado em 17/12/2010. Publicado no DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 13/01/2011.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. **Decisão Monocrática na Representação n. 804266**. Relator: Márcio Murilo da Cunha Ramos. Julgado em 17/12/2010. Publicado no DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 13/01/2011.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. **Decisão Monocrática na Representação n. 757587**. Relator: Eduardo José de Carvalho Soares. Julgado em 27/10/2010. Publicado no mural em 27/10/2010.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. **Decisão Monocrática na Representação n. 761047**. Relator: Márcio Murilo da Cunha Ramos. Julgado em 23/10/2010. Publicado no mural em 23/10/2010.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. **Decisão Monocrática na Representação n. 777934**. Relator: Eduardo José de Carvalho Soares. Julgado em 22/10/2010. Publicado no mural em 22/10/2010.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. **Decisão Monocrática na Representação n. 761132**. Relator: Eduardo José de Carvalho Soares. Julgado em 20/10/2010. Publicado no mural em 20/10/2010.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. **Decisão Monocrática na Representação n. 757405**. Relator: Rodrigo Marques Silva Lima. Julgado em 13/10/2010. Publicado no mural em 14/10/2010.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. **Decisão Monocrática na Ação Cautelar n. 1135a**. Relator: Celso Albuquerque Macedo. Julgado em 19/10/2004. Publicado em sessão em 19/10/2004.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. **Decisão Monocrática na Representação n. 1622006**. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler. Julgado em 21/09/2006. Publicado em sessão em 21/09/2006.

- BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo. **Acórdão na Representação n. 164022**. Relator: Carlos Simões Fonseca. Julgado em 15/09/2014. Publicado em sessão em 15/09/2014.
- BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. **Acórdão na Representação n. 21387**. Relator: Carlos Eduardo Cauduro Padin. Julgado em 10/09/2004. Publicado em sessão em 10/09/2004.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Decisão Monocrática no Agravo em Recurso Especial Eleitoral n. 402-24**. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Julgado em 29/10/2015. Publicado no DJE - Diário de justiça eletrônico em 17/11/2015. Página 37-43.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Decisão Monocrática na Representação n. 128619**. Relator: Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin. Julgado em 30/9/2014. Publicado no mural em 01/10/2014.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Decisão Monocrática na Representação n. 154089**. Relator: Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin. Julgado em 3/11/2014. Publicado no mural em 4/11/2014.
- BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. **Acórdão na Ação Cautelar n. 11133**. Relator designado: Francisco Roberto Machado. Julgado em 25/10/2004. Publicado em sessão em 25/10/2004.
- BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. **Acórdão no Recurso Ordinário Eleitoral n. 12999**. Relator: Celso Albuquerque Macedo. Julgado em 29/10/2004. Publicado em sessão em 29/10/2004.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Decisão Monocrática na Representação n. 367516**. Relator: Henrique Neves da Silva. Julgado em 23/10/2010. Publicado no mural em 24/10/2010.
- CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2010.
- GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- HARELL, Allison. The Limits of Tolerance in Diverse Societies: Hate Speech and Political Tolerance Norms Among Youth. **Canadian Journal of Political Science**, v. 43, n. 2, p. 407-432, jun. 2010.
- NEVES FILHO, Carlos. **Propaganda eleitoral e o Princípio da Liberdade da propaganda política**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral.
- PETERSEN, Michael; SLOTHUUS, Rune; STUBARGER, Rune; TOGEBY, Lise. Freedom for All? The Strength and Limits of Political Tolerance. **British Journal of Political Science**, v. 41, p 581-597, 2011.
- SALGADO, Eneida Desiree; LOPES, Ana Paula Veiga. Propaganda partidária e os limites da liberdade de expressão. **Revista Ballot**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 202-216, maio/ago. 2015.
- SILVA, Rosane Leal da; NICHEL, Andressa; MARTINS, Anna Clara Lehmann; BROCHARDT, Carlise Kolbe. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 7, n. 2, jul./dez. 2001.
- SIMPSON, Robert Mark. Dignity, harm, and hate speech. **Law and Philosophy**, v. 32, p. 701-728, 2013.
- SPANJE, Joost van; DE VREESE, Claes. The good, the bad and the voter: The impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party. **Party Politics**, v. 21, n. 1, p. 115-130, 2015.
- WALDRON, Jeremy. Dignity and defamation: the visibility of hate. 2009 Oliver Wendell Holmes Lectures. **Harvard Law Review**, v. 123. p. 1596-1657, 2010.
- YONG, Caleb. Does freedom of speech include hate speech? *Res Publica*, v. 17, n. 4, p. 385-403, nov. 2011.

ANEXO I

TREs						
Termos Pesquisados	Contexto do Termo	Tribunal	Número dos autos	Data do julgamento	Partes	Resultado ou observações
Propaganda + Negros	Trecho de propaganda partidária: <i>"Como militante, atuei em diversos movimentos sociais em apoio aos negros, mulheres e jovens"</i> (2x)	TRE/PB	RP n. 59272 e RP n. 594411	05/09/2010 (2x)	Coligação "Paraíba Unida" (PMDB, PT, PTB, PP, PR, PSC, PRB, PMN, PT do B, PHS, PC do B e PSL) x Coligação "Uma Nova Paraíba"	Julgada improcedente representação acerca de invasão de propaganda majoritária na proporcional,
Propaganda + Negras	0 resultados	-	-	-	-	-
Propaganda + Negro	O termo surgiu em decorrência do nome de municípios em 12 julgados, e 1 vez no termo "quadro-negro"	-	-	-	-	-
Propaganda + Negra	O termo surgiu como cor da letra utilizada na propaganda (1), como característica atribuída pela Corte a uma apresentadora de propaganda partidária (1), no nome de emissora de TV ou rádio (10), em nome de município (17) e como característica da realidade em "a realidade é dura, é negra"* (1)	-	-	-	-	*Ainda que não se desconheça as críticas ao uso pejorativo do termo "negra", o objeto do último julgado relacionado era outro e essa questão não chegou a ser tangenciada.
Propaganda + Mulata(s)	Equívoco na redação de "multa" (2)	-	-	-	-	Não se desconhece a carga histórica do termo, mas imaginou-se ser possível seu uso nas propagandas
Propaganda + Mulato(s)	O termo surgiu em nome de Município (3)	-	-	-	-	

Propaganda + Indígena(s)	Ação penal sobre transporte de <i>eleitores indígenas</i> (1); ação penal em que o réu era <i>cacique em reserva indígena</i> (1); notícia que enaltece a <i>participação ativa de comunidades indígenas na disputa eleitoral</i> (1); <i>indígenas começaram a aparecer com combustíveis na reserva</i> (1); <i>testemunhas indígenas</i> (1); doação para <i>Associação indígena</i> (1); ausências de julgadores do TRE-TO em sessão em razão de viagens às <i>aldeias indígenas</i> (11)	-	-	-	-	-
Propaganda + Índio(s)	Segundo os representados a <i>história dos mesmos</i> (foi) <i>construída na defesa do homem do campo, dos índios...</i> (1); Nome de município, <i>Cachoeira dos Índios, Rio dos Índios, Ribeirão dos Índios</i> (3); ação por captação ilícita de sufrágio de indígenas (2); Nome próprio, Índio da Costa e Índio Serigy (3); Capacidade indígena para depor em juízo (1).	-	-	-	-	-
Propaganda + Índias	0 resultados	-	-	-	-	-
Propaganda + Homossexuais	Pedido de autorização de veiculação de publicidade institucional: " <i>visando à divulgação do programa de combate à homofobia, destinado aos homossexuais(...)</i> "	TRE/SE	PET n. 205303	23/08/2010	Estado de Sergipe	Indeferido o pleito relativo à divulgação da publicidade institucional no período vedado pela lei, em razão da ausência de configuração do requisito da urgência pública

Propaganda + Homossexual	<p>Ementa: <i>Eleições municipais. Representação. Propaganda eleitoral. Direito de resposta. Inexistência de conteúdo difamatório ou de preconceito de raça ou de classe na propaganda eleitoral que faz crítica, por motivos religiosos, à concessão de pensão ao supérstite da união homossexual.</i></p>	TRE-PE	REC n. 6699	29/09/2004	Coligação Frente de Esquerda de Recife e João Paulo Lins e Silva (PT) x PSC e Irmão Araújo	Negado provimento ao recurso de da decisão que, julgando improcedente Representação, indeferiu os pedidos de proibição de veiculação de propaganda irregular, perda de tempo no guia eleitoral, bem como, concessão de Direito de Resposta aos recorrentes - Inteiro teor indisponível.
Propaganda + Homoafetivos, (ou Homoafetivos ou Homoafetiva)	0 resultados	-	-	-	-	-
Propaganda + Lésbica ou Lésbicas	0 resultados	-	-	-	-	-
Propaganda + Gays	0 resultados	-	-	-	-	-
Propaganda + Gay	<p>Trecho de propaganda eleitoral: <i>OUVINTE: É Maria Luiza, do José Walter. É verdade esse negócio de gay nas escolas municipais? Que loucura, são crianças ainda.</i></p>	TRE-CE	Ação Cautelar n. 1135A	19/10/2004	Coligação "Fortaleza Amada" (PT e PSB) x Coligação "Liberta Fortaleza" e Moroni Bing Torgan	Propaganda suspensa. Direito de resposta indeferido.
	<p>Representação por propaganda extemporânea em razão da existência de outdoor com o denunciado na "Parada do Orgulho LGBTTS" (1). Representação por propaganda extemporânea em razão de faixas exibidas na "Parada Gay" e exposição de plataformas políticas na página do Movimento Gay do município no site de relacionamento Orkut (1)</p>	TRE-MG	PET n. 21194/ RE n. 995	29/07/2010 e 19/11/2008	Sander Simaglio Maciel/ Movimento Gay de Alfenas, Sander Simaglio Maciel x Ministério Público Eleitoral	Diante da inexistência de conotação eleitoral tendente à captação de votos foi determinado o arquivamento do feito./ O Tribunal rejeitou as preliminares e, por maioria, deu provimento ao recurso, para afastar a condenação exposta.

Propaganda + Bissexuais ou Bissexual	0 resultados	-	-	-	-	-
Propaganda + Trans	Termos “Transcrito” (1) “Transmitir” (1) “Transmissão” (1) com falha de separação da palavra.	-	-	-	-	-
Propaganda + Transgêneros (ou Transgêneras ou Transgênero ou Transgênera)	0 resultados	-	-	-	-	-
Propaganda + Transexuais ou Transexual	0 resultados	-	-	-	-	-
Propaganda + Travestis ou Travesti	0 resultados	-	-	-	-	-
Propaganda + Mulher + Preconceito	Pedido de direito de resposta: <i>Matéria ofensiva à honra e dignidade pessoal da candidata, ao associar a sua imagem a de uma mulher racista.</i>	TRE-RS	RP n. 1622006	21/09/2006	Yeda Rorato Crusius (PSDB) x Alceu de Deus Collares e PDT	Julgado procedente o pedido para conceder o Direito de Resposta.
Propaganda + Mulher + Discriminação	Além de ação referente à promoção da participação política da mulher em propaganda partidária (1), tem-se julgado com a indexação: <i>discriminação, condição, mulher</i>	TRE-SP	RE n. 21387	10/09/2004	Coligação Mogi Merece Respeito x Coligação União e Trabalho por Mogi	Recurso provido para conceder o Direito de Resposta.
Propaganda + Muçulmanos (ou Muçulmano)	Consulta sobre festa popular: <i>No local do evento são erguidos os camarotes de onde a população assiste às corridas equestres que retratam as lutas medievais entre muçulmanos e cristãos.</i>	-	-	-	-	-
Propaganda + Muçulmanas (ou Muçulmana)	0 resultados	-	-	-	-	-

Propaganda + Candomblé e Propaganda + Umbanda*	13 julgados em representações por propaganda negativa na internet e pedidos de direito de resposta, relativos à (falsa) associação de candidato com a Umbanda e desta com forças ocultas e satanás.	TRE-PB	Diversos	Outubro a Dezembro de 2010	Coligação “Uma Nova Paraíba” e Ricardo Vieira Coutinho x diversos	Julgadas procedentes as representações para retirada da matéria impugnada e pagamento de multa. O pedido de direito de resposta não pôde ser apreciado com o transcurso das eleições. * Embora sejam crenças diversas, foram utilizadas no mesmo contexto dos julgados.
Propaganda + Judeus (ou Judeu)	Representação por propaganda negativa na internet: <i>“o Representante na condição de governador foi acusado de comprar a imprensa e acabou sendo comparado ao maior ditador da história, Adolf Hitler, que foi considerado o responsável pelo início da segunda Grande Guerra e responsável pela morte de milhares de judeus naquele período, por ter adotado a prática do extermínio (...)”</i> (2)	-	-	-	-	-
Propaganda + Judias (ou Judia)	0 resultados	-	-	-	-	-
Propaganda + Nordestinos	O termo aparece em: estados nordestinos (1) e grupos musicais nordestinos (1).	-	-	-	-	-
	<i>Propaganda veiculada (...) levando o eleitor a pensar que ele teria sido preconceituoso com os Nordestinos</i> (4)	TRE-SP	REs n. 15991, 15980, 16004 e 15978.	22 e 29/08/2006	José Serra e Coligação Compromisso com São Paulo (PFL, PPS, PSDB, PTB) x Coligação PT - PC do B ou Coligação Melhor pra São Paulo (PRB-PT -PL-PC do B)	Negado provimento ao recurso. Conduta não sancionada.

Propaganda + Nordestino	O termo aparece em "no linguajar nordestino não são ofensivos" (4); "garra e coragem do sertanejo nordestino" (1); "lavando a alma do povo nordestino" (1); "Estado nordestino" (1); "convite para participar da semana do nordestino" (1)	-	-	-	-	-
Propaganda + Nordestina(s)	O termo aparece em lavaram a alma nordestina (1); e plagas nordestinas (1).					-
Propaganda + Coxinha	Apelido do candidato (1)	-	-	-	-	-
Propaganda + Petralha ou Mortadela	0 resultados	-	-	-	-	-
Propaganda + "Discurso de ódio"	0 resultados	-	-	-	-	-
Propaganda + Intolerância	Pedido de direito de resposta: " <i>ao afirmar que o Senado é um local conservador e financiado pela bancada do ódio e da intolerância, veiculando, concomitantemente, fotos do representante sozinho e ao lado de outra figura pública</i> "	TRE-ES	RP n. 164022	15/09/2014	Magno Pereira Malta e Partido da República x André Moreira e Partido Socialismo e Liberdade	Negado provimento ao recurso, conduta não sancionada.
	<i>A Procuradoria Regional Eleitoral (...) informando ainda, que extraiu cópias dos presentes autos para remessa à Procuradoria da República em Sergipe, com vistas à eventual adoção das providências cíveis e criminais atinente à aparente manifestação de ódio e intolerância religiosa veiculada na mídia avistada.</i>	TRE-SE	RE n. 31656	06/03/2017	Coligação Itaporanga no Caminho Certo vs. Otavio Silveira Sobral, Francinaldo Alves de Souza e José Jailson Oliveira	Perda superveniente do interesse de agir após a realização das eleições. *A decisão monocrática não dá a conhecer o conteúdo da propaganda.
Propaganda + Preconceito + Discriminação	Indexação: (preconceito), discriminação	TRE-CE	RE n. 12999 e Ação Cautelar n. 11133	29 e 25/10/2004	Coligação Fortaleza Amada x Coligação Liberta Fortaleza	Parcial provimento ao recurso para suspender a propaganda, mas negando direito de resposta.

ANEXO II

TSE						
Termos Pesquisados	Contexto do Termo	Número dos autos	Data do julgamento	Partes	Resultado ou observações	
Propaganda + "Negros"	Trecho de blog a respeito de candidata: <i>alguém ouviu uma frase sua (...), afirmando que não gostava de negro e pobre.</i>	RESPE n. 402-24	29/10/2015	Ministério Público Eleitoral x Roberto Gomes Barbosa	Negado seguimento ao Recurso Especial, mantida a decisão que condenou o recorrente por injúria na propaganda eleitoral.	
	Segundo o representante a propaganda alimentaria "separação, no distanciamento e (...) no fomento da aversão que o pobre e o negro devem ter da classe média, dos ricos, dos brancos (...)".	RP n. 193-84	10/04/2015	Partido da Social Democracia Brasileira x Partido dos Trabalhadores	Liminar indeferida em ação que pretendia condenar o Partido dos Trabalhadores por "criar estados mentais, artificiais ou passionais" em sua propaganda.	
	Sobre afirmação a respeito de islamofobia: <i>Nenhum grupo social, não tem gay, homossexuais, negros, não tem. O grupo social que teve o maior índice de violência contra eles foram os cristãos no mundo (2)</i>	RP n. 1540-89	03/11/2014	Coligação Com a Força do Povo (PT, PMDB, PDT, PCdoB, PP, PR, PSD, PROS e PRB) e Dilma Vana Rousseff x Silas Malafaia	Julgado improcedente o pedido de aplicação da multa. Extinto o processo sem resolução de mérito com o transcurso do pleito em relação ao pedido de retirada do vídeo do website (a liminar para suspensão fora concedida)	
	Trecho de julgado sobre condição de elegibilidade "os grupos minoritários existentes em nosso País, (...) com destaque para negros" (6); Trecho de julgamento de contas "logomarcas do encontro de negros e negras do PT (1); e Riacho dos Negros (1)	-	-	-	-	-
	Trecho de propagandas: <i>Um milhão de jovens, 40% deles meninos e meninas negros da periferia desse país que estudam em escola pública (1); (1) O PCdoB (...) é o partido das mulheres, dos jovens, dos estudantes, dos negros(1) estou a serviço das lutas (...) dos movimentos de mulheres, jovens, negros e LGBT (1); Dilma e o PT nunca deixaram de defender os mais pobres e classe média, os jovens, as mulheres e os negro (1); redução da desigualdade entre homens e mulheres, entre brancos e negros (1).</i>	-	-	-	-	-

Propaganda + Negras	Trecho de propaganda: <i>"A lei Maria da Penha (...) não protege milhares de mulheres trabalhadoras, negras e pobres, que são vítima da violência"</i>	-	-	-	-
Propaganda + Negro	O termo aparece em: Cisne Negro (1); Humor negro (2); Rio Negro (7); Ouro negro (3); Monte Negro (1); Quadro negro (3); conteúdo de (suposta) propaganda (3); <i>youcê não pode achar que um jovem negro e da periferia é suspeito (1); assim como o povo americano que elegeru Obama, elegeru um negro, e nós botamos aqui a lei de cotas, aqui no Rio de Janeiro (1); aprender a eleger pessoas que não tenham medo de pegar na mão de um doente, abraçar um pobre, abraçar um negro (1).</i>	-	-	-	-
Propaganda + Negra	O termo aparece em: Serra Negra (26); TV Ponta Negra (12); Hulha Negra (1); Lista negra (3); Vala negra (1); tarja negra (1); mancha negra (1); pérola negra (1); descrição da apresentadora da propaganda como "mulher negra" (1)	-	-	-	-
Propaganda + Mulata(s)	Equivoco na redação de multa (2) e Banda Mulata Forrozeira (1)	-	-	-	Não se desconhece a carga histórica do termo, mas imaginou-se ser possível seu uso nas propagandas
Propaganda + Mulato(s)	Município Jardim do Mulato (2)	-	-	-	
Propaganda + Indígena(s)	Área limítrofe a área indígena (1); <i>Combinou com Lucimário que não é indígena (1); Ação por captação ilícita de sufrágio de indígenas (5); uniu sua imagem ao programa de governo destinado à população indígena (1); ação por propaganda antecipada em que foram distribuídas camisetas para time de aldeia indígena (2); ação de investigação judicial eleitoral por transporte de dois grupos de dança indígena (1); gravação de propaganda no Parque das Nações Indígenas.</i>	-	-	-	-

Propaganda + Índio(s)	Nome próprio, Índio da Costa, ou apelido Índio (10); Nome de município, <i>Palmeira dos Índios, Ribeirão dos Índios</i> (4); Capacidade de indígena para depor em juízo (1); Ação por captação ilícita de sufrágio de indígenas (2); <i>Grupos minoritários (...) com destaque para os (...) índios</i> (6)	-	-	-	-
Propaganda + Índia(s)	Pais, Índia (1)	-	-	-	-
Propaganda + Homossexuais	Segundo o representado: <i>houve mera manifestação de pensamento (...) e não a incitação à violência contra homossexuais, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais</i> (2); o Representado defendeu “tratamento psicológico” para os homossexuais (1).	RP n. 1468-05, RP n. 1467-20 e RP 1471-57	13/10/2015, 08/10/2015 e 2/10/2014	PSTU x José Levy Fidelix da Cruz e Luciana Krebs Genro, Jean Wyllys de Matos Santos x José Levy Fidelix da Cruz Comissão Especial de Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil x José Levy Fidelix da Cruz	As duas primeiras representações não foram conhecidas por não versarem sobre propaganda, mas sim fato ocorrido em debate, não submetido ao controle da Justiça Eleitoral. Na terceira o representante foi intimado para emendar a inicial e foi posteriormente julgada prejudicada a representação com o transcurso do período eleitoral
	Os representados elaboraram “panfleto com manifestações ofensivas a diversas pessoas, em especial homossexuais, prostitutas e usuários de drogas”	RP n. 1286-19	30/09/2014	A Coligação Unidos pelo Brasil (PSB, PPS, PPL, PHS, PRP PSL) e Marina Silva x Ezequiel Cortaz Teixeira e de Édino Fonseca	Julgada procedente a representação para proibir a divulgação de material publicitário
Propaganda + Homossexual	0 resultados	-	-	-	-
Propaganda + Homoafetivos, (ou Homoafetivos ou Homoafetivo, Homoafetiva)	0 resultados	-	-	-	-
Propaganda + Lésbica ou Lésbicas	0 resultados	-	-	-	-
Propaganda + Gays	Trecho de propaganda: <i>Líderes Evangélicos alertam: “não votem no Correia Neves, ele defende o aborto, maconha, gays e sexo. (...)”</i>	AI n. 4506-02	01/02/2016	José Correa Neves Júnior x	Negado seguimento ao agravo que não infirmou os fundamentos da decisão pelo não conhecimento do recurso

Propaganda + Gay	Alegação de abuso de poder político uma razão de patrocínio a realização do segundo "Encontro Gay de Mata de São João/BA" (2)	-	-	-	-
	Discussão a respeito da plataforma de candidata: <i>o Jornal o Globo do dia 9.10.2004, que teve o título Plataforma Gay Alvorôça Fortaleza</i>	RESPE n. 1838-33	28/10/2004	Coligação Liberta Fortaleza (PFL, PAN e PTC) e Moroni Bing Torga x Coligação Fortaleza Amada	Negado seguimento ao recurso em razão da vedação a reexame de matéria fático-probatória.
Propaganda + Bissexuais ou Bissexual	0 resultados	-	-	-	-
Propaganda + Trans	Abreviação de "trânsito em julgado" (2)	-	-	-	-
Propaganda + Transgêneros (ou Transgêneras ou Transgênero ou Transgênera)	0 resultados	-	-	-	-
Propaganda + Transexuais ou Transsexual	0 resultados	-	-	-	-
Propaganda + Travestis ou Travesti	0 resultados	-	-	-	-
Propaganda + Mulher + Preconceito	Ações referente à promoção da participação política da mulher em propaganda partidária (3); e trecho de alegada propaganda eleitoral antecipada: <i>Preparem-se porque o preconceito continua, preparem porque o preconceito contra mulher ainda é muito forte</i> (2)	-	-	-	-
Propaganda + Mulher + Discriminação	O termo aparecem em: "discriminação de despesas" (4) "sem discriminação de filiados e não filiados" (1) e "discriminação as avessas" (1); ações referente à promoção da participação política da mulher em propaganda partidária (2); discriminação pessoal no contexto de ação de perda de cargo eletivos por desfiliação partidária (2); e (1) trecho de alegada propaganda eleitoral antecipada: <i>o Brasil também tem obrigação de ajudar a mudar a situação de discriminação das mulheres.</i>	-	-	-	-

Propaganda + Muçulmanos (ou Muçulmano ou Muçulmanas ou Muçulmana)	0 resultados	-	-	-	-
Propaganda + Candomblé e Propaganda + Umbanda*	0 resultados	-	-	-	* Não se desconhece que são crenças diversas.
Propaganda + Judeus (ou Judeu ou Judias (ou Judia)	0 resultados	-	-	-	-
Propaganda + Nordestinos	Segundo o vídeo impugnado “o PT se aproveita da ignorância e da simplicidade dos nordestinos para manipula-los em prol da concretização do seu projeto de poder”.	RP n. 1613-61	22/10/2014	Coligação Com a Força do Povo (PT, PMDB, PSD, PP, PR, PDT, PROS, PCdoB e PRB)) e Dilma Vana Rousseff x Google Brasil Internet Ltda.	Representação julgada parcialmente procedente para determinar a suspensão do vídeo.
	Representação por propaganda eleitoral antecipada: <i>Os nordestinos já foram otários demais em votar nesse Lula</i>	RP n. 1289-13	05/06/2010	Ministério Público Eleitoral x Partido da Social Democracia Brasileira	Representação julgada parcialmente procedente para condenar o Partido da Social Democracia Brasileira ao pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00
	Ementa: <i>propaganda veiculada (...) levando o eleitor a pensar que ele teria sido preconceituoso com nordestinos</i> (6).	Als n. 30301-14, 30726-41, 30712-57, 30711-72 e RESPEs n. 26927 e 26845	22/11/2007, (2) 20/11/2006, 27/9/2006, (2) 26/9/2006	José Serra e Coligação Compromisso com São Paulo	Negado seguimento ao Agravo, em razão da impossibilidade de reexaminar provas; (2) negado seguimento ao Agravo em razão de perda de objeto do RESPE; dado provimento ao agravo de instrumento para apreciar o recurso especial e a ele negar seguimento em razão de sua intempestividade; (2) não conhecido o RESPE, em razão da impossibilidade de reexaminar provas.
Propaganda + Nordestino	Trecho de supostas propagandas antecipadas: <i>“Ah o nordestino é fantástico” e “Com bravura de cabra nordestino, ser prefeito em Jardim é meu destino”</i> (2); Repente nordestino (1); artista nordestino (1); votos do eleitorado nordestino (1)	-	-	-	-

Propaganda + Nordestina (ou Nordestinas)	O termo aparece em "representar a população nordestina"(1) e 12 milhões de famílias nordestinas (1)	-	-	-	-
Propaganda + Coxinha	Termo "vale coxinha" (como um vale alimentação)	-	-	-	-
Propaganda + Petralha ou Mortadela	0 resultados	-	-	-	-
Propaganda + "Discurso de ódio"	0 resultados	-	-	-	-
Propaganda + Intolerância	Ação referente à promoção da participação política da mulher em propaganda partidária(1); «intolerância religiosa» trecho de citação de julgado relativo a participação política de pessoa com direitos políticos suspensos (1); trecho de propaganda partidária, <i>Mais de quarenta por cento dos homicídios no estado acontecem por intolerância</i> (1); lista de regras previstas por provedores de internet que inclui proibição de incitação ao ódio ou à intolerância (1)	-	-	-	-
	Trecho da propaganda impugnada: <i>Infelizmente, episódios como os dessa semana, de intolerância e desrespeito à convivência democrática, já ocorreram outras vezes</i>	RP. n. 3675-16	23/10/2010	A Coligação "Para o Brasil Seguir Mudando" e Dilma Vana Rousseff x Coligação "o Brasil Pode Mais" e José Serra	Indeferido o pedido de liminar
Propaganda + Preconceito + Discriminação	0 resultados	-	-	-	-

IMUNIDADE MATERIAL PARLAMENTAR, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DO ÓDIO: PARÂMETROS PARA O TRATAMENTO JURÍDICO DO *HATE SPEECH* PARLAMENTAR

Lucas Azevedo Paulino¹

RESUMO

O presente artigo tem o propósito de desenvolver parâmetros jurídicos para o discurso de ódio pronunciado por legisladores, considerando a prerrogativa constitucional de inviolabilidade civil, penal, administrativa, disciplinar e política que detêm por seus votos, palavras e opiniões: a imunidade material parlamentar. Pretende-se analisar os limites jurídicos existentes para a liberdade de expressão de deputados e senadores; e o tratamento jurídico devido, no ordenamento jurídico brasileiro, em caso de manifestação de discurso com conotação de ódio por parte desses parlamentares. Em primeiro lugar, verificar-se-á como a doutrina e a jurisprudência pátria concebem a imunidade material parlamentar. Em segundo, averiguar-se-á como lidar com o desafio que o discurso de ódio impõe à liberdade de expressão, avaliando os fundamentos jurídicos para sua regulamentação, tendo por referência o direito comparado e a abordagem do ordenamento jurídico brasileiro. Em terceiro, buscar-se-á definir critérios jurídicos sobre quais espécies de discursos de ódio devem ser tolerados e quais devem ser restringidos. Com base nisso, desenvolver os parâmetros sobre quais discursos estão protegidos pela imunidade material parlamentar e quais poderiam configurar abuso de direito e não estariam abarcados por essa prerrogativa.

1. INTRODUÇÃO

Algumas manifestações do deputado federal Jair Bolsonaro, do Partido Social Cristão do Rio de Janeiro, sobre minorias estigmatizadas despertam indignação e revolta em muitos segmentos da sociedade, por terem supostamente conteúdo preconceituoso. Merece destaque a recente repercussão de uma palestra proferida pelo referido deputado no clube Hebraica no Rio de Janeiro, no qual ele se expressou de forma pejorativa contra

1 Doutorando em Direito pela UFMG, mestre em Direito Constitucional pela UFMG (2016), especialista em Direito Constitucional pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático (2013), bacharel em Direito pela UFMG (2012). Advogado e servidor público da Câmara Municipal de Belo Horizonte.

quilombolas e indígenas. O deputado emitiu sua opinião nos seguintes termos: “Eu fui num quilombo. O afrodescendente mais leve lá pesava sete arrobas. Não fazem nada. Eu acho que nem para procriador ele serve mais. Mais de R\$ 1 bilhão por ano é gasto com eles”. Outra opinião do deputado que gerou repulsa de muitos foi a seguinte: “Se eu chegar lá (na Presidência), não vai ter dinheiro pra ONG. Esses vagabundos vão ter que trabalhar. Pode ter certeza que se eu chegar lá, no que depender de mim, todo mundo terá uma arma de fogo em casa, não vai ter um centímetro demarcado para reserva indígena ou para quilombola”².

Com base nesse discurso, o Ministério Público Federal ajuizou uma ação civil pública exigindo a indenização por danos morais coletivos às comunidades negra e indígena, por ter considerado que o discurso apresentava conotações racistas e, dessa forma, teria violado os limites da liberdade de expressão. Por outro lado, defensores do deputado alegam que ele estava exercendo seu legítimo direito fundamental à liberdade de expressão, que tem ainda uma amplitude ainda maior e mais protegida por ser um congressista e gozar da prerrogativa da imunidade material.

Nessa mesma toada, em 2014, já havia ocorrido uma polêmica sobre discursos de ódio proferidos por parlamentares da Câmara dos Deputados. O deputado federal Luiz Carlos Heinze, do Partido Progressista do Rio Grande do Sul, em audiência pública realizada no município de Vicente Dutra/RS, se exprimiu de maneira depreciativa a índios, quilombolas, gays e lésbicas, qualificando-os como “tudo que não presta”. O deputado disse: “no mesmo governo, seu Gilberto Carvalho, também ministro da presidenta Dilma, estão aninhados quilombolas, índios, gays, lésbicas, tudo que não presta”³. No mesmo evento, o deputado Alceu Moreira teria supostamente incitado a violência e o crime contra indígenas e quilombolas na seguinte manifestação: “se fartem de guerreiros e não deixem um vigarista desses dar um passo na sua propriedade. [...] Reúnam verdadeiras multidões e expulsem do jeito que for necessário”. Essas declarações motivaram a queixa-crime por parte de organizações não-governamentais defensoras de indígenas acusando a prática de racismo e incitação ao crime, mas foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal por ilegitimidade ativa das entidades para a propositura da ação. (INQ 3862/ DF, Relator: Min. Roberto Barroso, julgado em 1º out. 2014, DJe 07 out. 2014).

Em 2015, o deputado estadual maranhense Fernando Furtado, do PCdoB, em audiência pública no município do interior do Maranhão, xingou índios da tribo Awá-Guajá e

2 BOLSONARO: “Quilombola não serve nem para procriar”. **Congresso em foco**, abr. 2017. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/bolsonaro-quilombola-nao-serve-nem-para-procriar/>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

3 EM vídeo, deputado diz que índios, gays e quilombolas 'não prestam'. **G1**: RS, fev. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/02/em-video-deputado-diz-que-indios-gays-e-quilombos-nao-prestam.html>>. Acesso em 20 jul. 2017.

homossexuais, ao rotular os índios de modo desdenhoso como “viadinhos” e “baitola”. Esse pronunciamento motivou o ajuizamento de uma Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal requerendo que o deputado indenize no valor de R\$ 1 milhão a comunidade indígena.⁴

Diante de fatos como esses, que demonstram a controvérsia existente quando deputados emitem discursos intolerantes, torna-se importante verificar se a imunidade material parlamentar prevista pelo art. 53 da Constituição da República de 1998 – que assegura a deputados e senadores, a inviolabilidade civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos –, poderia ser relativizada por discursos proferidos dentro e fora do parlamento, que tenham conteúdo difamatório contra grupos sociais minoritários. Desse modo, o objetivo do presente artigo consiste em desenvolver parâmetros jurídicos para o tratamento do discurso do ódio proferido por parlamentares, considerando a imunidade material parlamentar. Dentro desse escopo, analisar o tratamento jurídico devido a opiniões e palavras com conotação de discurso de ódio pronunciada por congressistas tanto dentro do recinto parlamentar como fora dele.

Em primeiro lugar, pretende-se analisar como a jurisprudência e a doutrina pátrias tratam a imunidade material parlamentar: é absoluta ou admite relativizações? Em segundo, verificar se o discurso do ódio configuraria uma das exceções à liberdade de expressão parlamentar e, em caso afirmativo, buscar parâmetros para o tratamento jurídico ao discurso de ódio: o que configura discurso de ódio e qual merece regulação? Nesse ponto, propõe-se abordar como pensadores no direito comparado admitem restrições à liberdade de expressão com base no discurso do ódio. Por fim, desenvolver-se-á critérios para o tratamento do discurso do ódio em face da imunidade material parlamentar: quais as espécies de discurso que configuram abuso da imunidade e devem ser proibidos e quais devem ser tolerados à luz da liberdade de expressão.

2 MUNIDADE MATERIAL PARLAMENTAR NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

A Constituição brasileira de 1988 estabelece no *caput* do seu art. 53, que “os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. Esse dispositivo trata da imunidade material parlamentar – também denominada imunidade substancial ou inviolabilidade parlamentar –, que consiste na prerrogativa que garante aos membros do Congresso Nacional a mais ampla liberdade de expressão e de manifestação de pensamento, obstando o questionamento em outros poderes constitucionais, sobretudo no Judiciário, tanto na área penal como na cível, das

4 MPF pede que deputado Fernando Furtado pague de R\$1 mi aos índios. **G1**: MA, mar. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2016/03/mpf-pede-que-deputado-fernando-furtado-pague-de-r1-mi-aos-indios.html>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

palavras ditas em razão do exercício do mandato legislativo. A natureza jurídica da imunidade material é a de causa excludente de tipicidade, de modo que havendo denuncia ou queixa-crime, ela deve ser rejeitada por falta de justa causa, não se admitido instauração de processo penal⁵.

Essa imunidade parlamentar faz parte do Estatuto dos Congressistas, que consiste no conjunto de normas constitucionais – do art. 53 ao 56 da Constituição – que regulam o regime jurídico de deputados e senadores, prevendo direitos, prerrogativas, deveres e vedações. Além da inviolabilidade material, a Constituição assegura aos parlamentares o privilégio de foro por prerrogativa de função, a limitação do dever de testemunhar, a isenção do serviço militar, a garantia de manutenção das prerrogativas mesmo durante o estado de sítio, e a imunidade formal ou processual. Diferente da material, a imunidade formal dispõe sobre a prisão e o processo dos parlamentares, impedindo que eles sejam presos, salvo flagrante de crime inafiançável, e possibilitando a sustação da ação penal por crime praticado por congressistas após a diplomação. Essas regras de imunidade se estendem aos deputados estaduais, conforme dispõe o art. 27, §1º da Constituição de 1988. Os vereadores, por seu turno, só fazem jus a imunidade material apenas na circunscrição do município pelo qual foi eleito, consoante estabelece o art. 29, inciso VIII da Constituição.

De acordo com José Afonso da Silva, essas prerrogativas “são estabelecidas menos em favor dos congressistas que da instituição parlamentar”⁶. A finalidade das imunidades e prerrogativas parlamentares é a proteção da independência do Poder Legislativo perante outros poderes, protegendo a instituição Legislativo para o livre e adequado exercício das funções inerentes ao mandato parlamentar, notadamente, a legiferante e a fiscalizadora. Visa, assim, garantir a harmonia entre os poderes. Segundo Lênio Streck, Marcelo Cattoni e Dierle Nunes, o Estatuto dos Congressistas tem o objetivo de assegurar aos deputados e senadores, “no exercício do mandato ou em função dele, plena liberdade e, dessa forma, tem a importante missão de preservar a instituição Poder Legislativo, os princípios da separação dos poderes e da soberania popular e, portanto, a própria democracia”⁷.

As imunidades parlamentares tiveram sua origem e consolidação no constitucionalismo liberal, tendo seu marco histórico no *Bill of Rights* na Inglaterra, decorrente da Revolução Gloriosa de 1688, embora muitos autores apresentem precedentes históricos no período medieval ou mesmo na antiguidade na Grécia e em Roma⁸. Nessa Carta de Direitos inglesa, foram assegurados a liberdade de palavra (*freedom from speech*) e a imunidade

5 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 794.
 6 SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 535
 7 STRECK, Lênio L.; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A; NUNES, Dierle. Comentário ao art. 53. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1073.
 8 VERONESE, Osmar. **Inviolabilidade parlamentar – do senador ao vereador**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 21-35.

em face da prisão (*freedom from arrest*), criadas como medidas de defesa do parlamento contra a coroa, em virtude das prisões arbitrárias determinadas pelo rei. Nota-se que os contornos modernos das imunidades que se apresentam atualmente já têm suas raízes na gênese britânica, uma vez que as imunidades protegiam as opiniões proferidas e debates ocorridos dentro do parlamento, não fora. O instituto, desse modo, não se configura como privilégio da pessoa do parlamentar, mas como prerrogativa do parlamento.⁹

Segundo Fernanda Dias Menezes de Almeida¹⁰, a inviolabilidade parlamentar é tradição do direito constitucional brasileiro, estando presente em todas as Constituições, desde a Carta Política do Império mantendo-se em todas as Constituições Republicanas¹¹. No entanto, as Cartas outorgadas de 1937 e 1967, esta última com a redação dada pelas Emendas Constitucionais n. 1/69 e n. 11/78, esvaziaram bastante o sentido da imunidade material. Conforme explica Pedro Aleixo em relação à Carta do Estado Novo, o congressista não tinha garantia quanto às opiniões e aos votos dados no exercício de sua função, “pois era civil e criminalmente responsável por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública do crime e ficava sujeito à perda do lugar”, se a Câmara, por maioria dos votos, entendesse que o parlamentar “se manifestou contrário à existência ou independência da Nação ou fez incitamento à subversão violenta da ordem política e social”¹². A Constituição da ditadura militar a partir de 1969, por sua vez, além de responsabilizar parlamentares por injúria, calúnia e difamação, também o fazia por violação da Lei de Segurança Nacional. Percebe-se, dessa forma, como os regimes autoritários brasileiros cerceavam a liberdade de expressão dos parlamentares e limitavam severamente a autonomia do Poder Legislativo, inclusive de forma expressa nos documentos constitucionais.

Com efeito, as outras Constituições asseguraram a irresponsabilidade jurídica, civil e criminal dos parlamentares pelos pronunciamentos relacionados ao desempenho da atividade legislativa. As Constituições do Império, a de 1934 e a 1937, atrelaram a imunidade material dos deputados e senadores às palavras, opiniões e votos proferidos “no exercício de suas funções” ou “no exercício das funções do mandato”¹³. A Constituição de 1988, como a de 1891 e a de 1946, não condicionou expressamente a imunidade substancial ao exercício das funções do mandato legislativo. Isso desperta controvérsia sobre como deve ser a abordagem jurídica da liberdade de expressão dos parlamentares: é absoluta ou admite relativizações? Depende do recinto – ser proferida no parlamento – ou se estende também para fora?

9 STRECK, Lênio L.; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A.; NUNES, Dierle. Comentário ao art. 53. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1072.

10 ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Imunidades parlamentares**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1982. p. 95.

11 Cf. Constituição de 1824, art. 26; Constituição de 1891, art. 19; Constituição de 1934, art. 31; Constituição de 1937, art. 43; Constituição de 1946, art. 44; Constituição de 1967, art. 34 da redação original e art. 32 da redação dada pela emenda nº 1/69, depois alterado pela Emenda nº 11/78 (MENEZES DE ALMEIDA, 1978, p. 95).

12 ALEIXO, Pedro. **Imunidades parlamentares**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1961. p. 12.

13 ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Imunidades parlamentares**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1982. p. 96.

Para desenvolver parâmetros jurídicos para o tratamento do discurso do ódio na esfera parlamentar, cumpre esclarecer como a doutrina e a jurisprudência brasileira lidam com a extensão da imunidade material. De acordo com Lênio Streck, Marcelo Cattoni e Dierle Nunes, na doutrina pátria existem três posicionamentos: os ultracorporativistas, os extremistas e os moderados. Os primeiros defendem que as imunidades são aplicáveis dentro ou fora do recinto parlamentar, de forma absoluta. Os segundos, por sua vez, entendem que as imunidades são sempre abusos configurando privilégios inaceitáveis, por ações dentro ou fora do parlamento. Os últimos atestam que as imunidades devem existir, todavia, de forma limitada, vinculando sua aplicação à função política exercida pelo congressista, não admitindo que a prerrogativa funcione como um escudo contra práticas abusivas. Essa perspectiva moderada é a que vem se firmando na doutrina e na jurisprudência nacionais.¹⁴

Conforme Bernardo Fernandes atesta, a imunidade material independe do logradouro ou do recinto onde sejam emitidas as palavras ou opiniões¹⁵. Os congressistas são acobertados pela inviolabilidade ainda que estejam fora do ambiente parlamentar. Contudo, as palavras ou opiniões devem guardar relação com o exercício do mandato, isto é, devem ser proferidas em função do mandato. Nessa lógica, deve existir um nexo de causalidade entre as opiniões e palavras e o exercício do mandato. Dentro dessa moldura, a imunidade material isenta os parlamentares de qualquer responsabilidade civil, penal, administrativa, disciplinar e política decorrentes de seus votos, palavras e opiniões quando eles estejam exercendo o mandato legislativo (prática *in officio*) ou quando atuarem em virtude do mandato (prática *propter officium*).¹⁶ Essa imunidade, portanto, não é absoluta, uma vez que pode ser afastada por ofensas praticadas pelo parlamentar fora do desempenho das atividades parlamentares.

É nesse sentido de conexão da manifestação e opinião com o exercício com o mandato que o Supremo Tribunal Federal vem interpretando a imunidade material em uma série de precedentes.¹⁷ A Suprema Corte brasileira compreende, por exemplo, que a imu-

14 STRECK, Lênio L.; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A; NUNES, Dierle. Comentário ao art. 53. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1072.

15 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 794-5.

16 STRECK, Lênio L.; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A; NUNES, Dierle. Comentário ao art. 53. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1073.

17 "A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, caput) – que representa um instrumento vital destinado a viabilizar o exercício independente do mandato representativo – somente protege o membro do Congresso Nacional, qualquer que seja o âmbito espacial (locus) em que este exerça a liberdade de opinião (ainda que fora do recinto da própria Casa Legislativa), nas hipóteses específicas em que as suas manifestações guardem conexão com o desempenho da função legislativa (prática *in officio*) ou tenham sido proferidas em razão dela (prática *propter officium*), eis que a superveniente promulgação da EC 35/2001 não ampliou, em sede penal, a abrangência tutelar da cláusula da inviolabilidade. A prerrogativa indisponível da imunidade material – que constitui garantia inerente ao desempenho da função parlamentar (não traduzindo, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal) – não se estende a palavras, nem

nidade material abrange “as entrevistas jornalísticas, a transmissão, para a imprensa, do conteúdo de pronunciamentos [...] e as declarações feitas aos meios de comunicação social”, uma vez que “tais manifestações – desde que vinculadas ao desempenho do mandato – qualificam-se como natural projeção do exercício das atividades parlamentares” (Inq 2.332 AgR, relator: Min. Celso de Mello, julgado em 10 fev. 2011, P, DJE de 1º mar. 2011). Não obstante, é oportuno destacar que os precedentes mais atuais do Supremo Tribunal Federal assentam que a ofensa e o pronunciamento realizados dentro do recinto do parlamento estão abarcados pela imunidade material de forma absoluta, independente do nexos causal com a função do mandato legislativo.¹⁸ Há que se distinguir, por conseguinte, a manifestação realizada dentro e fora do parlamento. Para o Supremo, apenas nas ofensas perpetradas fora do recinto parlamentar que caberia perquirir a conexão com exercício do mandato ou com a condição parlamentar. Nos discursos realizados dentro do parlamento, não caberia a sindicabilidade judicial, mas tão-somente a jurisdição censória da própria casa legislativa, caso constado o abuso de prerrogativa.¹⁹

Em função disso, caso a opinião ou manifestação abusiva do parlamentar ocorra dentro do recinto do Congresso Nacional compete ao próprio parlamento avaliar essa conduta e processar e julgar o seu autor. A Constituição de 1988, no art. 55, §1º, considera incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos previstos no Regimento Interno, o abuso das prerrogativas asseguradas aos membros do Congresso Nacional, tal como a imunidade material. A Constituição – em seu art. 55, inciso II – e os Regimentos Internos das Casas legislativas preveem a possibilidade de punição até com perda de mandato a quebra de decoro que afeta a dignidade do mandato (art. 244, R.I. da Câmara dos Deputados). O Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, em seu art. 5º, dispõe que atentam contra o decoro parlamentar, por exemplo, a prática de ofensas físicas e morais nas dependências da Câmara ou o desacato, por atos ou palavras, outro parlamentar, a Mesa ou Comissão ou os respectivos Presidentes, que poderão ser punidos,

a manifestações do congressista, que se revelem estranhas ao exercício, por ele, do mandato legislativo. A cláusula constitucional da inviolabilidade (CF, art. 53, caput), para legitimamente proteger o parlamentar, supõe a existência do necessário nexos de implicação recíproca entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício congressional, de outro.” [Inq 1.024 QO, Relator: Min. Celso de Mello, j. 21-11-2002, P, DJ de 4-3-2005.]. Malgrado a inviolabilidade alcance hoje “quaisquer opiniões, palavras e votos” do congressista, ainda quando proferidas fora do exercício formal do mandato, não cobre as ofensas que, ademais, pelo conteúdo e o contexto em que perpetradas, sejam de todo alheias à condição de deputado ou senador do agente. [Inq 1.344, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, j. 7-8-2002, P, DJ de 1º-8-2003.]. Ante a imunidade prevista no art. 53 da Carta Federal, a utilização da tribuna da Casa Legislativa, considerado certo contexto ligado a frustrada CPI, apontando-se corrupção em órgão público, não enseja ação penal. [Inq 2.815, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 25-11-2009, P, DJE de 18-12-2009.]

- 18 Imunidade parlamentar material: ofensa irrogada em plenário, independente de conexão com o mandato, elide a responsabilidade civil por dano moral. Precedente: RE 210.917, 12-8-1992, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 177/1375. [RE 463.671 AgR, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, j. 19-6-2007, 1ª T, DJ de 3-8-2007] = RE 577.785 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, j. 1º-2-2011, 1ª T, DJE de 21-2-2011.
- 19 Cf. Inq 1.958/AC, Rel. p/ o acórdão Min. Carlos Britto (Pleno), julgamento em 29-10-2003, Plenário, DJ de 18-2-2005. Ver também: Inq 2.295, julg. Em 23.10.2008, DJE de 5-6-2009.

conforme a gravidade da conduta, com censura verbal ou escrita, suspensão de prerrogativa ou do exercício do mandato e, por fim, com a perda do mandato.

Entretanto, conforme alerta Eduardo Fortunato Bim, a exigência de observância de decoro parlamentar é uma proteção a instituição parlamentar contra atos que ferem a dignidade, a imagem e a respeitabilidade do parlamento.²⁰ Porém, a possibilidade de perda de mandato por quebra de decoro não constitui um cheque em branco ao legislador, não configurando violação de decoro qualquer ofensa praticada no exercício da fiscalização parlamentar. Caso contrário, o mandato outorgado pelo povo poderia ser usurpado pelo arbítrio e pela onipotência da maioria, isto é, pela tirania da maioria. Ainda que haja amplitude nos atos incompatíveis com o decoro, eles não envolvem qualquer imoralidade, mas apenas aquelas que atentem contra o prestígio, a nobreza, a honra, a dignidade do parlamento, que possam influir na degradação da imagem do Poder Legislativo.

Em face desse quadro de entendimento constitucional, legal e regimental da imunidade material parlamentar, por parte da doutrina e jurisprudência brasileiras, convém analisar adiante qual seria a melhor maneira de enfrentar o discurso de ódio praticado – dentro e fora do recinto do parlamento – por deputados e senadores e se ele configura uma prática abusiva no exercício da imunidade substancial conferida ao parlamentar.

3. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DO ÓDIO

Após a redemocratização, a liberdade de expressão foi tratada com grande ênfase na Constituição brasileira de 1988, tornando-se uma preocupação constante do constituinte tendo em vista a sua consagração em diversas disposições normativas espalhadas pelo texto constitucional: liberdades de manifestação de pensamento (art. 5º, IV), liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º, IX), direito de acesso à informação (art. 5º, XIV), garantia da comunicação social (art. 220), liberdade de informação jornalística (art. 220, §1º), sendo vedada qualquer censura política, ideológica e artística (art. 220, §2º). A Constituição de 1988 representou “o processo de restauração do Estado Democrático de Direito e da superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista do exercício do poder”, marcando uma ruptura histórica com regime tecnocrático-militar que durou de 1964 a 1985 e banindo qualquer forma de censura política.²¹ Além disso, o Poder Judiciário passou a gozar da independência, que lhe faltou na ditadura, para fazer valer esse direito fundamental e rechaçar os desvios autoritários dos governantes.

20 BIM, Eduardo Fortunato. A cassação de Mandato por Quebra de Decoro Parlamentar: sindicabilidade jurisdicional e tipicidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 43, n. 169 jan./mar. 2006. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/92304>>. Acesso em 11 jun. 2017. p. 78.

21 BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de expressão, censura e controle da programação da televisão na Constituição de 1988. **Parecer Civil**, a. 90, v. 790, p. 127-152, ago. 2001. Disponível em: <http://www.cella.com.br/conteudo/conteudo_142.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2017.

Sem embargo, se antes era mais fácil identificar o que significava uma clara afronta à liberdade de expressão – a censura e perseguição de um governo autoritário contra dissidentes –, no regime democrático, conforme salienta Daniel Sarmiento, as questões que surgem atinentes a esse direito fundamental se tornam mais complexas.²² Esses temas envolvem a colisão dessa liberdade com outros direitos igualmente importantes, como a igualdade, privacidade, dignidade, honra e imagem e demandam o devido equacionamento e equilíbrio desses direitos fundamentais pelos poderes constitucionais. É dentro desse contexto que o desafio do discurso do ódio aparece como um dos principais dilemas nas democracias constitucionais. Nessa perspectiva, torna-se importante esclarecer o que configura o discurso do ódio, quais são os fundamentos teóricos e jurídicos da sua regulamentação, como o ordenamento jurídico pátrio lida com o tema, para verificar como a prerrogativa parlamentar da imunidade material deve ser tratada em face do discurso de ódio.

3.1 O Que Caracteriza o Discurso do Ódio?

Como primeiro passo, afigura-se indispensável definir o que é discurso de ódio. Jeremy Waldron caracteriza as expressões de ódio que devem ser proibidas pelo direito como a difamação de grupos, visíveis no espaço público, que atacam, discriminam e humilham pessoas por pertencerem a algum grupo social – étnico ou religioso, por exemplo –, afetando sua dignidade.²³ Robert Simpson conceitua discurso do ódio como um termo usado em teoria política e do direito para designar a conduta verbal ou simbólica que expressa intencionalmente uma intensa antipatia contra algum indivíduo ou grupo comumente distinguido em razão da sua religião, etnia ou orientação sexual, dando a entender que o pertencimento a esse grupo social mereceria desprezo.²⁴ Daniel Sarmiento concebe discurso de ódio como a manifestação de intolerância ou desprezo contra determinados grupos, incitado por preconceitos relacionados à etnia, religião, deficiência física ou mental, gênero ou orientação sexual.²⁵

De acordo com Bhikhu Parekh²⁶, a expressão de ódio não significa apenas falta de respeito, desaprovção ou uma visão antipática contra outros; mas implica hostilidade, rejeição, desejo de prejudicar ou destruir, a vontade de tirar membros de um grupo alvo do seu caminho, uma declaração de guerra contra um grupo ou indivíduos pertencentes a ele

22 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”. In: SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

23 WALDRON, Jeremy. Dignity and Defamation: the visibility of hate. **Harvard Law Review**, v. 123, n. 529, p. 1596-1657, 2010. p. 1601

24 SIMPSON, Robert Mark. Dignity, harm and hate speech. **Law and Philosophy**, v. 32, n. 6, p. 701-728, 2013. p. 701

25 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”. In: SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

26 PAREKH, Bhikhu. Hate Speech – Is there a case for banning? **Public Policy Review**, v. 12, issue 4, dec. 2005/ feb. 2006. p. 214

por uma característica particular ou um conjunto delas. Para esse autor, o discurso de ódio teria três componentes essenciais: 1) a discriminação de um indivíduo ou de um grupo com base em certas características intrínsecas; 2) a estigmatização, a hostilização e o desprezo de um alvo pela atribuição de um conjunto de qualidades constitutivas que são vistas como amplamente indesejáveis; 3) o afastamento do grupo-alvo do âmbito das relações sociais normais, a não aceitação dos membros desse grupo como confiáveis para compartilhar as práticas sociais daquela comunidade, desejando sua eliminação, expulsão ou no máximo tolerando sua existência como um mal inevitável que sobreviverá às margens da sociedade.

O fenômeno do “*hate speech*” envolve coisas como queima da cruz, apelidos raciais, insultos religiosos, retratações bestiais ou ofensivas de minorias em panfletos ou na internet, descrições grosseiras sobre criminalidade ou periculosidade dessas minorias, convocação unidade contra grupos odiados, e neonazistas marchando com suásticas.²⁷ Apesar de o discurso de ódio ser frequentemente expresso em uma linguagem ofensiva, abusiva, raivosa, não é necessário que seja assim manifesto. Pode ser sutil, moderado, suave, ao ser transmitido por meio de piadas, insinuações e imagens ambíguas.²⁸

Depreende-se das definições expostas, que o discurso do ódio pode ser concebido como as expressões de intolerância, de desprezo, de discriminação contra um grupo social ou indivíduos pertencentes por suas características constitutivas e definidoras – como etnia, religião, orientação sexual – com objetivo de intimidar, humilhar, estigmatizar, excluir ou, em situações extremas, até violentar e eliminar. Cumpre agora elucidar os fundamentos jurídico-teóricos do controle e regulação do discurso de ódio.

3.2 Os Fundamentos Jurídicos da Proibição do Discurso do Ódio

O debate sobre a possibilidade jurídica de controlar e restringir discursos é sempre espinhoso e tormentoso, tendo em vista que envolve uma liberdade que constitui pedra angular de qualquer democracia constitucional, pois é essencial para o exercício tanto da autonomia privada, como o da autonomia pública.²⁹ Autonomia privada porque a liberdade de expressão abarca o direito individual de independência moral que cada um possui para escolher seus projetos de vida e objetivos de acordo com sua concepção de bem – crenças, princípios e ideais – e de manifestar o que pensa e o que sente livremente, configurando um requisito indispensável para o livre desenvolvimento da personalidade

27 WALDRON, Jeremy. Dignity and Defamation: the visibility of hate. *Harvard Law Review*, v. 123, n. 529, p. 1596-1657, 2010. p. 1600

28 PAREKH, Bhikhu. Hate Speech – Is there a case for banning? *Public Policy Review*, v. 12, issue 4, dec. 2005/ feb. 2006. p. 214

29 PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o Ódio e a Intolerância na Propaganda Eleitoral. In: NORONHA, João Otávio de; KIM, Richard Pae. *Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiro: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli*. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.

e para a autorrealização individual. Autonomia pública já que essa liberdade é inerente a qualquer regime que se pretenda democrático, uma vez que as pessoas têm o direito de participar do processo de deliberação democrático e contribuir para a formação da opinião pública, ao exprimir seus argumentos e pontos de vistas, de modo que possam influenciar e serem influenciados na esfera pública assim como tenham a oportunidade de impactar na agenda das decisões políticas.

A liberdade de expressão, desse modo, constitui selo distintivo para as atuais sociedades democráticas, na medida em que o grau e a plenitude do exercício desse direito fundamental pode servir “como termômetro para medir o nível de liberdade e tolerância existentes em um determinado regime político, assim como para avaliar a maturidade alcançada pelas instituições políticas e jurídicas de uma sociedade”³⁰. Nesse sentido, um conceito intimamente relacionado a essa liberdade é o de tolerância, que consiste em um dos alicerces da tradição liberal. A ideia de tolerância política compreende a capacidade de permitir a expressão de ideias, opiniões e interesses opostos, e apresenta, de acordo com Rodolfo Viana Pereira, dois pilares: a existência de divergência e a neutralidade de conteúdo.³¹ Em primeiro lugar, pressupõe o desacordo e o reconhecimento da opinião diferente como legítima. Em segundo, presume a não vinculação com nenhum tipo de discurso, de modo a abranger toda a espécie de discursos e falas. A implicação mais óbvia dessa noção consiste na necessidade de reconhecer o desacordo moral razoável, sincero e persistente existente entre as diversas concepções políticas, filosóficas e religiosas, que constitui a tônica das sociedades plurais contemporâneas.³² Mesmo indivíduos conscientes, com amplo acesso à razão, depois de uma discussão livre, bem informada e aberta, podem chegar a conclusões distintas sobre o bem comum e o conteúdo da verdade. As pessoas possuem diferentes valores, posições, perspectivas, experiências na vida humana, o que lhes darão diferentes bases para julgamento³³. Diante disso, os procedimentos e as instituições em uma comunidade política democrática devem tratar

30 CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima face (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 40

31 PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o Ódio e a Intolerância na Propaganda Eleitoral. In: NORONHA, João Otávio de; KIM, Richard Pae. **Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiro**: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.

32 WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. New York: Oxford University Press, 1999. p. 102-130.

33 Essa ideia de que indivíduos razoáveis e racionais exercendo com boa-fé suas capacidades racionais, em um debate amplo e com acesso às informações, podem discordar razoavelmente são explicadas pela ideia de limites do juízo (*burdens of judgment*) desenvolvida por John Rawls, na obra *Liberalismo Político* [RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução Álvaro de Vita. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011]. Rawls lista seis fatores que contribuem para a divergência do julgamento entre pessoas razoáveis: (1) a dificuldade de identificar e avaliar uma evidência — empírica ou científica — complexa ou conflitante relacionada ao caso; (2) o desacordo sobre a importância relativa ou diferentes ponderações ainda que concordemos sobre o que é relevante ao caso; (3) a vagueza, a indeterminação e a controvérsia dos conceitos, o que faz que as pessoas os avaliem de forma subjetiva nos casos difíceis; (4) o efeito das diferentes experiências de vida das pessoas — em uma sociedade diversificada, plural e complexa — no jeito como cada um avalia as evidências e pondera os valores políticos e morais; (5) os diferentes tipos de considerações normativas

os indivíduos como agentes com igual respeito e consideração e como detentores de autonomia moral para definir os rumos da vida em coletividade.

No entanto, o desafio surge em como lidar com as expressões radicais de intolerância e preconceito contra minorias sociais – étnicas, religiosas, sexuais –, como os discursos racistas, xenofóbicos e homofóbicos, que visam discriminar, segregar e excluir esses grupos sociais. A tensão de como enfrentar o discurso do ódio afigura-se complexa, porque princípios e valores como dignidade humana, honra, igualdade, segurança, bem-estar da comunidade entram em colisão com a liberdade de expressão. Apesar de muitas vezes almejarem a violência e a desordem, nem sempre as consequências desse discurso causam isso, produzindo males mais sutis e ambíguos, mas também perniciosos, como a intimidação, o recolhimento dos membros dessas minorias estigmatizadas e a afetação do autorrespeito e da autoestima deles. Em face disso, até que ponto podem ser adotados instrumentos jurídicos para coibir esse abuso de liberdade expressão?

No direito comparado, os ordenamentos jurídicos adotam, em maior e menor extensão, diferentes medidas para limitar o *hate speech*³⁴. A jurisprudência dos Estados Unidos tem uma interpretação muito mais ampliada da liberdade de expressão que outras democracias constitucionais, sendo o direito fundamental mais valorizado dessa tradição constitucional, concebido de modo quase absoluto, muitas vezes em detrimento de outros direitos fundamentais como privacidade, honra e igualdade, garantindo, em virtude disso, proteção constitucional a manifestações de ódio contra minorias, que não tenham probabilidade de conduzir a violência imediata.³⁵ Segundo Michel Rosenfeld, isso se explica porque o direito constitucional norte-americano apresenta um compromisso com uma cultura individualista e libertária, que prioriza uma ideia de liberdade negativa do indivíduo contra o estado em vez da realização da liberdade por meio do estado (liberdade positiva).³⁶ Nesse contexto, a Suprema Corte americana entende que o Estado deve ser neutro em relação ao conteúdo manifestado, não podendo discriminar nenhum ponto de vista do agente, sendo inconstitucionais as legislações que proíbam discursos baseado no ponto de vista (por mais abjeta e perigosa que seja).³⁷ Para essa corte, somente discursos que

de peso diferente em todos os lados da controvérsia; (6) a impossibilidade do sistema político e social acomodar todos os valores.

- 34 PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o Ódio e a Intolerância na Propaganda Eleitoral. In: NORONHA, João Otávio de; KIM, Richard Pae. **Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiro**: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.
- 35 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”. In: SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- 36 ROSENFELD, Michel. El discurso de odio en la jurisprudencia constitucional. **Pensamento Constitucional**, a. 11, n. 11, p. 153-198, 2005. p. 160.
- 37 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”. In: SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

podem implicar uma ação ilegal dotada de perigo iminente podem se sujeitar a restrição e sanção (tese do *imminet lawless action* e do *imminet danger*).³⁸ Isto é, a defesa de ideias racistas e intolerantes estão protegidas pela cláusula da liberdade de expressão, mas a incitação e a apologia à violência não. Os casos mais paradigmáticos são *Brandenburg v. Ohio*³⁹, *Skokie v. Nacionalist Socialist Part of America*⁴⁰, *R.A.V. v. City of St. Paul*⁴¹ e *Snyder v. Phelps*⁴², no qual a corte permitiu uma série de manifestações de caráter intolerante, tais como: discursos de supremacia racial e depreciativos contra negros e judeus por um líder da Ku Klux Klan; a marcha de um grupo neonazista em um município com dezenas de milhares de judeus; a queima de uma cruz – símbolo da Ku Klux Klan – no jardim de uma propriedade de uma família de afro-americanos; e um protesto homofóbico diante de uma cerimônia fúnebre.⁴³

Em outras democracias constitucionais, contudo, há uma abordagem profundamente diferenciada no tratamento ao discurso de ódio, especialmente ao considerar não apenas o aspecto individual da liberdade individual, mas também outras preocupações sociais e coletivas, como a efetivação de princípios como a dignidade humana e da igualdade. Nesse aspecto, a jurisprudência canadense é referência no contraste com a tradição norte-americana, por considerar que a Constituição daquele país assume compromissos com uma sociedade multicultural, com a diversidade, com a igualdade entre grupos e com dignidade humana, que devem ser harmonizados com a liberdade de expressão e, por isso, deve rejeitar a proteção constitucional ao *hate speech*.⁴⁴ No *leading case Regina v. Kegstra*⁴⁵, a Suprema Corte canadense manteve a condenação criminal de um professor que incitava o antissemitismo em sala de aula. Além dos compromissos com os princípios constitucionais aludidos, a corte também analisou os efeitos negativos que o discurso de ódio promove na sociedade: o mal às vítimas e à sociedade como um todo⁴⁶. O público destinatário da mensagem intolerante pode se sentir desprezado e humilhado, podendo abalar sua autoestima e sua aceitação na sociedade, e a evitar o contato com membros de outros grupos da comunidade política e

38 PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o Ódio e a Intolerância na Propaganda Eleitoral. In: NORONHA, João Otávio de; KIM, Richard Pae. **Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiro**: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.

39 395 U.S. 444 (1969).

40 432 U.S. 43 (1977).

41 505 U.S. 377 (1992).

42 562 U.S. 443 (2011).

43 PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o Ódio e a Intolerância na Propaganda Eleitoral. In: NORONHA, João Otávio de; KIM, Richard Pae. **Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiro**: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.

44 ROSENFELD, Michel. El discurso de odio en la jurisprudencia constitucional. **Pensamento Constitucional**, a. 11, n. 11, p. 153-198, 2005. p. 174

45 3 S.C.R. (1990)

46 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do "Hate Speech". In: SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

levá-los a negação da sua identidade.⁴⁷ Além disso, a propaganda do ódio pode prejudicar também a sociedade, ao atrair indivíduos para suas causas e tornar aceitável as ideias de inferioridade dos integrantes de determinadas etnias ou religiões.⁴⁸

Conforme sintetiza Michel Rosenfeld, para a perspectiva norte-americana, há uma maior probabilidade de dano a partir da repressão ao discurso de ódio – que não chega a se constituir como apologia à violência – do que a partir da sua tolerância, por haver um temor de cerceamento do debate democrático e censura de conteúdo legítimo de expressão. Para a perspectiva canadense, por seu turno, a difusão da propaganda de ódio pode ser mais perigosa que sua limitação, por deixar feridas permanentes na autoestima dos grupos identitários vítimas dela, e por debilitar a coesão social.⁴⁹

Convém destacar, da mesma forma, o enfoque constitucional mais rigoroso da Alemanha sobre o discurso de ódio, que embora considere a liberdade de expressão seja considerada um dos direitos fundamentais mais importantes desse ordenamento constitucional, não o prioriza, devendo se compatibilizar com outros princípios fundamentais, notadamente, a dignidade humana, a honra e a personalidade. Em virtude do horror histórico do Terceiro Reich, mormente a sua virulenta propaganda de ódio e discriminação contra os judeus, que culminaram com o Holocausto, o ordenamento constitucional alemão prevê uma série de ferramentas jurídicas – de responsabilização civil e penal – para coibir a disseminação de discursos que insultem ou ridicularizem indivíduos ou grupos em razão da sua nacionalidade, raça, religião ou origem étnica.⁵⁰ Um conceito fundamental para o debate alemão a respeito do discurso de ódio é o de “democracia militante”, que concebe que o Estado deve proteger o regime democrático contra seus inimigos, que não acatem as regras do jogo e objetivem subvertê-las⁵¹, isto é, não tolerar o intolerante. A preocupação do ordenamento germânico consiste em repudiar o passado nazista e evitar o ressurgimento de extremismos análogos no futuro.

Comparado as abordagens mais libertária americana e mais regulatória de outras democracias constitucionais sobre o discurso de ódio, Michel Rosenfeld aponta as vantagens e desvantagens de cada modelo.⁵² Para esse autor, a principal vantagem do enfoque

47 ROSENFELD, Michel. El discurso de odio en la jurisprudencia constitucional. **Pensamento Constitucional**, a. 11, n. 11, p. 153-198, 2005.

48 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”. In: SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

49 ROSENFELD, Michel. El discurso de odio en la jurisprudencia constitucional. **Pensamento Constitucional**, a. 11, n. 11, p. 153-198, 2005. p. 175

50 ROSENFELD, Michel. El discurso de odio en la jurisprudencia constitucional. **Pensamento Constitucional**, a. 11, n. 11, p. 153-198, 2005. p. 182

51 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”. In: SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

52 ROSENFELD, Michel. El discurso de odio en la jurisprudencia constitucional. **Pensamento Constitucional**, a. 11, n. 11, p. 153-198, 2005. p. 188-190

adotado pelos Estados Unidos são os limites relativamente bem demarcados entre discursos lícitos e ilícitos, o que dificulta o perigo da repressão e censura contra discursos que devem ser tolerados. Por outro lado, o tratamento americano apresenta uma série de desvantagens, tais como: não resguardar contra os danos potencialmente graves no decorrer do tempo ou mesmo imediatos em lugares remotos; prejudicar os interesses de igualdade e de dignidade das vítimas desse discurso; fortalecer o racismo e a intolerância; além de obstaculizar a plena integração das minorias estigmatizadas.

Em contrapartida, as principais vantagens da perspectiva regulatória do discurso de ódio existente na maior parte das democracias constitucionais consiste em: condenar, por ser moralmente repugnante, dos discursos intolerantes; desempenhar papel importante na luta contra movimentos extremistas; fortalecer a segurança, a dignidade, a autonomia e o bem-estar da comunidade a que se dirige a mensagem de ódio, demonstrando que esse tipo de discurso é inaceitável e não será tolerado. Todavia, o enfoque regulatório também apresenta seus problemas: a dificuldade de traçar linhas delimitando o discurso que deve ser restringido e o discurso que deve ser tolerado; a possível seletividade do direito em perseguir grupos já socialmente vulneráveis da sociedade; a geração do efeito reverso de contribuir para a propagação de discursos de ódio.⁵³ Nesse último aspecto é interessante pontuar que pesquisas recentes demonstram que políticos que foram processados judicialmente na Holanda⁵⁴ e na Finlândia⁵⁵, em casos controversos por supostamente terem pronunciado declarações de ódio, beneficiaram-se eleitoralmente e conseguiram ampliar seu impacto na sociedade. Embora os resultados dos estudos devam ser interpretados com cautela e não possam ser generalizados, isso serve como um alerta sobre possíveis consequências negativas do uso do aparato coercitivo para punir políticos em situações não tão óbvias de manifestação de intolerância.

Na literatura constitucional contemporânea, uma das defesas mais bem-sucedidas da proscrição jurídica do discurso de ódio é a desenvolvida pelo filósofo Jeremy Waldron. Para ele, a vedação do *hate speech* serve como um modo de assegurar a todos os membros da sociedade um igual padrão de tratamento na sociedade e como um meio de preservar a dignidade cívica e a reputação de cada um dos indivíduos, garantindo a todos um elevado status jurídico e social, de modo que nenhuma lei ou prática social possa violá-lo. A proibição do discurso de ódio oferece a salvaguarda de um bem público precioso: a garantia e a segurança oferecida a cada pessoa de viver em uma sociedade bem ordenada, na qual todos possam ser livres de discriminação, segregação, humilhação,

53 ROSENFELD, Michel. El discurso de odio en la jurisprudencia constitucional. **Pensamento Constitucional**, a. 11, n. 11, p. 153-198, 2005.

54 SPANJE, Joost van. The Good, The Bad and The Voter: the impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party. **Party Politics**, v. 21, n. 1, 2015.

55 ASKOLA, Heli. Taking the Bait? Lessons from a Hate Speech Prosecution. **Canadian Journal of Law and Society**, v. 30, n. 1, p. 51-71, 2015.

abuso, difamação ou violência baseados na etnia, religião, raça ou gênero. Em uma sociedade bem ordenada, segundo esse pensador, todos devem ter sua dignidade socialmente reconhecida em suas características definidoras e, dessa maneira, não pode ter pessoas manifestando publicamente discursos intolerante e racistas.⁵⁶

Segundo Waldron, sociedades marcadas por histórias de opressão e de racismo, o aparato coercitivo do estado desempenha um papel essencial para assegurar um tratamento justo aos seus membros. Assim, leis penais vedando o discurso de ódio se tornam um ingrediente necessário para transmitir segurança e confiança aos cidadãos, ao garantir que cada cidadão seja protegido contra todas as formas de exclusão, violência e subordinação. A proibição legal do discurso de ódio fornece, por essa razão, uma ideia de segurança, na qual as pessoas possam desfrutar seus direitos fundamentais, e cuidar de seus negócios privados sem o temor de serem intimidadas, humilhados, discriminados ou aterrorizados.⁵⁷

Para Bhikhu Pakesh, o discurso de ódio deve ser rejeitado por razões intrínsecas e instrumentais. O discurso intolerante deve ser restringido por razões de princípio, na medida em que rejeita reconhecer a legitimidade e o igual respeito e consideração dos membros pertencentes aos grupos sociais considerados como inimigos. Além disso, por violar a dignidade das vítimas, ao estigmatiza-los ou negar sua capacidade de viver como membros de responsáveis da sociedade. Ademais, por dificultar a participação das minorias hostilizadas na vida coletiva e o desenvolvimento autônomo das suas vidas pessoais, ao intimidá-las e ridicularizá-las. O *hate speech* não deve ser aceito, para esse autor, igualmente por fundamentos consequencialistas, tendo em vista que encoraja um clima no qual se naturaliza o tratamento discriminatório para alguns grupos e cria um ambiente vicioso de ódio na sociedade, que envenena a mente de jovens, enfraquece as normas de civilidade e decência, e torna comum zombar, difamar e demonstrar desprezo ao grupo-alvo do ódio. Nesse ambiente tóxico, os membros das minorias estigmatizadas não conseguem viver sem relaxar e sem levar uma vida sem medo e sem assédio. Alguns dos membros internalizam uma imagem de inferioridade de si próprios, desenvolvem uma baixa autoestima e passam a punir a si próprios, ou compensam se tornando agressivos. Com base no exposto, a comunidade política, ao restringir manifestações de intolerância por meios de instrumentos jurídicos, demonstra que está comprometida igualmente com os direitos fundamentais de todos e manda um recado que não admitirá o tratamento indecente e desrespeitoso com os membros daquela sociedade.⁵⁸

56 WALDRON, Jeremy. Dignity and Defamation: the visibility of hate. *Harvard Law Review*, v. 123, n. 529, p. 1596-1657, 2010. p. 1617-1622.

57 WALDRON, Jeremy. Dignity and Defamation: the visibility of hate. *Harvard Law Review*, v. 123, n. 529, p. 1596-1657, 2010. p. 1625-1631.

58 PAREKH, Bhikhu. Hate Speech – Is there a case for banning? *Public Policy Review*, v. 12, issue 4, dec. 2005/feb. 2006. p. 217-218

Como demonstrado, o controle do discurso de ódio torna-se indispensável para harmonizar a liberdade de expressão com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da honra e da personalidade e para garantir a segurança e o bem-estar da comunidade para todos os seus membros, independente da etnia, origem, religião e orientação sexual. A maior dificuldade, contudo, consiste em definir a linha demarcatória entre qual tipo de discurso é tolerável e qual não seria, de modo a permitir que o debate democrático permaneça pujante e desinibido, e o Estado não incorra na ladeira escorregadia (*slippery slope*) de censurar discursos legítimos em uma sociedade democrática. Esse será um esforço deste trabalho adiante.

3.3 O Tratamento do Discurso do Ódio no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Além dos fundamentos jurídico-teóricos apresentados, torna-se importante demonstrar como a configuração constitucional do ordenamento jurídico brasileiro incorpora a necessidade de combater discriminações e limita a liberdade de expressão no que se refere ao discurso do ódio, aderindo ao enfoque regulatório do discurso de ódio. Da mesma maneira que o texto constitucional elenca uma série de previsões para resguardar a liberdade de expressão, também enuncia compromissos com a dignidade humana, com a construção da igualdade e com a luta contra o preconceito.⁵⁹

A Constituição de 1988 prescreve, em seu art. 3º inciso IV, que consiste em objetivo fundamental da República “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. No inciso VIII do art. 4º do texto magno, está previsto que a República brasileira se regerá nas relações internacionais pelo repúdio ao racismo. O art. 5º estatui como garantias fundamentais dos brasileiros que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (inciso XLI) e que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (inciso XLII). Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui um fundamento do Estado Democrático de Direito, fixado no art. 1º, inciso I da Constituição, que opera como um norte substantivo do nosso ordenamento constitucional. Conforme explica Daniel Sarmento, o princípio da dignidade da pessoa humana não atua somente para limitar a ação do Estado frente ao indivíduo, mas também para compelir o poder público a agir e promover a dignidade dos indivíduos. Tal princípio se irradia, inclusive, nas relações privadas, de modo que os indivíduos apresentem obrigações negativas e positivas com seus pares.⁶⁰

59 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”. In: SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

60 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”. In: SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

Além disso, o Brasil é signatário de tratados internacionais de direitos humanos que coíbem discriminações e racismo. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos determina, no art. 19.3, que a liberdade de expressão deve ser condicionada ao dever de “assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas”, assim como que é dever dos Estados proibirem por lei “qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência” (art. 20.2). Por sua vez, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial dispõe em seu art. 4º que:

Os Estados partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em ideias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo tendo em vista os princípios formulados na Declaração universal dos direitos do homem e os direitos expressamente enunciados no artigo 5 da presente convenção, eles se comprometem principalmente:

- a) a declarar delitos puníveis por lei, qualquer difusão de idéias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem técnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento;
- b) a declarar ilegais e a proibir as organizações assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda que incitar a discriminação racial e que a encorajar e a declara delito punível por lei a participação nestas organizações ou nestas atividades.
- c) a não permitir as autoridades públicas nem às instituições públicas nacionais ou locais, o incitamento ou encorajamento à discriminação racial.

Esses tratados obrigam o Brasil perante a comunidade internacional, bem como compõe o ordenamento jurídico nacional. Outro marco legal importante do Brasil é a Lei 7.719/89, que definiu os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o caso *Ellwanger* (HC n. 82.424/RS, Relator: Min. Maurício Corrêa, julgado em 19 set. 2003, DJ 19 mar. 2004) foi paradigmático no sentido da constitucionalidade da punição penal de manifestações de antissemitismo, e de que o direito fundamental à liberdade de expressão não as protegem.

Diante desse arcabouço jurídico-constitucional, percebe-se como o sistema jurídico brasileiro é comprometido com o combate ao discurso de ódio. Nessa diretriz, a liberdade de expressão parlamentar mais ampliada deve ser equilibrada com esse compromisso constitucional de combate às discriminações e afirmação da dignidade humana. Para esse

fim, torna-se necessário a definição de critérios de quais manifestações são protegidas pela imunidade material e quais não seriam.

3.4 Parâmetros para Limitar o Discurso do Ódio

Para as democracias constitucionais comprometidas com a abordagem regulatória do discurso de ódio, como a brasileira, uma das maiores dificuldades teóricas é a demarcação do limite de quais espécies de expressões discriminatórias devem ser sancionadas e quais devem ser toleradas e seriam abarcadas e protegidas pela liberdade de expressão. Conforme afirma Rodolfo Viana Pereira⁶¹, essa delimitação é imprescindível, sob o risco de todo e qualquer discurso que questione grupos identitários poderem ser qualificados como intolerantes e serem de alguma forma censurados, o que cercearia o debate democrático e violaria autonomia dos indivíduos.

Segundo Jeremy Waldron, o direito deve proteger grupos sociais contra o aviltamento de suas características definidoras e constitutivas e contra associação do grupo com afirmações preconceituosas e intolerantes que difamariam sua reputação social. De acordo com esse pensador, existem os seguintes modos de agressão a reputação de grupos que merecem tutela jurídica: 1) alegação factual – uma associação difamatória a um grupo utilizada como se fosse uma verdade factual, tais como: “negros são bandidos”, “muçulmanos são terroristas”, “judeus são raça inferior”; 2) alegação opinativa - caracterização de membros de minorias como animais ou com termos bestiais, como a associação perversa de negros com primatas não humanos; 3) instruções e avisos proibindo ou excluindo determinados grupos, exemplo: “judeus não são bem-vindos aqui”⁶². Entretanto, para Waldron, a proteção disponibilizada pelo direito deve ser para salvaguardar a dignidade individual de um membro de um grupo, **não** para o blindar contra ofensas relacionadas as suas convicções e crenças, ainda que façam parte de sua identidade social. Leis que proíbem o discurso de ódio contra minorias religiosas, por exemplo, poderiam resguardar muçulmanos contra publicações que alegassem que todos os muçulmanos são terroristas ou suspeitos de sê-los, contudo, não protegeriam as críticas contra as crenças do grupo (por exemplo, blasfêmias contra Maomé).⁶³

Para desenvolver os parâmetros mais específicos para tratar a liberdade de expressão parlamentar, serão adotados os critérios adotados por Caleb Yong para classificar

61 PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o Ódio e a Intolerância na Propaganda Eleitoral. In: NORONHA, João Otávio de; KIM, Richard Pae. **Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiro**: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.

62 WALDRON, Jeremy. Dignity and Defamation: the visibility of hate. **Harvard Law Review**, v. 123, n. 529, p. 1596-1657, 2010. p. 1609-10

63 WALDRON, Jeremy. Dignity and Defamation: the visibility of hate. **Harvard Law Review**, v. 123, n. 529, p. 1596-1657, 2010. p. 1611-13

o discurso de ódio, que o divide em quatro categorias: I) discriminação direcionada a uma pessoa ou a um pequeno grupo de pessoas determinadas, II) discriminação coletiva/difusa, III) defesa de políticas públicas excludentes ou de eliminação, IV) outros juízos de fato ou de valor sobre um grupo identitário específico⁶⁴⁶⁵.

Caleb Young sustenta que existem discursos cobertos e descobertos (*covered vs. uncovered speech*) pelo princípio da liberdade de expressão. Os discursos não abrangidos pela liberdade de expressão seriam aqueles não relacionados com nenhuma de suas justificações – autonomia, democracia, descoberta da verdade e desenvolvimento da personalidade –, como exemplo a incitação ao crime ou o falso testemunho. A *contrario sensu*, os discursos abarcados pela liberdade de expressão são aqueles que encontram respaldo em seus fundamentos. Entre os discursos cobertos, existem os protegidos e os não protegidos contra regulamentação (*protected vs. unprotected speech*). Os discursos não protegidos são aqueles que podem causar um grave dano a outro princípio, valor ou interesse mais importante de outro indivíduo ou da sociedade em geral (por exemplo, crimes contra honra) e, na ponderação entre princípios, pode ser justificada sua regulação. Sendo assim, os discursos não cobertos e os não protegidos podem ser regulados e controlados por instrumentos jurídicos.⁶⁶

Dentro dessa lógica, Yong analisando as quatro categorias de discursos de ódio compreende que⁶⁷:

- I. A discriminação direcionada a um indivíduo ou um pequeno grupo, que tem o propósito de ferir, insultar ou intimidar motivado por uma hostilidade e preconceito com sua base identitária – como sua condição racial ou religiosa – não está coberta pela liberdade de expressão.
- II. A discriminação difusa/coletiva não é direcionada a pessoas específicas ou a pequenos grupos, mas a um público indeterminado, enviando uma mensagem simbólica ao grupo alvo (por exemplo, a marcha nazista em um bairro judeu). Também tem a intenção de ofender, humilhar, atemorizar um grupo por sua condição identitária. Embora coberta pela liberdade de expressão, não está protegida contra regulação, pois pode ser danosa à sociedade.

64 YONG, Caleb. Does Freedom of Speech Include Hate Speech? **Springer Science Business Media B.V.**, p. 385-403, 2011.

65 Respectivamente: 1) *targeted vilification*; 2) *diffuse vilification*; 3) *organised political advocacy for exclusionary and/or eliminationist policies*; 4) *other assertions of fact or value which constitute an adverse judgment on an identifiable racial or religious group*.

66 YONG, Caleb. Does Freedom of Speech Include Hate Speech? **Springer Science Business Media B.V.**, p. 385-403, 2011. p. 388

67 YONG, Caleb. Does Freedom of Speech Include Hate Speech? **Springer Science Business Media B.V.**, p. 385-403, 2011. p. 394-492

- III. defesa de políticas excludentes, que são aquelas que sustentam que grupos identitários devem ser excluídos da fruição de uma cidadania plena igualitária, terem seus direitos fundamentais restringidos, ou sofrerem discriminação sistemática por parte do Estado; a defesa de políticas de eliminação, que visam remover determinados grupos por meio de repatriamento forçado ou limpeza étnica violenta, são abarcadas pela liberdade de expressão, mas não protegidas contra regulação.
- IV. Outros juízos de fato ou de valor sobre grupo identitário: a expressão de julgamentos adversos, opiniões avaliativas ou a atribuição de fatos contra grupos específicos, ainda que difamatórias, estariam protegidas pela liberdade de expressão e não deveriam ser reguladas. O autor rejeita a possibilidade de regular o discurso de quem, por exemplo, associa pejorativamente um grupo étnico ou religioso a doença ou a criminalidade. O melhor remédio seria mais discurso, para ele.

Apesar do importante esforço classificatório para distinguir o que configuraria discurso de ódio que mereceria tutela jurídica, Caleb Yong, conforme critica Rodolfo Viana Pereira, tem a dificuldade em “não conseguir definir de modo seguro o que seriam as tais ‘outras assertivas sobre fatos e valores’ que não se enquadrariam nos conceitos precedentes de ‘discriminação direcionada’ ou ‘discriminação difusa’”⁶⁸. Ao contrário de Jeremy Waldron que, conforme demonstrado, rejeita a difamação de grupo com base em alegações factuais ou opinativas, Yong parece admitir. Porém, em qual extensão expressar que “negros são bandidos” ou “macacos” ou “judeus inferiores” não configurariam uma espécie de discriminação difusa? De todo modo, essa classificação, com o devido aperfeiçoamento, pode ser útil para distinguir discurso de ódio que merece tutela jurídica de discursos preconceituosos ou desprezíveis que devem ser tolerados.

4. DISCURSO DE ÓDIO E IMUNIDADE PARLAMENTAR

Tendo por parâmetro essa classificação de Yong sobre tipos de discurso de ódio, é possível adotá-la de forma adaptada para verificar qual tipo de discurso a imunidade material parlamentar abrange e protege e qual tipo configuraria abuso dessa prerrogativa e, dessa maneira, não estaria abarcado nem resguardado por ela. Como visto anteriormente, a liberdade de expressão parlamentar não é absoluta, mas circunscreve-se ao exercício do mandato ou a atos conexos exercidos em função dele. A Constituição determina o dever de decoro ao parlamentar e considera uma quebra dessa exigência o abuso de prerrogativa,

68 PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o Ódio e a Intolerância na Propaganda Eleitoral. In: NORONHA, João Otávio de; KIM, Richard Pae. **Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiro**: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.

como o da imunidade material. Não estão abrangidas, portanto, manifestações abusivas, incompatíveis com o exercício do mandato político.

Em função disso, os dois primeiros tipos de discurso de ódio: (I) a discriminação direcionada a uma pessoa ou a um pequeno grupo de pessoas e (II) a discriminação difusa ou coletiva, não devem ser compreendidos pela imunidade material parlamentar, tendo em vista que acarretam danos à dignidade, à honra, à igualdade dos indivíduos pertencentes ao grupo identitário alvo. É fundamento da República a afirmação da dignidade da pessoa humana e objetivo fundamental o combate a toda forma de discriminação, inexistindo, portanto, o privilégio do parlamentar de abusar de sua prerrogativa para intimidar, estigmatizar, humilhar, ferir algum indivíduo ou um grupo identitário por sua característica constitutiva.

Nessa diretriz, caso parlamentares por meio de palavras e opiniões pronunciem discursos de ódio que se enquadrem em alguma dessas categorias poderiam ser responsabilizados. Fora do recinto parlamentar, poderiam ser responsabilizados civil e criminalmente. Dentro da instituição legislativa, conforme o Supremo Tribunal Federal entende, não caberia sindicabilidade judicial, mas tão-somente a responsabilização política. Mesmo assim, a depender do nível de agressão contido no discurso parlamentar, poderia configurar quebra de decoro e o parlamentar poderia ser responsabilizado pelos seus pares, uma vez que esse tipo de ofensa pode afetar a imagem e a dignidade do parlamento. Os deputados e senadores poderão ser sancionados, conforme o Regimento Interno prevê, proporcionalmente com a gravidade da conduta, com censura verbal ou escrita, suspensão de prerrogativa ou do exercício do mandato e, por fim, com a perda do mandato.

No que diz respeito a terceira espécie de discurso de ódio, há que se distinguir a defesa de políticas eliminatórias da defesa de políticas discriminatórias e excludentes. A defesa de políticas eliminatórias é inadmissível à luz dos princípios constitucionais e dos compromissos internacionais que o Brasil assumiu e deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado às duas hipóteses antecedentes. Por outro lado, a defesa de políticas discriminatórias e excludentes, ainda que desprezíveis à luz de uma ótica liberal-progressista, – configurando, ademais, uma espécie de discurso de ódio que pode ser regulamentada e proibida no seio da sociedade –, deve ser tolerada, levando em consideração que é da essência da atividade legislativa, da representação e da democracia o debate desinibido sobre o conteúdo de políticas a serem adotadas, ainda que, de alguma forma, opressivas ou excludentes, contra a completa fruição de direitos fundamentais de grupos identitários. Desse modo, a imunidade parlamentar protegeria esse tipo de discurso contra regulamentação. Deputados conservadores, por exemplo, podem se manifestar contrariamente ao direito de homossexuais se casarem ou mesmo contra o comportamento homossexual. Da mesma forma, podem defender políticas anti-imigração ou contra os direitos de minorias étnicas de terem suas terras demarcadas, como os direitos de indígenas e de quilombolas.

Por fim, as constatações fáticas e os juízos de valor adversos contra grupos identitários são protegidos pela liberdade de expressão e não devem ser regulamentados. Dessa forma, a imunidade parlamentar também envolveria esse tipo de discurso. Contudo, deve-se ter cautela para distinguir o que configura uma discriminação direcionada ou difusa por meio de uma alegação fática e opinativa, configurando uma difamação contra grupos minoritários estigmatizados e incidente nas duas primeiras espécies de discurso de ódio não abarcados ou não protegidos pela imunidade material, de uma informação fática equivocada ou uma crítica ofensiva às convicções de uma determinada religião. Afirmar que “negros são bandidos ou “macacos” ou que “judeus são inferiores”, por exemplo, apresenta um caráter mais de discriminação difusa do que de juízos de valor adverso, à luz do ordenamento constitucional brasileiro, que assume compromisso com o combate ao racismo e ao antissemitismo. Por sua vez, questionar dogmas ou entidades sagradas religiosas – cristãs, islâmicas ou afro-brasileiras – ainda que possam ofender os membros dessas religiões, seria protegido pela liberdade de expressão.

Convém analisar mais especificamente os exemplos trazidos na introdução desse trabalho de pronunciamentos controversos de parlamentares, com base nessa classificação de Yong adaptada para as imunidades materiais. O discurso do deputado Bolsonaro, por exemplo, defendendo a restrição da demarcação de terras indígenas e quilombolas, embora reprovável e poder ser considerado excludente e opressivo, estaria abarcado pela imunidade parlamentar por ser conexo à atividade legislativa. Por sua vez, as frases desse deputado ridicularizando e depreciando quilombolas pode ser classificada como pertencente ao segundo tipo de discurso de ódio, qual seja, “discriminação difusa”, uma vez que teve o propósito de ferir, estigmatizar e humilhar as pessoas que pertencem a esse grupo social, ao generalizá-las como “imprestáveis” ou “vagabundos” e, ainda que sutilmente, “animalizá-las” ao adotar uma unidade de medida para a pesagem de animais para se referir a elas. Tal manifestação não deve ser abrangida pela imunidade material, uma vez que não guarda conexão com o exercício do mandato legislativo, ainda mais considerando que foi emitida fora do recinto parlamentar. O deputado pode, dessa forma, ser processado em razão disso.

Da mesma forma, a forma pejorativa na qual o deputado Fernando Furtado qualificou os indígenas da tribo Awá-Guajá pode ser considerada um tipo de discriminação difusa ou de mesmo direcionada, já que destinada a uma comunidade indígena específica, com o intuito nitidamente de insultar, ferir e estigmatizar. Não há, igualmente, amparo para esse tipo de manifestação na imunidade material parlamentar, uma vez praticado fora do recinto parlamentar, sem nenhuma pertinência com a função legislativa.

Por outro lado, são mais controversas, do ponto de vista jurídico, as declarações dos deputados Luiz Carlos Heinze e Alceu Moreira, ainda que possam ser consideradas inconvenientes e desprezíveis. A manifestação do deputado Luiz Carlos Heinze estava em

um contexto de crítica ao governo federal da época, ou seja, ele estava exercendo seu direito de oposição, o que guarda conexão com o papel de fiscalização do mandato parlamentar. Embora tenha se referido de forma desdenhosa a minorias identitárias, ele utilizou uma qualificação genérica – “não presta”. Nesse aspecto, sua opinião está mais próxima a uma avaliação adversa a esses grupos sociais, protegida pela liberdade de expressão, do que uma discriminação difusa propriamente dita. Sobre a exortação do deputado Alceu Moreira de expulsar os indígenas e quilombolas das propriedades, pode-se interpretar, em seu favor, que ele estava sustentando o direito dos proprietários de resistirem e se defenderem contra possíveis invasões. Embora tenha sido ambígua sua declaração, ele não foi específico nem direto sobre a prática direta de violência e crimes. Caso tivesse feito a incitação ao crime de forma mais expressa e direta, seu discurso não estaria abrangido pela liberdade de expressão, por defender uma espécie de “política eliminatória” que é crime no ordenamento jurídico brasileiro.

5 CONCLUSÃO

O entendimento sobre a imunidade material parlamentar que vem se firmando na doutrina e na jurisprudência brasileiras é o de que ela não é absoluta, mas limitada ao exercício do mandato legislativo ou na atuação em função dele. Não se admite, portanto, que essa inviolabilidade sirva de escudo para práticas de abuso de prerrogativa, podendo ser afastada por ofensas praticadas fora do desempenho das atividades parlamentares. Como a configuração constitucional brasileira adota uma abordagem regulatória no que se refere ao discurso de ódio, na qual o direito fundamental à liberdade de expressão deve ser equilibrado com outros princípios constitucionais de igual importância – tais como dignidade, igualdade, honra e segurança –, depreende-se, assim, que o *hate speech* configura-se uma manifestação abusiva, sendo incompatível com a prerrogativa da imunidade material parlamentar.

Há, no entanto, uma dificuldade de traçar a linha demarcatória entre os tipos de discurso que não estão cobertos nem protegidos pela liberdade de expressão e podem ser regulados daqueles que devem ser tolerados, ainda que inconvenientes. Esse desafio se impõe de forma ainda mais acentuada no que diz respeito à liberdade de expressão parlamentar, uma vez que a prerrogativa da imunidade material é fundamental para a instituição do Poder Legislativo e, portanto, para a própria democracia, uma vez que se demanda que os representantes do povo tenham o direito de debater livremente, de forma pujante e desinibida, sobre os assuntos públicos. Só que, ao mesmo tempo, essa liberdade de discussão vem acompanhada com a responsabilidade do decoro, que exige ao parlamentar uma atuação que respeite a dignidade do parlamento que desautoriza o abuso de suas prerrogativas. Diante disso, buscou-se, no presente trabalho, o desenvolvimento de parâmetros para o tratamento jurídico dessa liberdade de expressão parlamentar em face do discurso do ódio.

A partir da adaptação da classificação de Caleb Yong, conclui-se que configuram abuso da imunidade material parlamentar os seguintes tipos de discurso de ódio: a discriminação direcionada a uma pessoa ou a um pequeno grupo de pessoas por suas características definidoras ou constitutivas (raça, etnia, origem e orientação sexual), a discriminação difusa ou coletiva a um público indeterminado de um grupo social alvo e a defesa de políticas eliminatórias. Por outro lado, a defesa de políticas excludentes e a possibilidade de se fazer juízos de fato ou de valor sobre grupos identitários, desde que não difamatórios da dignidade dos membros do grupo, estão abrangidas pela imunidade material parlamentar.

REFERÊNCIAS

- ALEIXO, Pedro. **Imunidades Parlamentares**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1961.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Imunidades parlamentares**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1982.
- ASKOLA, Heli. Taking the Bait? Lessons from a Hate Speech Prosecution. **Canadian Journal of Law and Society**, v. 30, n. 1, p. 51-71, 2015. Disponível em: <<https://muse.jhu.edu/article/578050/pdf>>. Acesso em: 06 fev. 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão, censura e controle da programação da televisão na Constituição de 1988. **Parecer Civil**, a. 90, v. 790, p. 127-152, ago. 2001. Disponível em: <http://www.cella.com.br/conteudo/conteudo_142.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2017.
- BIM, Eduardo Fortunato. A cassação de Mandato por Quebra de Decoro Parlamentar: sindicabilidade jurisdicional e tipicidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 43, n. 169 jan./mar. 2006. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/92304>>. Acesso em: 11 jun. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **INQ 3862/DF**. Brasília, DF, julgado em 1º out. 2014. Relator: Min. Roberto Barroso. DJe 07 out. 2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq 2.332 AgR**. Brasília, DF, julgado em 10 fev. 2011. Relator: Min. Celso de Mello. DJe de 1º mar. 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 82.424/RS**. Brasília, DF, julgado em 19 set. 2003. Relator: Min. Maurício Corrêa. DJe 19 mar. 2004.
- BOLSONARO: “Quilombola não serve nem para procriar”. **Congresso em foco**, abr. 2017. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/bolsonaro-quilombola-nao-serve-nem-para-procriar/>>. Acesso em: 11 jun. 2017.
- CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima face (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- EM vídeo, deputado diz que índios, gays e quilombolas ‘não prestam’. **G1**: RS, fev. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/02/em-video-deputado-diz-que-indios-gays-e-quilombos-nao-prestam.html>>. Acesso em 20 jul. 2017.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

MPF pede que deputado Fernando Furtado pague de R\$1 mi aos índios. **G1**: MA, mar. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2016/03/mpf-pede-que-deputado-fernando-furtado-pague-de-r1-mi-aos-indios.html>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

PAREKH, Bhikhu. Hate Speech – Is there a case for banning? **Public Policy Review**, v. 12, issue 4, dec. 2005/feb. 2006. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1070-3535.2005.00405.x/pdf>>. Acesso em: 06 fev. 2018.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o Ódio e a Intolerância na Propaganda Eleitoral. In: NORONHA, João Otávio de; KIM, Richard Pae. **Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiro**: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução Álvaro de Vita. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ROSENFELD, Michel. El discurso de odio em la jurisprudencia constitucional. **Pensamento Constitucional**, a. 11, n. 11, p. 153-198, 2005.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”. In: SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008. SIMPSON, Robert Mark. Dignity, harm and hate speech. **Law and Philosophy**, v. 32, n. 6, p. 701-728, 2013. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007/s10982-012-9164-z>>. Acesso em: 06 fev. 2018.

SPANJE, Joost van. The Good, The Bad and The Voter: the impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party. **Party Politics**, v. 21, n. 1, 2015. Disponível em: <<http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1354068812472553>>. Acesso em: 06 fev. 2018

STRECK, Lênio L.; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A; NUNES, Dierle. Comentário ao art. 53. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

VERONESE, Osmar. **Inviolabilidade parlamentar – do senador ao vereador**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

WALDRON, Jeremy. Dignity and Defamation: The Visibility of Hate. **Harvard Law Review**, v. 123, n. 529, p. 1596-1657, 2010. Disponível em: <<https://harvardlawreview.org/2010/05/dignity-and-defamation-the-visibility-of-hate/>>. Acesso em: 06 fev. 2018.

WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. New York: Oxford University Press, 1999.

YONG, Caleb. Does Freedom of Speech Include Hate Speech? **Springer Science Business Media B.V.**, p. 385-403, 2011. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007/s11158-011-9158-y>>. Acesso em: 06 fev. 2018.

O DISCURSO DE ÓDIO NA PROPAGANDA POLÍTICO-ELEITORAL BRASILEIRA

Marcos Lourenço Capanema de Almeida¹

RESUMO

Este artigo tem como objeto de estudo o discurso de ódio regulamentável na propaganda político-eleitoral brasileira, abordando a sua regulação e relacionando os parâmetros para o exercício da liberdade de expressão com os pressupostos para a efetividade do exercício dos direitos políticos. Estabelece como parâmetro o interesse público do discurso e a sua veracidade subjetiva no ataque à honra de pessoa determinada ou coletiva. Relaciona o contexto do discurso com o seu enquadramento como discurso de ódio. Aborda a defesa de políticas públicas excludentes ou de eliminação e a distinção com o debate de políticas acerca de grupos vulneráveis. Apresenta exemplos didáticos em relação a cada espécie de propaganda eleitoral e o discurso de ódio.

1. INTRODUÇÃO

O termo “discurso de ódio”, num sentido amplo, significa o discurso que ataca outras pessoas em razão de sua raça, de sua nacionalidade, de sua identidade religiosa, de seu gênero, de sua orientação sexual ou em razão de seu pertencimento a quaisquer outros grupos identificados por uma característica distintiva moralmente arbitrária.²

Na democracia moderna representativa, a liberdade de expressão é elemento indispensável à existência do processo democrático³, sendo considerada, inclusive, como

- 1 Defensor Público do Estado de Minas Gerais. Doutorando, mestre e graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor da Universidade FUMEC e do Instituto Brasileiro de Direito Público. Membro efetivo do Conselho Deliberativo da Prevcom-MG. Foi professor da Faculdade de Direito da UFMG, da PUC Minas, da FEAD e da Funcec/João Monlevade.
- 2 YONG. Caleb. Does Freedom of Speech Include Hate Speech? **Springer Science+Business Media B.V.** [Online], jul. 2011. p. 386. Disponível em: < <https://philpapers.org/rec/YONDFO> >. Acesso em: 31 jan. 2018
- 3 DAHL. Robert A. **A democracia e seus críticos**. Tradução de Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 137/138.

“termômetro do regime democrático”⁴. Como uma de suas formas de exercício, a propaganda político-eleitoral se enquadra como comunicação social e se manifesta por quaisquer “meios publicitários que têm por objetivo conquistar simpatizantes ao conjunto de ideias de um partido e garantir votos”⁵.

As eleições são um ambiente dinâmico em que a comunicação social é elemento indispensável ao sucesso dos partidos e candidaturas. As ideias, os conceitos, as aspirações, os projetos, enfim, as propostas e os programas de atuação daqueles que pretendem a qualificação popular, na forma de sua apresentação à sociedade, são apresentados conforme melhor indica a criatividade humana.

A comunicação política é elemento da atuação dos partidos políticos e candidaturas e de quaisquer outras facções e grupos de atuação política na sociedade. Apesar do caráter recente de termos como o marketing político, cunhado na década de 1950 por Gaibrelith, psicólogo social que estudou os elementos das relações de poder, desde a antiguidade, o nascimento na Grécia das primeiras formas de democracia exigiu que se aperfeiçoasse o discurso, principal (senão o único) meio de comunicação política daquele tempo. Carlos Eduardo Lins da Silva revela, inclusive, que “o primeiro marqueteiro talvez tenha sido Protágoras, líder da escola sofista, estudioso da língua que ensinava a seus discípulos como tornar uma causa fraca no argumento mais poderoso numa discussão ou num discurso”⁶.

Os políticos utilizavam a retórica para dar forças aos argumentos e convencerem os demais cidadãos da polis. Já naquele tempo, conforme aponta o mesmo autor, havia a desconfiança de alguns em relação aos meios de comunicação em massa utilizados, pois estes não privilegiariam a verdade, mas apenas a persuasão. A retórica foi também utilizada na Roma Antiga, perdendo força na Idade Média pela usual investidura pela força militar ou pela assunção fundada em poder divino.

Conforme indica Dilma Teixeira, “Maquiavel foi o primeiro pensador a perceber que um governante precisa do apoio popular, além das demais instituições, pois, um povo forte e organizado seria o principal colaborador na manutenção do sistema, o que desestimularia ataques externos ou qualquer perturbação de ordem pública”⁷. Reconhecia-se, aí, a importância das formas de comunicação política em forma transcendente às simples

4 FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos – a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 128.

5 TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Propaganda político-eleitoral**. 2017. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/propaganda-politico-eleitoral>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

6 SILVA, Carlos Eduardo Lins da. **O marketing eleitoral**. São Paulo: Publifolha, 2002. p. 33.

7 TEIXEIRA, Dilma. **Marketing político e eleitoral: uma proposta com ética e eficiência**. Osasco: Novo Século, 2006. p. 15-16.

eleições. Mesmo num governo totalitário, constatou-se ser necessária uma rede de difusão da informação e do conhecimento político como forma de legitimação dos governantes e de suas ações.

Muitas vezes, entretanto, para o atingimento dos seus fins, a propaganda política-eleitoral utilizada comunica mensagens classificadas como “discurso de ódio”, o que poderá ser regulado pela legislação conforme se demonstrará neste artigo.

2. O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA PROPAGANDA POLÍTICO-ELEITORAL

2.1 As Espécies de Propaganda Político Eleitoral

A propaganda político-eleitoral, apesar de sua unicidade, didaticamente pode ser subdividida em várias modalidades, a depender do responsável pela comunicação, do momento de sua veiculação e dos meios e veículos empregados.

A organização em partidos políticos foi destacada como direito e garantia fundamental pela Constituição de 1988, sendo positivada no Capítulo V do seu Título II. No §3º do artigo 17, instituiu-se garantia à organização plena dos partidos políticos, prevendo-se, por meio de norma constitucional de eficácia limitada, o “acesso gratuito ao rádio e à televisão”, concessões da União no setor de comunicação social com maior penetração na sociedade. Por meio dessa garantia, as agremiações partidárias têm acesso ao rádio e à televisão, facilitando-se a difusão de seus ideário e programa partidário, contribuindo para a exposição de sua plataforma e projeção de seus filiados.

A despeito da revogação da regulamentação da propaganda partidária político-eleitoral no rádio e na televisão, realizada pela Lei 13.487, de 2017, os filiados aos partidos políticos podem realizar propaganda político-eleitoral intrapartidária, nos termos do art. 36, §1º, da Lei das Eleições – Lei 9.504, de 1997 (LE). Ao contrário do sistema adotado em várias unidades da federação norte-americana, as prévias partidárias no Brasil, pelas restrições impostas pela LE, devem ser realizadas apenas em âmbito interno, contando com a participação tão somente dos filiados àquele partido. Direccionam-se aos convenicionais aptos a deliberar sobre as eleições e, ainda, eventualmente, sobre as deliberações intrapartidárias.

A propaganda eleitoral, como espécie de propaganda político-eleitoral, por sua vez, é “a elaborada por partidos políticos e candidatos com a finalidade de captar votos do eleitorado par investidura em cargo público-eletivo”⁸ e se caracteriza por “levar ao conhecimento público, ainda que de maneira disfarçada ou dissimulada, candidatura ou os motivos que

8 GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 13. ed. s.l.: Atlas, 2017. E-book. p. 491-492.

induzam à conclusão de que o beneficiário é o mais apto para o cargo em disputa”⁹. É regida pelos artigos 240 a 256 do Código Eleitoral – Lei n. 4.737, de 1965 (CE) – e artigos 36 a 57 da Lei das Eleições – Lei 9.504, de 1997 (LE). É garantido, ainda, na forma da lei, aos partidos e candidaturas, o acesso gratuito ao rádio e à televisão para o exercício da propaganda eleitoral.

2.2 A Liberdade de Expressão como Instituição Política de Garantia do Exercício da Democracia

O regime democrático, princípio fundamental da República, conforme previsão do *caput* do art. 1º da Constituição de 1988, exige uma série de instituições políticas para que possa realmente se efetivar. O debate democrático e o exercício do sufrágio passivo ou ativo só são possíveis pelo exercício das liberdades públicas. A liberdade de expressão é pressuposto da democracia, pois é um dos mecanismos que permite aos cidadãos a efetiva participação e influência nos rumos da coisa pública.

Segundo Robert Dahl, a liberdade de expressão é o que permite aos cidadãos se tornarem conhecidos, influenciarem os demais e os seus representantes e, assim, importarem à conduta do governo. Afirma que “[a] livre expressão não significa apenas ter o direito de ser ouvido, mas ter também o direito de ouvir o que os outros têm para dizer”, o que importaria para que os cidadãos desenvolvam “competência cívica” e, por fim, conclui que “cidadãos silenciosos podem ser perfeitos para um governante autoritário, mas [...] desastrosos para uma democracia”¹⁰.

Segundo Gilberto Haddad Jabur:

O respeito à liberdade de expressão, permitindo a exposição de idéias e opiniões, doutrinas e críticas, traduz-se em respeito ao pluralismo político e ideológico, elementos inseparáveis da democracia. Não atua ela em uma única zona da vida social. É multiforme e expansiva, de acordo com a necessidade, interesse e criatividade humanas. Reflete a participação do indivíduo no seio social; enobrece-o, como também pode denegri-lo, porque, afinal, está-se diante de uma liberdade.¹¹

Sob o ponto de vista da liberdade do exercício da propaganda político-eleitoral, Carlos Neves Filho defende que:

A disputa pelo poder em um sistema democrático-representativo, não se faz mais pela força física, nem pela tentativa de unificação das vontades, mas por mecanis-

9 GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 13. ed. s.l.: Atlas, 2017. E-book. p. 491-492.

10 DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001. p. 110.

11 JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: RT, 2000. p. 155.

mos de comunicação direta povo-poder – o que impõe a tentativa de convencer a população que cada um dos partidos, e seus políticos, possui as melhores soluções, entre as várias apresentadas para administrar a coisa pública ou já a administram da melhor forma.

Assim, a propaganda política democrática é a tentativa de criar estados mentais favoráveis às propostas e às realizações políticas, mas calcadas no debate e na livre circulação de informações e ideias.

O exercício da política democrática está diretamente ligado ao livre convencimento e à pluralidade de ideias, e o convencimento só se dá por meio da propagação dessas várias ideias; e, hoje, com uso de novas técnicas da propaganda, a comunicação se faz direta e bifronte entre eleitor e político, e não mais do político para o eleitor – vê-se o *twitter*, por exemplo.

É, fundamentalmente, por isso, que a propaganda política em um Estado Democrático de Direito goza do princípio da liberdade – permite-se e exige-se a livre circulação de ideais e o amplo debate.¹²

Numa das faces da liberdade de expressão, ainda, encontramos a liberdade de imprensa, que muitas vezes se ocupa de conteúdo político-eleitoral. O estímulo à existência de mecanismos independentes de transmissão de informação, avivados pela internet, pelas redes sociais e seus inúmeros espaços de divulgação de conteúdo, também condiz com o exercício da liberdade de expressão. A Constituição garante em seu artigo 220, *caput*, que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição [...]”. No mesmo sentido, apenas a título de exemplo, o §2º do mesmo dispositivo dispõe que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. A publicação e divulgação de entrevistas, críticas, ensaios, análises, charges e caricaturas na imprensa escrita, televisada, radiofonada ou por quantos meios a inteligência humana seja capaz de criar estão protegidas, por conseguinte, pelo princípio da liberdade de expressão.

Igualmente, há por parte dos candidatos, da Defensoria Pública, do Ministério Público, do Judiciário, da Ordem dos Advogados do Brasil e de quaisquer entidades civis que participem do debate político-eleitoral, não apenas o direito, mas o dever de informação. Guilherme Fernandes Neto¹³, sobre o dever de informar, desenvolve a noção de que a comunicação social tem como finalidade constitucional desnudar à população, por meio da imprensa, o exercício do poder estatal e econômico. O debate de ideias e opiniões há de ser municiado com informações de todo tipo acerca daqueles que com eles se envolvem.

12 NEVES FILHO, Carlos. **Propaganda eleitoral e o princípio da liberdade da propaganda política**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 20.

13 FERNANDES NETO, Guilherme. **Direito da comunicação social**. São Paulo: RT, 2004. p. 82.

Há, na liberdade de expressão, portanto, o direito de informar, de se informar e de ser informado, cumprindo sua função política ampla, na lição de Edilson Pereira de Farias¹⁴, quando age como o cão de guarda público (*watchdog function*) com a função de subsidiar os cidadãos em suas escolhas inteligentes, como garantia do espaço público (*public forum*) e na elaboração de uma agenda política (*agenda setting function*). Tais características são especialmente encontradas nas espécies da propaganda político-eleitoral, pois, nelas, o exercício da liberdade de expressão extrapola os interesses individuais para dar força e segurança ao regime democrático.

3. PARÂMETROS PARA A REGULAMENTAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO NA PROPAGANDA POLÍTICO-ELEITORAL

3.1 A Liberdade de Expressão e os Mandados Supralegais de Regulação do Discurso de Ódio Incorporados ao Direito Brasileiro

A liberdade de expressão, liberdade pública positivada no rol dos direitos e garantias individuais do art. 5º, inciso IV, da Constituição, vai além de um princípio geral de liberdades negativas defendido por Stuart Mill¹⁵, mas avança sobre a impossibilidade do Estado restringir a liberdade individual sem suficiente legitimação.

A liberdade de expressão tem um de seus marcos históricos na Inglaterra do século XVII, logo após a Revolução Gloriosa, quando, em 1695, aboliu-se o *Licensing Act* que determinava a censura prévia às manifestações públicas, especialmente as publicações. Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o art. 11 garantiu a livre manifestação do pensamento e das opiniões como um dos direitos mais preciosos do homem, o que foi reafirmado na Constituição Francesa de 1791 ao prescrever “a liberdade de todos os homens, de falar, escrever, imprimir e publicar seus pensamentos sem que seus escritos possam ser submetidos a qualquer censura ou inspeção antes da publicação”.

Naquela época, a Constituição da Virgínia, em 1776, pouco antes do surgimento dos Estados Unidos da América, proclamou em sua Seção 12, que “*that the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty, and can never be restrained by despotic governments*”, ou seja, em tradução livre, que a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade, e nunca poderá ser restringida por governos despóticos.

14 FARIAS, Edilson Pereira de. **Liberdade de informação e comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: RT, 2004. p. 108-117.

15 “Cada um receberá a parte que lhe convém se cada um tiver aquilo que mais particularmente lhe diz respeito. À individualidade deve pertencer a parte da vida na qual está principalmente interessado o indivíduo; à sociedade, a parte que interessa principalmente à sociedade. (MILL, John Stuart. **Da liberdade**. São Paulo: Ibrasa, 1963. p. 85).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos compreende que a liberdade de expressão possui dois aspectos: o individual e o social. Em relação à dimensão individual, no Parecer Consultivo OC-5/85¹⁶, de 13 de novembro de 1985, inclusive, concluiu que “[p]ara o cidadão comum tem tanta importância o conhecimento da opinião alheia ou da informação de que outros dispõem, como o direito de difundir a sua própria”. Na dimensão social, por sua vez, o Estado é o sujeito passivo e, portanto, deve se abster de interferir no exercício daquela liberdade, o que, no Brasil, está protegido, por exemplo, no art. 5º, XIV, da Constituição, no qual “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. No Parecer Consultivo OC-5/85, inclusive, se estabeleceu que:

A liberdade de expressão é uma pedra angular na própria existência de uma sociedade democrática. É indispensável para a formação da opinião pública. É também *conditio sine qua non* para que os partidos políticos, os sindicatos, as sociedades científicas e culturais e, em geral, quem deseje influir sobre a coletividade, possa se desenvolver plenamente. É, enfim, condição para que a comunidade, na hora de exercer suas opções, esteja suficientemente informada. Deste modo, é possível afirmar que uma sociedade que não está bem informada não é plenamente livre.

Apesar de assentada a proteção à liberdade de expressão, impondo ao Estado não intervir, no âmbito internacional, diplomas internalizados pelo direito brasileiro impõem a atuação de forma a regular o alcance de discursos de ódio. A dimensão social da liberdade de expressão propõe que a livre circulação de ideias respeite direitos de minorias e não incite o ódio e a discriminação. Só um ambiente de debate sadio e livre de ódio poderá permitir a participação livre da sociedade. O Brasil promulgou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966.

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 23, de 21 de junho de 1967, ratificada pela República Federativa do Brasil em 27 de março de 1968 e promulgada pelo Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969, em seu art. 4º, além de condenar a discriminação racial e o seu incitamento, estabelece mandados de criminalização do discurso de ódio racial, de proibição de associação (organização) para a realização de tais atos e, por fim, de promoção da discriminação racial pela administração pública:

Artigo IV

Os Estados partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um

16 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer consultivo OC-5/85**, de 29 de agosto de 1986. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_por.doc>. Acesso em: 04 jun. 2017.

grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo tendo em vista os princípios formulados na Declaração universal dos direitos do homem e os direitos expressamente enunciados no artigo 5 da presente convenção, eles se comprometem principalmente:

- a) a declarar delitos puníveis por lei, qualquer difusão de idéias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem técnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento;
- b) a declarar ilegais e a proibir as organizações assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda que incitar a discriminação racial e que a encorajar e a declara delito punível por lei a participação nestas organizações ou nestas atividades.
- c) a não permitir as autoridades públicas nem às instituições públicas nacionais ou locais, o incitamento ou encorajamento à discriminação racial.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991, ratificado pela República Federativa do Brasil em 24 de janeiro de 1992 e promulgado pelo Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992, rege em seu art. 20.2 que “[s]erá proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência” e, ainda, no art. 26, houve expressa menção à opinião política, o que é assunto próprio da propaganda político-eleitoral:

ARTIGO 26

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

Incorporadas ao ordenamento jurídico interno sem o procedimento do §3º do art. 5º da Constituição, por força do §2º, esses tratados internacionais de direitos humanos possuem *status* normativo supralegal segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal:

A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legis-

lação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. (HC 94.702, Relator: Min. Ellen Gracie, julgado em 07/10/2008, DJe-202 Divulg. 23-10-2008 Public. 24-10-2008).

O Brasil se comprometeu não apenas a combater as formas de discriminação especificadas nesses tratados internacionais por meio de políticas públicas, mas também a positivar a proibição do discurso de ódio. As normas infraconstitucionais que, por ventura, permitam a manifestação do *hate speech* são inaplicáveis no que conflitem com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e com a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.

3.2 A Problemática da Regulação do Discurso de Ódio na Propaganda Político-Eleitoral Brasileira

A problemática da regulação do discurso de ódio reside principalmente na identificação do discurso de ódio e da mera opinião negativa, ainda que severa, acerca de grupos minoritários ou reunidos por identidade étnica, cultural ou de origem, por exemplo. Reside, ainda, em enquadrar aqueles discursos úteis ao processo eleitoral, no sentido da ampliação do debate no mercado livre de ideias, e os meramente nocivos.

Nos Estados Unidos da América, a primeira emenda à constituição veda ao legislador restringir a liberdade de expressão, permitindo aos cidadãos a manifestação de mensagens preconceituosas. A *Supreme Court* adota a tese do *imminent lawless action* que permite a expressão de ofensas graves desde que não redundem em perigo iminente de ilícitos. Em suma, conforme assevera Daniel Sarmento, as limitações à liberdade de expressão no discurso político estão cingidas à possibilidade de reação violenta dos destinatários, ou seja, não se destinam ao resguardo dos destinatários, mas à garantia da ordem pública:

O entendimento jurisprudencial que se firmou ao longo do tempo foi de que, como as restrições ao *hate speech* envolvem limitações ao discurso político baseadas no ponto de vista do manifestante, elas são, em regra, inconstitucionais. Assim, nem a difusão das posições racistas mais radicais e hediondas pode ser proibida ou penalizada. Isto porque, entende-se que o Estado deve adotar uma postura de absoluta neutralidade em relação às diferentes idéias presentes na sociedade, ainda que considere algumas delas abjetas, desprezíveis ou perigosas. As concepções defendidas por Hitler ou pela Ku Klux Klan têm de receber a mesma proteção do Poder Público do que as manifestações em favor dos direitos humanos e da igualdade. Como exceção, admitir-se-iam apenas restrições às manifestações que, pela sua natureza, pudessem provocar uma imediata reação violenta da audiência. Trata-se daquilo que a doutrina norteamericana chama de *fighting words*. Note-se, contudo, que a

rationale da doutrina das *fighting words* não é a proteção ao direito das vítimas, mas sim a garantia da ordem e da paz públicas.¹⁷

No modelo europeu, fundado no rechaço à experiência nazista, a regulação do discurso de ódio permite a sua criminalização. A restrição da liberdade de expressão, por exemplo, pode ser justificada por ser considerada um ataque à honra coletiva, pois a sociedade reconhece os erros do passado e tenta criar mecanismos de proteção para que eles não se repitam.

As dificuldades em definir qual seria o discurso passível de proibição total, parcial ou de regulação em aspectos de sua expressão é ainda maior quando se está diante do conflito entre a livre expressão do pensamento necessário à efetivação dos direitos políticos e os direitos à incolumidade de grupos atingidos pelo discurso. O pluralismo de concepções de mundo, a heterogeneidade de pensamento político e os múltiplos interesses específicos em determinados temas do debate público revelam permanente conflito.

Na tentativa de classificar o que seria o discurso de ódio, Caleb Yong¹⁸ identificou quatro tipos à luz do princípio da liberdade de expressão: a) ataque à honra de pessoa determinada ou pequeno grupo de pessoas determinadas (*targeted vilification*), o que não é abrangido pela liberdade de expressão; b) ataque à honra coletiva (difusa e/ou coletiva stricto sensu), que é abrangido pela liberdade de expressão, mas não protegido; c) defesa de políticas públicas excludentes ou de eliminação, o que é abrangido pela liberdade de expressão, mas não protegido; d) outros juízos de fato ou de valor sobre grupo racial ou religioso, o que é protegido pela liberdade de expressão.

Sustenta Caleb Yong que há a possibilidade de regulamentação de certos discursos (*regulable speech*) e é possível que haja aqueles que devem ser regulamentados (*should be regulated*). A liberdade de expressão não abrangeria certos discursos, como a apologia e incitação de crime e o falso testemunho, por exemplo. Afirma, ainda, que apesar da liberdade de expressão abarcar determinados discursos, a regulamentação se tornaria possível para prevenir danos causados por graves erros provocados nos destinatários ou na sociedade em geral, exemplificando a hipótese com os crimes contra a honra.

O ataque à honra de pessoa determinada ou pequeno grupo de pessoas determinadas (*targeted vilification*) não está abrangido pela liberdade de expressão (*uncovered*), pois sua intenção é meramente de ferir, insultar ou intimidar o destinatário da mensagem. A construção da mensagem tem a intenção de ferir o interlocutor e não a de melhor transmitir qualquer conteúdo relevante. Seu conteúdo cognitivo costuma ser mínimo, o

17 SARMENTO, Daniel. A Liberdade de Expressão e o Problema do "Hate Speech". *RDE – Revista de Direito do Estado*, v. 4, p. 53-106, 2006. p. 74.

18 YONG, Caleb. Does Freedom of Speech Include Hate Speech? *Springer Science + Business Media B.V.* [Online], jul. 2011. p. 387-388. Disponível em: <<https://philpapers.org/rec/YONDFO>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

que não justifica qualquer proteção, sendo, portanto, possível a sua proibição. A injúria, a difamação e a calúnia, no contexto eleitoral, dão causa às responsabilidades civil e penal do ofensor, conforme previsão do art. 243, IX, §§ 1º a 3º, e artigos 324, 325 e 326 do Código Eleitoral.

O ataque à honra coletiva (difusa e/ou coletiva em sentido estrito) é aquele direcionado a um público indeterminado, que pode ser regulamentado, pois também não possui a intenção simples de expor uma ideia ou opinião, mas de intimidar os destinatários da mensagem, o que poderá causar danos diretos à coletividade. O exemplo seria a marcha nazista no bairro de população predominantemente judia, como no caso Skokie¹⁹ de 1977, nos Estados Unidos da América.

Em relação à defesa de políticas públicas excludentes ou de eliminação, que são aquelas em que determinados grupos são excluídos do exercício de uma cidadania plena e igualitária, sendo despojados de seus direitos civis e políticos ou sofrendo discriminação sistemática patrocinada pelo Estado, não há também proteção da liberdade de expressão (*unprotected*). As políticas de eliminação que visam remover certos grupos da população por meio, por exemplo, de repatriamento forçado ou limpeza étnica violenta, não se comprometem com os valores liberais, não se comprometendo com a busca da verdade. Da mesma forma, não se propõem a qualquer desenvolvimento pessoal ou aumento da participação democrática.

A proteção da liberdade de expressão, portanto, recairia apenas sobre os outros juízos de fato ou de valor sobre grupo racial ou religioso, mesmo quando expressam julgamentos adversos e ataques a grupos específicos. Nesse caso, a mensagem expressa conteúdo claro e, portanto, não se afigura como um simples ataque à honra. Apesar do discurso, no caso, poder redundar em danos àqueles a quem se direciona, não pode ser coibido por qualquer regulamentação em seu conteúdo ou exercício, pois expressa opiniões avaliativas que não podem ser facilmente classificadas como “verdadeiras” ou “falsas”.

O julgamento adverso se enquadraria nas razões consequencialistas da descoberta da verdade, pois contribui para a formação do *free marketplace of ideas*, bem como na autorrealização e no desenvolvimento pessoal daqueles que estão participando do debate público. Suporta-se, ainda, na razão não consequencialista (*rights-based*) do direito de participação do cidadão e sua autodeterminação democrática e do direito à autonomia.

19 “Em 1977, o partido nazista estadonidense planejou uma marcha pelo bairro de Skokie, no estado de Illinois, um subúrcio ao norte de Chicago com população predominantemente judia, incluindo muitos sobreviventes do Holocausto” (tradução nossa). (KUBLER, Friedrich. How Much Freedom for Racist Speech? *Transnational Aspects of a Conflict of Human Rights*. *Hofstra Law Review*, v. 27, iss. 2, Article 3. 1998. Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol27/iss2/3>>. Acesso em: 31 jan. 2018).

3.3 A Propaganda Eleitoral e o Discurso de Ódio: Limites do Interesse Público e da Veracidade Subjetiva da Informação

A propaganda eleitoral é regulada pelos artigos 240 a 256 do CE e, ainda, pelos artigos 36 a 57 da LE e pode ser exercida a partir do pedido de registro de candidatura até a data da eleição. Sua finalidade é promover partidos, coligações e candidatos na obtenção do apoio do eleitorado. Fora do período preconizado em lei, a propaganda eleitoral é considerada extemporânea e vedada em homenagem à regularidade das regras do jogo. Segundo conceito de José Jairo Gomes:

Denomina-se propaganda eleitoral a elaborada por partidos políticos e candidatos com a finalidade de captar votos do eleitorado para investidura em cargo público -eletivo. Caracteriza-se por levar ao conhecimento público, ainda que de maneira disfarçada ou dissimulada, candidatura ou os motivos que induzam à conclusão de que o beneficiário é o mais apto para o cargo em disputa. Nessa linha, constitui propaganda eleitoral aquela adrede preparada para influir na vontade do eleitor, em que a mensagem é orientada à atração e conquista de votos.²⁰

Expressamente, o art. 243 do CE, em seus incisos, enumera propaganda eleitoral que não deverá ser tolerada:

Art. 243. Não será tolerada propaganda:

I - de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes;

II - que provoque animosidade entre as forças armadas ou contra elas, ou delas contra as classes e instituições civis;

III - de incitamento de atentado contra pessoa ou bens;

IV - de instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública;

V - que implique em oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio ou vantagem de qualquer natureza;

VI - que perturbe o sossego público, com algazarra ou abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;

VII - por meio de impressos ou de objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda;

VIII - que prejudique a higiene e a estética urbana ou contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito;

²⁰ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 13. ed. s.l.: Atlas, 2017. E-book. p. 491-492.



IX - que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

No âmbito penal, há, ainda, a tutela da propaganda eleitoral por meio de crimes previstos nos artigos 323 a 337 do CE. Por exemplo, tipifica-se como crime a divulgação, na propaganda, de fatos que sabe inverídicos, bem como a calúnia, a difamação e a injúria, na propaganda eleitoral.

O ataque à honra de pessoa determinada ou pequeno grupo de pessoas determinadas (*targeted vilification*), na classificação de Caleb Yong, não seria abrangido pela liberdade de expressão e, portanto, permitiria a regulação por meio das vedações que impliquem calúnia, difamação e injúria já existentes no nosso ordenamento jurídico pátrio. Da mesma forma, o ataque à honra de um grupo (*diffuse vilification*). No âmbito do debate político-eleitoral, entretanto, a necessidade de profunda discussão e de se desnudar os partidos, as coligações e os candidatos, exige que possamos ir além dos parâmetros utilizados em debates situados fora do âmbito das eleições. O interesse público pelo acesso à informação que esclareça os pormenores das candidaturas participantes do processo eleitoral, entretanto, afasta a inserção de qualquer discurso negativo no conceito de *hate speech*.

O Tribunal Superior Eleitoral, em representação inerente a propaganda do segundo turno das eleições presidenciais de 2014, julgada por maioria de quatro a três votos, concluiu que a propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão deve ser programática e propositiva, visando ao esclarecimento do eleitor quanto a temas de interesse público, não sendo “permitido o uso do horário eleitoral gratuito para a veiculação de ofensas ou acusações a adversários, decorrentes de manifestações de terceiros ou de matérias divulgadas pela imprensa” e, ainda, asseverando que “eventuais críticas e debates, ainda que duros e contundentes, devem estar relacionados com as propostas, os programas de governo e as questões de políticas públicas” (RP n. 1658-65.2014.6.00.0000, Relator: Min. Admar Gonzaga Neto, julgado em 16 out. 2014, publicado em Sessão 16 out. 2014).

No caso, o candidato impugnava a propaganda eleitoral que veiculava no rádio e na TV depoimento de presidente de sindicato de jornalistas que o acusava de ingerência nas redações de veículos de imprensa por meio de ameaças de demissão de profissionais. O tribunal compreendeu que a propaganda eleitoral, especialmente aquela indiretamente custeada por recursos públicos, deveria se ater ao debate do programa apresentado pelo candidato. Por exemplo, asseverou o Min. João Otávio Noronha que “o horário eleitoral não fora criado para ataques pessoais, mas sim para apresentação de programas de governo, e nesse sentido penso que devem atuar os partidos”, seguido, ainda, pelo Min. Dias Toffoli ao concluir que “nos programas eleitorais gratuitos, as campanhas têm de ser programáticas, propositivas e que o debate pode ser ácido ou duro, mas no que diz respeito a

questões programáticas e questões de políticas públicas”. O Tribunal Superior Eleitoral, no entanto, se olvidou de que os ataques à honra de candidaturas podem ser próprios do jogo eleitoral e, ainda, representarem objeto de específico interesse dos eleitores no julgamento necessário ao exercício esclarecido do sufrágio ativo.

Primeiramente, de acordo com Ronald Dworkin, “em uma democracia, ninguém, por mais poderoso ou impotente, pode ter o direito de não ser insultado ou ofendido”²¹, o que não permite que alguém, mesmo diante de seus mais profundos sentimentos religiosos ou por sua orientação sexual, por exemplo, pretenda vedar o exercício da liberdade de expressão de outrem para não se sentir ofendido. As candidaturas apresentadas ao sufrágio devem ser submetidas ao rígido crivo do debate popular.

A ausência de cobertura da *targeted vilification* pela liberdade de expressão é justificável pela mera intenção de ferir o interlocutor e pelo seu conteúdo cognitivo mínimo. Em suma, não haveria porque se proteger a expressão de palavras que não veiculam qualquer mensagem relevante. O *diffuse vilification* caminha no mesmo sentido, pois teria a simples intenção de ferir determinado grupo. Algumas situações, entretanto, podem veicular mensagens que ataquem severamente a honra de partidos e candidatos, mas que interessem aos eleitores, que são seus destinatários e senhores dos resultados da eleição.

Em segundo lugar, o limite para o exercício da liberdade de expressão, na propaganda político-eleitoral está na veracidade subjetiva da informação. A possibilidade de amplo debate não é uma abertura para ofensas gratuitas ou para ilações desconexas da realidade. A verdade deve ser um compromisso dos atores dos atos de comunicação, não sendo outra a conclusão na propaganda político-eleitoral. O art. 323 do CE regulamenta a questão ao tipificar como crime “divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado”. No âmbito cível eleitoral, segundo art. 58, *caput*, da LE, ainda, há a possibilidade de obter direito de resposta de divulgação, “ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social”.

Na impossibilidade de se obter a verdade objetiva, o limite será obtido por meio da verdade subjetiva, ou seja, aquela obtida com a presteza que se espera de quem seja responsável por divulgar uma informação. Sobre a questão, Edilsom Pereira de Farias explica que:

O limite interno da veracidade, aplicado ao direito à informação, refere-se à verdade subjetiva e não à verdade objetiva. Vale dizer: no Estado Democrático de

21 DWORKIN, Ronald. Foreword to extreme speech and democracy. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors). **Extreme speech and democracy**. New York: Oxford University Press, 2009. p. VIII. Tradução livre de “So in a democracy no one, however powerful or impotent, can have a right not to be insulted or offended”.

Direito, o que se exige do sujeito é um dever de diligência ou apreço pela verdade, no sentido de que seja contactada a fonte dos fatos noticiáveis e verificada a seriedade ou idoneidade da notícia antes de qualquer divulgação. Ao revés, condicionar o direito à informação à verdade objetiva é um caminho arriscado, porque *“presupone que existe una verdad y que esa verdad es la que define el Estado a través de sus órganos”*. Ademais, a verdade objetiva em si mesma não existe ou pelo menos é desconhecida dos mortais, porquanto a realidade é apreendida por meio de *“datos que ella objetivamente muestra actitud espiritual del observador”*. Em resumo: a veracidade que o direito à informação implica *“no es una cualidade de la información misma, exigible con referencia al objeto, sino una actitud de probidad exigible directamente al sujeto: es un problema de deontología profesional.”*²²

A veracidade subjetiva está calcada na diligência do responsável pela propaganda eleitoral em apresentar aos eleitores elementos que correspondam à realidade ou que ao menos encontrem fontes honestas. Fatos evidentemente falsos, portanto, não podem ser objeto de promoção por meio da propaganda político-eleitoral.

O controle da veracidade da informação deverá ser apurado caso a caso pela Justiça Eleitoral, inclusive em sede de tutela de urgência. Um boletim de ocorrência, fundado em declarações de terceiros que imputem determinado fato ao candidato, por exemplo, poderá, num determinado caso concreto, não bastar para ser uma responsável fonte da informação. Não raras vezes informações irresponsáveis são registradas perante as autoridades policiais ou o Ministério Público apenas com o condão de criar uma pauta negativa contra um candidato. Da mesma forma, a mera reprodução de informações anteriormente publicadas em outros veículos de imprensa também poderá ser insuficientemente responsável, pois fruto de mera repetição de matérias sensacionalistas anteriormente publicadas.

O controle da veracidade pode ocorrer, ainda, segundo a jurisprudência, inclusive, quando há proposital distorção em prejuízo da verdade, por *“divulgação de mensagem que, além de atingir a honra do candidato, distorce dados e busca levar o eleitor a acreditar em fato inverídico”* (Recurso Especial Eleitoral n. 20289, Relator: Min. Fernando Neves Da Silva, julgado em 23 set. 2002, publicado em sessão em 23 set. 2002). Não pode, entretanto, se antecipar a novas infrações, pois *“a determinação judicial de abstenção de publicação de novas matérias ofensivas à honra de candidato configurou censura prévia, por se voltar para providência futura e incerta”* (Agravo de Instrumento n. 43786, Relator: Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, julgado em 20 out. 2015, DJE publicado em 18 nov. 2015).

22 FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos – a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 132. (Grifos do autor).

3.4 O Discurso de Ódio e Aplicações Concretas da Liberdade de Expressão na Propaganda Eleitoral

Estabelecidas as premissas do interesse público e da veracidade subjetiva na divulgação de informação acerca de candidaturas, a realidade das disputas eleitorais no Brasil apresenta inúmeras hipóteses em que o exercício da liberdade de expressão não poderá ser restringido em prol da descoberta da verdade, do prestígio ao mercado livre de ideias e, assim, do melhor desenvolvimento do debate público com a autônoma participação dos cidadãos.

3.4.1 O ataque à honra de pessoa determinada e o discurso de ódio

Em relação ao ataque à honra de pessoa determinada (*targeted vilification*), pelo contexto próprio da propaganda eleitoral, comportamentos considerados moralmente reprováveis, como o adultério, ou até a bancarrota financeira, apesar de notadamente inerentes à privacidade do candidato, podem interessar aos eleitores, pois tornam o candidato vulnerável a chantagens ou ao assédio por vantagens indevidas capazes de suprir uma premente necessidade. Críticas sobre a condição de saúde do candidato, ainda que acobertadas pela proteção constitucional à privacidade e ao sigilo médico, acaso venham à tona, devem ser permitidas por apresentarem questionamentos à própria capacidade do exercício dos compromissos extenuantes do mandato político.

A divulgação da devassa sobre todos os aspectos da vida do candidato, sobre sua orientação sexual, seu comportamento e desempenho acadêmicos, suas relações familiares, suas opiniões expressadas em tempos pretéritos na imprensa e nas redes sociais, eventuais episódios de violência que tenha protagonizado como autor ou vítima, bem como, principalmente, sua conduta pública não se enquadram no ataque à honra de pessoa determinada que deve ser repellido por ser discurso de ódio. Nenhum candidato pode se sentir violado em sua honra, o que afastaria a incidência dos crimes contra honra especialmente previstos para a propaganda eleitoral quando desnudadas questões que são do interesse do eleitor.

Por outro lado, um candidato não poderia exercer, sob o pretexto da liberdade de expressão, a *targeted vilification* de um adversário homossexual afirmando que, apenas por sua orientação sexual, ele seria pedófilo. Da mesma forma, não seria possível realizar ilações entre homossexualidade e pedofilia, pois não há qualquer elemento honesto que embase tal afirmação e, tampouco, sustentar que candidato heterossexual seja homossexual. Os limites do interesse do debate eleitoral e da veracidade devem ser observados.

No mesmo sentido, a informação de que a candidatura de uma mulher estaria apenas a representar os interesses de seu marido inelegível, pois sempre dedicada ao

trabalho doméstico e, portanto, supostamente despreparada para o cargo em disputa, não pode ser considerado, por si só, como discurso de conteúdo machista e misógeno censurável pelo Poder Judiciário desde que também preencha o requisito da veracidade.

Outra modalidade de *targeted vilification* é o chamado “escracho”. Grupos de ativistas políticos, organizados por meio de instituições representativas ou até mesmo pelas redes sociais, concertam atos em que denunciam situações ligadas a uma pessoa ou a determinado grupo. O envolvimento com casos de tortura na época da ditadura militar, mesmo que anistiados, ou com recentes escândalos de desvios de recursos públicos, mesmo que ainda não julgados, são denunciados por meio de eventos que colocam os envolvidos em situações de público linchamento moral. A espetacularização, a intimidação por meio de ataques a domicílio ou no local de trabalho, entre outros, são mecanismos de divulgação da informação, o que impede um contraponto e torna injustificável aquela forma de manifestação.

Na propaganda eleitoral, ou seja, no interesse público inerente a qualquer candidatura, não há dúvidas da possibilidade de informar o eleitorado sobre a participação do candidato em torturas ou atos de guerrilha armada, mesmo que anistiados. Entretanto, por exemplo, não podem ser tolerados os “escrachs” sem conteúdo cognitivo mínimo, como aqueles em que são utilizados ovos ou tortas para alvejar o criticado, pois verificado apenas o intuito de intimidar os destinatários da mensagem, o que os assemelha ao discurso de ataque à honra individual ou coletiva característico do discurso de ódio. Não se pode confundir atacar com palavras de ordem candidatos em aeroportos e bloquear a entrada de suas residências e locais de trabalho com cartazes e carros de som com arquitetar manifestações de debate que exponham situações desabonadoras de seu passado. Xingamentos, por si só, apenas acuam o interlocutor e seus apoiadores que se desinteressam pelo debate. O interesse público, no caso, não subsiste diante da mera finalidade de intimidação do “escracho”, o que torna inviável o seu exercício mesmo que preencha o requisito da veracidade da informação.

3.4.2 O ataque à honra coletiva e o discurso de ódio

O ataque à honra coletiva (*diffuse vilification*), por sua vez, quando expressar algo que importe ao debate eleitoral também deverá ser tolerado, especialmente quando por seu contexto puder se apartar do *hate speech*. Segundo Bhikhu Parekh, em sua classificação de discursos de ódio incluem-se aqueles que dependerão do contexto da fala, o que exigiria para o seu julgamento uma análise mais atenta que situasse a comunicação no ambiente de debate em que realizada:

Toda forma de discurso ocorre dentro de um particular contexto histórico e cultural, e seu conteúdo, o seu sentido, suas insinuações e o seu significado moral e emocio-

nal são inseparáveis e só podem ser determinados à luz desse contexto. Um enunciado que parece inocente por si mesmo pode não ser de fato tão inocente assim, ou um que é inofensivo em um contexto pode ser um caso de discurso de ódio em outro. A negação do Holocausto, por exemplo, não é por si só um caso de discurso de ódio. Embora falsa, é uma opinião como qualquer outra, e deve ser tolerada em uma sociedade livre da mesma maneira que enfrentamos crenças na feitiçaria e de que a terra é plana. No entanto, também pode ser uma maneira codificada de dizer que os judeus não podem ser confiáveis, que recorrem a qualquer meio para seguir seu caminho, que representam uma presença hostil, que nenhuma vida compartilhada é possível com eles, e assim por diante. Ele tem todas as três características do discurso de ódio.²³

No contexto da propaganda eleitoral, portanto, será possível a expressão de opiniões que possam ferir a honra de um grupo. A título de exemplo, a afirmação que determinada categoria de servidores públicos da elite burocrática apoiem um candidato para a obtenção e manutenção de privilégios (como remuneração acima do teto constitucional, auxílios indenizatórios sem causa direta ou verbas pagas fora dos mecanismos de transparência) ou, ainda, que os partidos e candidatos vinculados a certa organização religiosa são contumazes defensores de políticas de violação dos direitos humanos. Não se está a cogitar em ódio de classe ou ódio religioso, mas a opiniões de fato.

Não seria possível, ainda, censurar candidato que, no contexto da disputa eleitoral, verbalizasse sua oposição ao sistema de ação afirmativa de cotas raciais nas universidades e no serviço público, como também não se poderia coibir que os grupos contrários a tais políticas fossem acusados de impedir políticas públicas de igualdade racial. Da mesma forma, por faltar o conteúdo cognitivo mínimo, não seria possível simplesmente veicular a informação de que aqueles seriam racistas e que os últimos fossem intelectualmente inaptos a cursar o ensino superior.

O Tribunal Superior Eleitoral, insurgindo-se contra o *hate speech* de ataque à honra coletiva, em decisão monocrática que adotou parecer da Procuradoria Geral Eleitoral, concluiu, num caso concreto, pela impossibilidade de veiculação de “panfleto com manifestações ofensivas a diversas pessoas, em especial homossexuais, prostitutas e usuários de drogas”:

41. A democracia pressupõe não apenas o governo da maioria, mas o respeito integral às minorias.

42. Ataques às minorias e a desqualificação de grupos vulneráveis é atentatório à própria democracia e à pluralidade social. A máxima liberdade de expressão no

23 PAREKH, Bhikhu. Hate Speech: is there a case for banning? **Public Policy Research**, dec. 2005 - feb. 2006. p. 214-215. (Tradução nossa). O autor indiano qualifica em discurso de ódio, discursos de ódio a depender do contexto da fala, discurso de suspeição, mas não de ódio e discursos não caracterizáveis como de ódio.

processo democrático eleitoral conhece, pois, o limite da própria democracia, que compreende a proteção às minorias.

43. A democracia é dialógica. O diálogo pressupõe tanto a ampla expressão da opinião quanto a existência de um outro polo na interlocução, que não pode ser suprimido ou aliado do jogo democrático. A veemência na expressão de ideias não se confunde com a eliminação dos sujeitos adversários. Pré-conceito, porque apriorístico, dispensa diálogo e debate, essenciais à democracia. Intolerância, porque inadmite a presença do outro na arena política, é incompatível com o diálogo e o pluralismo sem os quais não se sustenta uma democracia.

44. A proscrição de pessoas, a patologização de modos de vida e a privação da proteção constitucional a grupos vulneráveis não é compatível com o exercício democrático de uma sociedade, que, nos termos da Constituição, sob a proteção de Deus, se declara fraterna, pluralista e sem preconceitos.

45. Vislumbra-se, então, irregularidade na propaganda também por este aspecto e, portanto, também legítima a reação da candidata majoritária às ideias sectárias deduzidas junto à sua imagem. (RP n. 0001286-19.2014.6.00.0000, Relator: Min. Herman Benjamin, publicado no mural em 1º out. 2014).

A mera desqualificação de um grupo por mensagens ofensivas e sem qualquer conteúdo cognitivo sério que interesse ao debate pode ser restringida no âmbito da propaganda eleitoral. No caso supracitado, a informação não obedeceu aos limites do interesse público por veicular mera ofensa e não vincular mensagem passível de debate. Careceu, no caso, inclusive, de veracidade subjetiva, pois sequer constituía a opinião da candidata sobre os referidos grupos.

3.4.3 A defesa de políticas públicas excludentes ou de eliminação e o discurso de ódio

Na propaganda eleitoral, não há interesse público na defesa de políticas públicas excludentes ou de eliminação, pois não é justificável apartar parcela da sociedade por meio de discriminação sistemática e da redução do seu exercício dos direitos civis e políticos. A defesa, por exemplo, da eliminação dos homossexuais, dos praticantes de religiões afro-brasileiras ou dos imigrantes estrangeiros, não pode ser tolerada, o que não se pode confundir com o debate público acerca das políticas de promoção e inclusão daqueles grupos.

Por exemplo, pode um candidato debater as políticas de cotas de gênero, raciais e sociais para ingresso no serviço público, mas não pode defender que nos órgãos da administração pública promovamos a exclusão de mulheres, de negros e de pobres. É possível promover na propaganda eleitoral a defesa do fim da imunidade tributária de templos de qualquer culto, ou seja, a opção constitucional de mecanismo de proteção da liberdade

religiosa, mas não é possível defender o banimento dos adeptos de denominações evangélicas, afro-brasileiras ou católicas, por exemplo.

Outras hipóteses bastante recorrentes são a defesa da pena de morte para determinados crimes, mesmo que sem a lesividade que a justificasse, e a redução da idade de imputabilidade penal. Mesmo diante da vedação constitucional à ampliação da restrição a direitos e garantias individuais e coletivos e do efetivo discurso de “eliminação de criminosos”, não é possível reconhecer o discurso de ódio, mas opiniões de fato sobre a política criminal que deveria ser implementada.

4. CONCLUSÃO

O exercício da liberdade de expressão na propaganda eleitoral, no direito brasileiro, está balizado pelo interesse público e pela veracidade subjetiva das informações divulgadas para promover ou para influir negativamente nas candidaturas.

O conteúdo que ataca a honra de pessoa determinada (*targeted vilification*) ou coletiva (*diffuse vilification*) e as opiniões de fato ou valor não podem sofrer restrição quando expressem informação clara e que possa de alguma forma contribuir para o debate. Prioriza-se a descoberta da verdade na formação do livre mercado de ideias que impliquem na autorrealização e no desenvolvimento pessoal dos eleitores (razões consequencialistas), bem como o direito de participação do cidadão e da sua autodeterminação democrática (razão não consequencialista). Ainda, apesar de ser impossível a defesa de políticas públicas excludentes ou de eliminação, não é possível confundi-las com o seu mero debate, o que deve ser permitido e constitui o cerne da propaganda eleitoral.

Na propaganda eleitoral, portanto, os discursos que veiculem ataques à honra deverão ser permitidos na medida em que por seu interesse público e por veicularem elementos verdadeiros interessem ao informado exercício da democracia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 4.737**, de 15 de julho de 1965. Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 31 jan. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgado em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 jan. 2018.

BRASIL. **Lei n. 9.504**, de 30 de setembro de 1997. Lei das Eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 31jan. 2018.

BRASIL. **Lei n. 9.096**, de 19 de setembro de 1995. Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 31 jan. 2018.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 94702**. 2ª. Turma. Brasília, DF, 07 out. 2008. Relator: Min. Ellen Gracie. DJe-202 Divulg. 23 out. 2008 Public. 24 out. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557339>>. Acesso em: 31 jan. 2018.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 20289**. Relator: Min. Fernando Neves Da Silva. Publicado em Sessão em 23 set. 2002. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 31 jan. 2018.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **RP n. 0001286-19.2014.6.00.0000**. Rel. Herman Benjamin. Publicado no mural em 1º out. 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 maio 2017.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **RP n. 1658-65.2014.6.00.0000**. Relator: Min. Admar Gonzaga Neto. Publicado em sessão em 16 out. 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 maio 2017.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento n. 43786**. Brasília, DF, 20 out. 2015. Relator: Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio. DJE publicado em 18 nov. 2015, página 107. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 maio 2017.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer consultivo OC-5/85**, de 13 de novembro de 1985. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_por.doc>. Acesso em: 04 jun. 2017.
- DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. Tradução de Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.
- DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.
- DWORKIN, Ronald. Foreword to extreme speech and democracy. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors). **Extreme speech and democracy**. New York: Oxford University Press, 2009.
- FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos – a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.
- FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de informação e comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: RT, 2004.
- FERNANDES NETO, Guilherme. **Direito da comunicação social**. São Paulo: RT, 2004.
- GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 13. ed. s.l.: Atlas, 2017. E-book.
- JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: RT, 2000.
- KUBLER, Friedrich. How Much Freedom for Racist Speech? Transnational Aspects of a Conflict of Human Rights. **Hofstra Law Review**, v. 27, iss. 2, Article 3. 1998. Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol27/iss2/3>>. Acesso em: 30 maio 2017.
- MILL, John Stuart. **Da liberdade**. São Paulo: Ibrasa, 1963.
- NEVES FILHO, Carlos. **Propaganda eleitoral e o princípio da liberdade da propaganda política**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- PAREKH, Bhikhu. Hate Speech: is there a case for banning? **Public Policy Research**, dec. 2005/ feb. 2006. Disponível em: <<http://rdcu.be/F2Kd>>. Acesso em: 31 jan. 2018.
- SILVA, Carlos Eduardo Lins da. **O marketing eleitoral**. São Paulo: Publifolha, 2002.



TEIXEIRA, Dilma. **Marketing político e eleitoral**: uma proposta com ética e eficiência. Osasco: Novo Século, 2006.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Propaganda político-eleitoral**. 2017. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/propaganda-politico-eleitoral>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

SARMENTO, Daniel. A Liberdade de Expressão e o Problema do “Hate Speech”. **RDE – Revista de Direito do Estado**, v. 4, p. 53-106, 2006.

YONG. Caleb. Does Freedom of Speech Include Hate Speech? **Springer Science+Business Media B.V.** [Online], jul. 2011. Disponível em: < <https://philpapers.org/rec/YONDFO> >. Acesso em: 31 jan. 2018.

O DISCURSO DE ÓDIO E OS GRUPOS IDEOLÓGICOS: REFLEXÕES INTERDISCIPLINARES

Pâmela de Rezende Cortes¹

RESUMO

Esse trabalho tem por objetivo questionar se os membros de grupos ideológicos podem sofrer discursos de ódio. Para responder, tentaremos definir discurso de ódio e compreender a centralidade do pertencimento a grupos na definição. Depois, avaliaremos a importância dos grupos na formação identitária, questionando se essa é a razão para a proteção de alguns grupos especiais. Então, passaremos a uma análise dos grupos religiosos, dada a proximidade deles com os grupos ideológicos. Por fim, estabeleceremos as semelhanças entre esses grupos demonstrando que, analiticamente, não há razões para tratar os grupos ideológicos diferentemente dos grupos religiosos com relação a discursos de ódio.

1. INTRODUÇÃO

O debate sobre discurso de ódio é cada vez mais relevante, sobretudo tendo em vista a expansão da internet, que permite que discursos de toda espécie cheguem a um número cada vez maior de interessados ou de atingidos², assim como os riscos cada vez maiores de censuras e limitações que a rede tem enfrentado. Outros trabalhos aqui compilados analisam a internet e a importância dessa discussão na contemporaneidade.

Mas a importância da discussão sobre o discurso de ódio não tem crescido apenas por conta da internet. O debate sobre o “politicamente correto” surgiu em campi universitários norte-americanos como uma pauta de acadêmicos liberais preocupados com os

1 Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), bolsista Capes. Mestre em Direito pela UFMG (2016), bolsista Capes. Graduada em Ciências do Estado pela UFMG (2013). Membro do Grupo de Estudos GENe: Grupo de Estudos em Neuroética e Neurodireito. Membro do Grupo de Estudos em Direito, Evolução e Cognição Humana.

2 cf. BANKS, James. Regulating hate speech online. *International Review of Law, Computers & Technology*, v. 24, n. 3, p. 233-239, 2010, para a propagação de discursos de ódio e defesa de limitações a este.

efeitos de discursos abusivos e dos discursos de ódio, defendendo a abolição desses discursos nesses e em outros espaços.³

Chamar esses discursos de discursos de ódio já parece guardar alguma tomada de posição. É difícil dizer que o discurso provém ou recebe a qualificação de um sentimento ou atitude moralmente reprovável (o ódio), e depois defender sua permissão no espaço público. Mas a literatura sobre o tema trata esses discursos como discursos de ódio e, para facilitar o trabalho, manteremos a terminologia.

Os discursos de ódio são um tipo especial de discurso, que busca ofender pessoas que pertencem a alguns grupos específicos. Diante disso, a questão que esse artigo pretende encarar é: os membros de grupos ideológicos podem sofrer discurso de ódio por causa desse pertencimento? O alcance dos discursos de ódio, quem pode ser alvo deles, e o que fazer quando identificados, são questões que ainda estão em aberto no plano teórico. Para tentar responder à pergunta, escolhemos trilhar um caminho interdisciplinar, tentando compreender os grupos colocando diversas áreas do conhecimento em diálogo.

Primeiro, daremos uma breve definição de discurso de ódio, com o objetivo de permitir a pesquisa. Utilizaremos uma definição mais ampla e mais genérica, para dialogar com as fontes do trabalho e para extrair da definição aquilo que parece mais fundamental, adiantando, o pertencimento a um grupo.

Depois, tentaremos compreender quais os grupos que são usualmente considerados quando se fala em discurso de ódio, buscando suas semelhanças. O que nos parece, preliminarmente, é que os grupos que compõem a identidade dos sujeitos são os mais afetados, e quanto mais basilar na identidade, maior a chance de um discurso ofensivo ser declarado como de ódio.

Depois, trabalharemos especificamente os grupos religiosos, demonstrando como esses grupos são peculiares tanto na formação da identidade dos seus membros, quanto da escolha de quais grupos devem ser protegidos, já que esses variam em quantidade de membros e status social a depender do contexto cultural de que estamos falando.

Por fim, demonstraremos como os grupos religiosos se assemelham aos grupos ideológicos, tanto na importância da formação de identidade quanto de suas peculiaridades contextuais. Traçaremos os paralelos entre os grupos religiosos como alvo de discurso de ódio e os grupos ideológicos, concluindo que, no plano analítico, não há razões para proibir discursos ofensivos contra pessoas pelo pertencimento a grupos religiosos, e não agir nos discursos contrários a grupos ideológicos.

3 CARLISLE, Rodney P. (Ed.). **Encyclopedia of politics: the left and the right**. Volume 1: The Left. California, EUA: Sage Publications, 2005. Verbete *Politically Correct*, p. 344.

2 DISCURSO DE ÓDIO

Discurso de ódio é um conceito difícil de definir teoricamente, já que ele é alvo de algumas discordâncias importantes. Em linhas gerais, podemos dizer que o discurso de ódio é um conceito amplo, que pressupõe a externalização de ideias do plano mental para o plano concreto e que ataca alguém baseado em sua afiliação grupal.⁴ A necessidade de vincular a fala ofensiva contra uma pessoa e o pertencimento desta a um grupo parece ser um elemento comum nas definições de discursos de ódio. Além disso, os grupos usualmente considerados são os que se formam a partir de identificação étnica, religiosa ou de orientação sexual.⁵ Esses parecem também ser os grupos mais facilmente defensáveis com relação a discursos de ódio.

Embora essa definição ampla seja suficiente para prosseguir na pesquisa, parece interessante apresentar algumas características que estão sendo deixadas de fora da discussão. Por exemplo, há de se pensar, em primeiro lugar, na forma em que o discurso é proferido e atinge os que se sentem prejudicados. Embora a palavra “discurso” remeta à linguagem oral, existem alguns autores que consideram que o discurso impresso ou gravado de alguma forma é o mais danoso e o que mais interessa no plano normativo, e não o discurso que se apresenta apenas de forma verbal.⁶

Em segundo lugar, embora o pertencimento ao grupo pareça condição pacificada para a definição de discurso de ódio, é difícil imaginar que qualquer grupo deveria ser igualmente considerado. Certamente, há grupos que são historicamente menos favorecidos e talvez devam ser o foco principal quando se fala, sobretudo, de proibições ou punições. Nesse caso, alguns autores acreditam que a proibição de um discurso ou sua sanção depende de questões como: quem está envolvido, o que foi dito e sob quais circunstâncias esse discurso foi proferido⁷, identificando seu status social e sua condição histórica como grupo favorecido ou não. Voltaremos à questão da minoria social quando formos avaliar o caso de discurso de ódio em razão de pertencimento religioso.

Uma crítica importante, por fim, é feita por Brown⁸ ao excessivo peso que se tem dado ao aspecto legal na definição de discurso de ódio. Brown diz que, embora o tema

4 YONG, Caleb. Does freedom of speech include hate speech? **Res Publica**, v. 17, n. 4, p. 385, 2011. p. 386; SILVA, Rosane Leal da; et al. Discurso de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista direito GV**, v. 7, n. 2, p. 445-467, 2011. p. 447.

5 SIMPSON, Robert Mark. Dignity, harm, and hate speech. **Law and Philosophy**, v. 32, n. 6, p. 701-728, 2013. p. 701.

6 É o caso de WALDRON, Jeremy. Dignity and defamation: The visibility of hate. **Harvard Law Review**, p. 1596-1657, 2010. p. 1600; acompanhado por SILVA, Rosane Leal da; et al. Discurso de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista direito GV**, v. 7, n. 2, p. 445-467, 2011.

7 ROSENFELD, M. El discurso del odio en la jurisprudencia constitucional: análisis comparativo. **Pensamiento Constitucional**, a. XI, n. 1, 2005. p. 156.

8 BROWN, Alexander. What is hate speech? Part 1: The myth of hate. **Law and Philosophy**, p. 1-50, 2017.

seja relevante em termos jurídicos, suas implicações e alcance são também de outras áreas acadêmicas e aspectos da vida social. Ao lidar com o discurso de ódio numa tentativa já de considerá-lo uma conduta a ser ou não regulada pelo direito, perde-se a capacidade de pensar o conceito analiticamente. Para ele, o conceito de discurso de ódio não é unívoco e cada tentativa de defini-lo é geralmente acompanhada de fortes reações morais, sobretudo porque sua definição já costuma ser feita num sentido de proibir ou permitir.⁹

Essas ressalvas são importantes para situar as dificuldades na definição de discurso de ódio. Tendo essas advertências em mente, prosseguiremos a avaliação dos discursos de ódio pressupondo, apenas, o aspecto de identidade grupal necessário para caracterizá-lo, e tentando voltar a essas ressalvas sempre que for pertinente.

3 OS GRUPOS E A FORMAÇÃO DE IDENTIDADE¹⁰

O pertencimento a um grupo parece ser condição inequívoca para que alguém possa sofrer algum tipo de discurso de ódio. Sendo assim, parece razoável compreender o que significa pertencer a um grupo, o que torna esse pertencimento algo relevante e por que o grupo adquire status especial na formação da identidade dos sujeitos.

Formar grupos parece inerente à nossa condição de seres humanos, sendo um universal da natureza humana e da cultura.¹¹ Nossos ancestrais enfrentaram um ambiente hostil, e é provável que tenham desenvolvido mecanismos de coesão social desde os primórdios, já que os grupos podem facilitar a sobrevivência.¹² Provavelmente não houve época na história humana que tenhamos vivido fora de grupos, até porque alguns dos precursores da nossa espécie já possuíam algum tipo de formação social primária.¹³

Formamos grupos desde a infância, e sabemos bem que a identificação social com os nossos pares é fundamental na nossa construção subjetiva. A relação entre indivíduos

-
- 9 BROWN, Alexander. What is hate speech? Part 1: The myth of hate. **Law and Philosophy**, p. 1-50, 2017.
- 10 Algumas ideias desse capítulo já foram apresentadas no trabalho defendido em sede de mestrado: CORTES, Pâmela. **Por que nos unimos a grupos ideológicos?** Explicações evolucionistas para as discordâncias políticas. 2016. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, UFMG, 2016.
- 11 WILSON, Edward O. **A conquista social da terra**. Tradução Ivo Korytovski. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 76; BLOOM, Paul. **O que nos faz bons ou maus**. Tradução de Eduardo Rieche. 2. ed. Rio de Janeiro: BestSeller, 2014. p. 148.
- 12 KAMEDA, Tatsuya; VUGT, Mark; TINDALE, R. Scott. Groups. In: ZEIGLER-HILL, Virgil; WELLING, Lisa LM; SHACKELFORD, Todd K. (Orgs.). **Evolutionary perspectives on social psychology**. S.l.: Springer, 2015. p. 243-253, p. 248.
- 13 FUKUYAMA, Francis. **As origens da ordem política**: dos tempos pré-humanos até a Revolução Francesa. Tradução de Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2013. p. 46; KENRICK, D. T.; ACKERMAN, J. M.; LEDLOW, Susan. Evolutionary social psychology: Adaptive predispositions and human culture. In: DeLAMATER, John. **Handbook of social psychology**. New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003. p. 103-22, p. 114.

e grupos é uma das preocupações da psicologia social.¹⁴ Diversos experimentos feitos em psicologia social têm demonstrado a nossa tendência a formar grupos de forma rápida e a nossa tendência a rechaçar o grupo adversário, mesmo quando a formação do grupo se dá de forma arbitrária e não identitária.¹⁵ Somos regidos por uma necessidade irrefreável de formar grupos e dar vazão aos nossos sentimentos tribais.¹⁶

A definição do que é um grupo não é simples. Em linhas gerais, é possível dizer que um grupo pressupõe o encontro de pelo menos duas pessoas, de alguma forma conectadas, e cuja conexão é, na maior parte das vezes, socialmente significativa.¹⁷

Além disso, é possível afirmar que os grupos possuem alguns atributos comuns. Dentre eles, há a filiação, que é a ideia de que as pessoas que os compõem se sentem partes integrantes desse grupo, e assim o são reconhecidas pelos demais membros.¹⁸ Por conta dessa sensação de pertencimento (*groupness*), os grupos apresentam certa unidade, o que implica dizer que as forças interpessoais de alguma forma criam fronteiras que demarcam quem está dentro e quem está fora. Dessa forma, podemos falar dos grupos como um único objeto.¹⁹

Outra característica que parece importante nessa análise é a existência de objetivos comuns. Em grupo, as pessoas

resolvem problemas, criam produtos, estabelecem padrões, trocam conhecimento, se divertem, fazem arte, criam instituições, e ainda garantem a própria segurança contra o ataque de outros grupos. De forma simples, grupos facilitam o alcance de objetivos. Por essa razão, grande parte do trabalho pelo mundo é feito por grupos ao invés de por indivíduos²⁰.

-
- 14 MICHENER, H. Andrew; DELAMATER, John D.; MYERS, Daniel. **Psicologia Social**. Tradução Eliane Fittipaldi; Suely Sonoe Murai Cuccio. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p. 4.
- 15 WILSON, Edward O. **A conquista social da terra**. Tradução Ivo Korytovski. São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p. 78.
- 16 WILSON, Edward O. **A conquista social da terra**. Tradução Ivo Korytovski. São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p. 295.
- 17 FORSYTH, Donelson R. **Group dynamics**. 5. ed. Belmont, USA: Cengage Learning, 2010. p. 2-3.
- 18 MICHENER, H. Andrew; DELAMATER, John D.; MYERS, Daniel. **Psicologia Social**. Tradução Eliane Fittipaldi; Suely Sonoe Murai Cuccio. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p. 394.
- 19 FORSYTH, Donelson R. **Group dynamics**. 5. ed. Belmont, USA: Cengage Learning, 2010. p. 9.
- 20 Tradução livre de: “*In groups, people solve problems, create products, develop standards, communicate knowledge, have fun, perform arts, create institutions, and even ensure their safety from attacks by other groups. Put simply, groups make it easier to attain our goals. For this reason, much of the world’s work is done by groups rather than by individuals*”. FORSYTH, Donelson R. **Group dynamics**. 5. ed. Belmont, USA: Cengage Learning, 2010. P. 6.

Os membros precisam compartilhar não só os objetivos, mas a própria realização destes deve ser interdependente, e o sucesso de um integrante, em geral, leva ao sucesso dos demais no alcance dos objetivos.²¹

Outra característica importante dos grupos são as “normas mantidas pelo grupo”. Os grupos não só compartilham objetivos, mas também compartilham normas sobre como viver, limites ao comportamento de todos e precisam fornecer modelos de ação.²²

Por fim, a identidade social é um conceito chave para compreender o processo de formação e manutenção dos grupos, compreendida como a ‘cola social’ (*social glue*) que mantém os indivíduos como membros e se comportando de forma coletiva.²³ O conceito de identidade social pode ser utilizado em vários níveis de análise, sendo usado para descrever a estrutura-do-self (*self-structure*) dos indivíduos quando eles se definem pela filiação a grupos, para compreender as relações entre os grupos e para entender a relação do indivíduo com a estrutura social em sentido amplo.²⁴

Os grupos não se definem apenas positivamente, ou seja, pelo pertencimento e pelos atributos mencionados, mas também negativamente, em oposição a outros grupos. Os conflitos intergrupais podem ser compreendidos de duas formas. Usamos essa expressão quando queremos falar de conflitos nos quais os membros de um grupo organizado realizam ações antagônicas contra os membros de outros grupos também organizados, e quando há conflito entre pessoas pertencentes a categorias sociais distintas, e não a grupos organizados.²⁵

Em geral, pode-se dizer que o conflito entre grupos acontece por causa de interesses em disputa, ou seja, quando há objetivos opostos dos grupos e que não podem ser conseguidos ao mesmo tempo. Pode também acontecer por razões de identidade social, quando os membros de um grupo se consideram comparativamente diferentes dos membros de outro grupo e agem de forma preconceituosa ou discriminatória. Ou ainda por causa de acontecimentos hostis, como a tomada de itens valiosos ou a ameaça.²⁶

-
- 21 MICHENER, H. Andrew; DELAMATER, John D.; MYERS, Daniel. **Psicologia Social**. Tradução Eliane Fittipaldi; Suely Sonoe Murai Cuccio. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p. 394.
- 22 MICHENER, H. Andrew; DELAMATER, John D.; MYERS, Daniel. **Psicologia Social**. Tradução Eliane Fittipaldi; Suely Sonoe Murai Cuccio. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p. 394.
- 23 AMIOT, Catherine E.; AUBIN, Roxanne M. Why and how are you attached to your social group? Investigating different forms of social identification. **British Journal of Social Psychology**, v. 52, n. 3, p. 563-586, 2013. p. 563.
- 24 DEAUX, Kay. Models, meaning and motivations. In: CAPOZZA, Dora; BROWN, Rupert (Ed.). **Social identity processes: trends in theory and research**. Thousand Oaks, CA: Sage, 2000. p. 1-14, p. 1.
- 25 MICHENER, H. Andrew; DELAMATER, John D.; MYERS, Daniel. **Psicologia Social**. Tradução Eliane Fittipaldi; Suely Sonoe Murai Cuccio. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p. 459.
- 26 MICHENER, H. Andrew; DELAMATER, John D.; MYERS, Daniel. **Psicologia Social**. Tradução Eliane Fittipaldi; Suely Sonoe Murai Cuccio. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p. 460-462.

Os conflitos podem impactar nos mecanismos dos grupos. Por exemplo, o conflito pode aumentar a coesão grupal. Isso porque, durante o conflito, os limites do grupo ficam mais claros, e os integrantes se comprometem mais com o grupo. Como é de razoável conhecimento no senso comum, a existência de um inimigo em comum aumenta a sensação de semelhança do endogrupo. Grupos coesos, por sua vez, costumam ter as relações mais fortemente estabelecidas.²⁷

O conflito também pode interferir na conformidade do grupo. Em nome de vencer a disputa ou de manter-se existindo, algumas normas e comportamentos antes ditos valiosos no endogrupo podem ser dispensados. Podem acontecer algumas mudanças nos objetivos dos grupos também, além das normas, e isso também pode interferir no status, causando uma redistribuição de status e de papéis dentro do grupo, de forma a conciliar os novos objetivos e normas com os integrantes e as ações contra o exogrupo.²⁸

É possível pensar também que o conflito intergrupos pode aumentar a polarização dentro de um grupo. Polarização é o que acontece quando os membros de um grupo mudam suas posturas e opiniões, tendendo a opiniões mais homogêneas e extremas dentro do grupo, com relação a um problema em específico. Inicialmente, a polarização pode ser entendida por meio de dois mecanismos: a comparação social, e o consequente desejo de manter a reputação dentro do grupo; e a argumentação persuasiva, considerando também as dificuldades de se argumentar de forma racional dentro de um grupo.²⁹

A polarização, portanto, é um efeito que diz respeito ao endogrupo. No entanto, a polarização e o conflito intergrupal podem se inter-relacionar, aumentando as diferenças entre os grupos que estão se posicionando sobre um mesmo problema ou questão. O conflito aumenta não só a percepção de semelhança e identidade dentro do grupo, mas de fato leva os integrantes a se assemelharem quanto a opiniões e posturas. A definição por oposição (ao exogrupo) tende a levar a posições mais polarizadas.³⁰

O pertencimento a grupos e a oposição a outros grupos pode, portanto, ajudar a construir a nossa identidade pessoal. Quando alguém pergunta ‘quem é você?’, a resposta pode variar de uma escala que vai do individualismo (dando respostas sobre as características pessoais) ao coletivismo (dando respostas sobre os grupos com os quais se identifica).³¹

27 MICHENER, H. Andrew; DELAMATER, John D.; MYERS, Daniel. **Psicologia Social**. Tradução Eliane Fittipaldi; Suely Sonoe Murai Cuccio. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p. 471-472.

28 MICHENER, H. Andrew; DELAMATER, John D.; MYERS, Daniel. **Psicologia Social**. Tradução Eliane Fittipaldi; Suely Sonoe Murai Cuccio. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p. 472-473.

29 MICHENER, H. Andrew; DELAMATER, John D.; MYERS, Daniel. **Psicologia Social**. Tradução Eliane Fittipaldi; Suely Sonoe Murai Cuccio. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p. 454; SUNSTEIN, Cass R. The law of group polarization. **Journal of political philosophy**, v. 10, n. 2, p. 175-195, 2002. p. 176-178.

30 SUNSTEIN, Cass R. The law of group polarization. **Journal of political philosophy**, v. 10, n. 2, p. 175-195, 2002. p. 178, 184.

31 FORSYTH, Donelson R. **Group dynamics**. 5. ed. Belmont, USA: Cengage Learning, 2010. p. 76-77.

Os grupos usualmente considerados como alvo de discurso de ódio (etnia ou raça, gênero e religião) são grupos que possuem todas as características mencionadas. Além disso, são grupos denominados categóricos, isto é, aqueles formados pela agregação de indivíduos similares entre si de alguma forma, que compartilham características com implicações sociais, e que movem processos pessoais e interpessoais.³²

Os grupos categóricos podem servir como atalhos, que colocam os indivíduos em chaves fáceis de compreensão, ajudando a classificar as pessoas em termos sociais. As pessoas costumam ser tratadas diferentemente, a depender de suas categorias sociais ou grupos categóricos, por meio da criação de estereótipos. Os estereótipos ajudam a identificar os que fazem parte de um mesmo grupo, mas também ajudam a identificar quem está de fora, colaborando não apenas com a formação grupal, mas com a identificação de um de fora do grupo. Estereótipos negativos podem, inclusive, ajudar a aumentar o preconceito e a discriminação³³, combustíveis dos discursos de ódio.

Parece razoável concluir, portanto, que os grupos categóricos são aqueles que sofrem os discursos de ódio, e que uma das razões para a proteção especial desses grupos é a sua importância na formação da identidade dos membros destes. Passaremos agora para uma análise dos grupos religiosos como parte da construção identitária.

3.1 Os Grupos Religiosos no Processo de Construção de Identidade

Dentre os grupos categóricos que usualmente são considerados como alvo de discurso de ódio, o grupo religioso guarda algumas peculiaridades. Primeiro, em termos de formação da identidade, a religião pode exercer uma influência imensa. “Como uma identidade social ancorada num sistema de crenças que servem de guia, a afiliação religiosa pode ter um poderoso papel na formação psicológica e nos processos sociais”³⁴.

A identificação com um grupo religioso oferece estabilidade, talvez mais do que outras identidades de grupo. Aqueles que participam de grupos religiosos compartilham não apenas crenças em comum, mas, ao sentirem-se membros desses grupos, ganham um senso pessoal ou coletivo de autoestima e uma ligação forte com os outros membros.³⁵

32 FORSYTH, Donelson R. **Group dynamics**. 5. ed. Belmont, USA: Cengage Learning, 2010. p. 13.

33 KASSIN, Saul; FEIN, Steven; MARKUS, Hazel Rose. **Social Psychology**. 8. ed. Wadsworth: Cengage Learning, 2010. p. 19; 159.

34 Tradução livre de: “As a social identity anchored in a system of guiding beliefs, religious affiliation should serve a uniquely powerful function in shaping psychological and social processes”. YSSELDYK, Renate; MATHESON, Kimberly; ANISMAN, Hymie. Religiosity as identity: Toward an understanding of religion from a social identity perspective. **Personality and Social Psychology Review**, v. 14, n. 1, p. 60-71, 2010. p. 60.

35 YSSELDYK, Renate; MATHESON, Kimberly; ANISMAN, Hymie. Religiosity as identity: Toward an understanding of religion from a social identity perspective. **Personality and Social Psychology Review**, v. 14, n. 1, p. 60-71, 2010. p. 61.

As religiões podem ser consideradas não como uma força do bem ou do mal, mas uma força dos próprios grupos, reforçando a conexão e a relação entre seus membros.³⁶ Ela é fundamental na construção da personalidade, compondo o que pode ser chamado de narrativas integradoras da vida (*integrative life narratives*). Dentro da teoria, proposta por McAdams e Pals, há três níveis que compõem a personalidade. No primeiro nível da personalidade estão os traços constitutivos (*dispositional traits*). Aqui estariam as diferenças no comportamento, pensamento e sentimento. Esse nível permanece razoavelmente estável ao longo da vida do indivíduo, assim como as características parecem ser razoavelmente distribuídas em todas as culturas.³⁷

O segundo nível corresponde às características adaptativas (*characteristic adaptations*). Esse nível é mais dependente do contexto no qual o indivíduo está inserido. Questões como objetivos, habilidades e talentos, domínio-específicos, valores e formas de lidar com conflitos estariam nesse nível. Essas características dependem da cultura e do contexto social, e poderiam mudar inclusive durante o curso de vida de um indivíduo.³⁸

O terceiro nível, no qual estaria a identidade religiosa, seria o das narrativas pessoais (*integrative life stories*), que corresponde a como o indivíduo identifica a si mesmo. Ajuda a integrar os tempos da vida (passado, presente e futuro) e permite a noção de identidade, através de unidade, propósito e sentido (*meaning*). Está intimamente conectado à cultura, e permite que o indivíduo se sinta inserido nela.³⁹

Esses três níveis estão altamente integrados, e os psicólogos em geral tendem a aceitar os dois primeiros níveis. No entanto, o terceiro ainda encontra alguma resistência. Isso porque as histórias de vida são racionalizações feitas pelos indivíduos, não causas. O que os pesquisadores que defendem os três níveis argumentam é que essas histórias também possuem efeito no comportamento e na identificação dos sujeitos. Mas a filiação religiosa, assim como a identidade ideológica, como veremos mais à frente, são “[a]s histórias de vida internalizadas e em processo que reconstróem o passado e imagina um futuro que permite que a pessoa tenha identidade (unidade, propósito, sentido)”⁴⁰.

36 HAIDT, Jonathan. **The righteous mind**: why good people are divided by politics and religion. New York: Vintage Books, 2013. p. 309-311.

37 MCADAMS, Dan P.; PALS, Jennifer L. A new Big Five: fundamental principles for an integrative science of personality. **American psychologist**, v. 61, n. 3, p. 204-217, 2006.

38 MCADAMS, Dan P.; PALS, Jennifer L. A new Big Five: fundamental principles for an integrative science of personality. **American psychologist**, v. 61, n. 3, p. 204-217, 2006.

39 MCADAMS, Dan P.; PALS, Jennifer L. A new Big Five: fundamental principles for an integrative science of personality. **American psychologist**, v. 61, n. 3, p. 204-217, 2006.

40 Tradução livre de: “*Internalized and evolving life stories that reconstruct the past and imagine the future to provide a person’s life with identity (unity, purpose, meaning)*”. MCADAMS, Dan P.; PALS, Jennifer L. A new Big Five: fundamental principles for an integrative science of personality. **American psychologist**, v. 61, n. 3, p. 204-217, 2006. p. 212.

A definição do que é religião ou o que é o fenômeno religioso não é de forma alguma consensual, englobando uma realidade heterogênea.⁴¹ Em linhas gerais, a religião pode ser definida, dentre várias definições possíveis, como “um sistema de crenças, com seu panteão de divindades, sua cosmologia e mitos de origem; uma moral, com seus interditos e prescrições, seus valores e tabus; rituais e cerimônias, com suas orações e objetos de culto; pessoas especializadas na mediação com os espíritos”⁴².

Considerando essa definição, as religiões também apresentam certa forma de enxergar a realidade e o verdadeiro, provendo os membros desse grupo com assertivas epistemológicas sobre o que pode ou não ser conhecido, e ontológicas sobre o que existe ou não⁴³.

A segunda peculiaridade se refere ao enquadramento dos grupos nos discursos de ódio. Em termos históricos, parece razoável afirmar que os grupos LGBT costumam ser os mais perseguidos dentre os grupos que se conectam pela orientação sexual, assim como as mulheres dentre os grupos de gêneros e negros e indígenas dentre os grupos étnicos/raciais. No entanto, entre grupos religiosos, essa situação parece ser mais volátil e variar mais se comparados os contextos histórico-culturais. Muçulmanos parecem ser os grupos minoritários na Europa⁴⁴, e os que costumam sofrer algum tipo de discurso de ódio em boa parte do Ocidente.⁴⁵

No entanto, os casos de antisemitismo (como negações do holocausto⁴⁶), de perseguição a cristãos em países da África, do Oriente Médio e da Ásia⁴⁷ e o de discursos preconceituosos contra religiões de matriz africana no Brasil⁴⁸ ajudam a perceber o quanto o conceito de minoria é ainda mais difícil de ser concretizado no caso de religiões.

-
- 41 DORTIER, Jean-François (direção). **Dicionário de ciências humanas**. Revisão e coordenação de tradução de Márcia Valéria Martínez Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. Verbetes Religião, p. 551-552.
- 42 DORTIER, Jean-François (direção). **Dicionário de ciências humanas**. Revisão e coordenação de tradução de Márcia Valéria Martínez Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 552.
- 43 YSSELDYK, Renate; MATHESON, Kimberly; ANISMAN, Hymie. Religiosity as identity: Toward an understanding of religion from a social identity perspective. **Personality and Social Psychology Review**, v. 14, n. 1, p. 60-71, 2010. p. 61.
- 44 MAUSSEN, Marcel; GRILLO, Ralph. Regulation of speech in multicultural societies: Introduction. **Journal of Ethnic and Migration Studies**, v. 40, n. 2, p. 174-193, 2014. p. 174.
- 45 Como o caso do processo contra Jussi Halla-aho narrado em ASKOLA, Heli. Taking the bait? Lessons from a hate speech prosecution. **Canadian Journal of Law and Society/Revue Canadienne Droit et Société**, v. 30, n. 01, p. 51-71, 2015.
- 46 COHEN-ALMAGOR, Raphael. Holocaust Denial is a Form of Hate Speech. **Amsterdam Law Forum**, [S.l.], v. 2, n. 1, p. 33-42, dec. 2009. Disponível em: <<http://amsterdamlawforum.org/article/view/105/188>>. Acesso em: 11 jun. 2017.
- 47 Como relatado em SHERWOOD, Harriet. Christians flee growing persecution in Africa and Middle East. **The Guardian**, jan. 2016. Disponível em <<https://www.theguardian.com/world/2016/jan/13/christians-flee-growing-persecution-africa-middle-east>>. Acesso em: 11 jun. 2017.
- 48 Avaliados em SANTOS, Milene Cristina. **O proselitismo religioso entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio: a “guerra santa” do neopentecostalismo contra as religiões afro-brasileiras**. 2012. 245f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

Outra peculiaridade está na diferença entre os discursos de ódio proferidos contra pessoas de grupos religiosos, e discursos que poderiam ser considerados de ódio proferidos pelos grupos religiosos contra minorias de outros grupos. Há uma dificuldade em combinar a proteção aos grupos religiosos com a proteção que esses mesmos grupos recusam a outros, sobretudo membros de outras religiões e pessoas de determinadas orientações sexuais.⁴⁹

O objetivo desse ponto, contudo, é apenas apontar o quanto as religiões são importantes em termos de formação de identidade, e o quanto seu status dentro os grupos que seriam protegidos dos discursos de ódio é especial em comparação a outros grupos.

4 GRUPOS RELIGIOSOS E GRUPOS IDEOLÓGICOS⁵⁰

Vimos que os discursos de ódio são proferidos contra grupos, em geral enquadrados entre de orientação sexual, etnia e religião; que os grupos ajudam na formação da identidade dos sujeitos; e que os grupos religiosos são especialmente importantes nesse processo identitário, bem como possuem situação especial no caso dos discursos de ódio.

No entanto, talvez estejamos num momento histórico no qual estão surgindo e ganhando força outros grupos categóricos. Sobretudo nos últimos anos, parece ter havido uma intensificação da polarização política. Há um sentimento geral de que as posições extremas estão ganhando força, por exemplo, nas ideologias dos partidos políticos europeus⁵¹ e nos debates entre republicanos e democratas dos Estados Unidos.⁵² No Brasil, desde 2014, parecemos presenciar uma crescente polarização na política brasileira.⁵³

Há grupos de todos os tamanhos, e assim também acontece com os grupos políticos. Os grupos possuem papel fundamental na política. Há desde pequenos grupos que concebem propostas políticas, até grupos maiores como os de representantes eleitos, que tomam decisão enquanto coletividade. Os filiados de um partido também podem ser

49 BONOTTI, Matteo. Religion, hate speech and non-domination. *Ethnicities*, v. 17, n. 2, p. 259-274, 2017. p. 259, com alguns exemplos de discursos que poderiam ser aqui enquadrados.

50 Algumas ideias desse capítulo já foram apresentadas no trabalho defendido em sede de mestrado.

51 PADRÃO, Isaltina. ONU alerta para subida de extremismo e racismo na Europa. *Diário de Notícias*, jun. 2014. Disponível em: <http://www.dn.pt/inicio/globo/interior.aspx?content_id=3965013&seccao=Europa>. Acesso em: 09 maio 2015.

52 HAIDT, Jonathan. *The righteous mind: why good people are divided by politics and religion*. New York: Vintage Books, 2013. p. 320.

53 REDES sociais retratam eleição mais polarizada da história recente do Brasil, afirma FGV/DAPP. *FGV Notícias*, out. 2014. Disponível em: <<http://fgvnoticias.fgv.br/pt-br/noticia/redes-sociais-retratam-eleicao-mais-polarizada-da-historia-recente-do-brasil-afirma-fgvdapp>>. Acesso em: 02 maio 2016; POLARIZAÇÃO política nas redes. *O Globo*, s.d. Disponível em <<http://infograficos.oglobo.globo.com/brasil/fgv-pronunciamento-dilma.html>>. Acesso em: 02 maio 2016.

considerados um grupo político, ou até mesmo uma nação quando o assunto é política internacional.⁵⁴

Os grupos ideológicos, por sua vez, distinguem-se dos grupos políticos por não precisarem estar organizados de alguma forma, ter fortes relações entre seus membros ou agir em torno de algum objetivo. A característica que parece fundamental aos grupos ideológicos é a de identificação, ou a filiação. É a partir da autoidentificação com certo conjunto de valores que nos colocamos de um lado ou outro do espectro político. Conceitos como autointeresse parecem ser menos preditivos em termos de preferências políticas do que identificação com os grupos.⁵⁵

Nesse sentido, podemos considerar que ideologia é um conjunto de ideias, crenças e/ou valores, que aspire a alguma coerência interna, de conteúdo moral ou político, que tenha alguma proposta para a forma de agir e ser no mundo e possua algum apelo emocional.⁵⁶ Assim, a ideologia nos “ajuda a explicar porque as pessoas fazem o que elas fazem, organiza seus valores e crenças e leva as pessoas a se comportarem de forma política”⁵⁷.

Nós, seres humanos, temos uma extraordinária habilidade de preocuparmo-nos com coisas além de nós mesmos, de contornar essas coisas com outras pessoas, e, nesse processo, levarmo-nos a times que perseguem objetivos maiores. É disso que se tratam as religiões. E, com alguns ajustes, é disso o que trata a política⁵⁸.

As pessoas se importam com os grupos dos quais fazem parte, sobretudo os grupos categóricos (tais como os religiosos e os políticos).⁵⁹

-
- 54 COTTAM, Martha L. et al. **Introduction to political psychology**. Nova Jersey (EUA): Lawrence Erlbaum Associates, 2004. p. 64; DIAS, Joana Amaral. **O Cérebro da Política: como a personalidade, emoção e cognição influenciam as escolhas políticas**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2014. p. 159.
- 55 HAIDT, Jonathan. **The righteous mind: why good people are divided by politics and religion**. New York: Vintage Books, 2013. p. 100.
- 56 Definição baseada, mas não completamente extraída, de JOST, John T.; SIDANIUS, Jim. Introduction to part 4. In: JOST, John T.; SIDANIUS, Jim (Org.). **Political psychology: Key readings**. Nova York (EUA): Psychology Press, 2004. p. 235; JOST, John T. The end of the end of ideology. **American Psychologist**, v. 61, n. 7, p. 651-670, 2006; DORTIER, Jean-François (direção). **Dicionário de ciências humanas**. Revisão e coordenação de tradução de Márcia Valéria Martínez Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. Verbetes Ideologia, p. 285; HAIDT, Jonathan. **The righteous mind: why good people are divided by politics and religion**. New York: Vintage Books, 2013.
- 57 Tradução livre de: “[...] *ideology helps to explain why people do what they do; it organizes their values and beliefs and leads to political behavior.*”. JOST, John T. The end of the end of ideology. **American Psychologist**, v. 61, n. 7, p. 651-670, 2006. p. 653.
- 58 Tradução livre de: “*We humans have an extraordinary ability to care about things beyond ourselves, to circle around those things with other people, and in the process to bind ourselves into teams that can pursue larger projects. That’s what religion is all about. And with a few adjustments, it’s what politics is about too.*”. HAIDT, Jonathan. **The righteous mind: why good people are divided by politics and religion**. New York: Vintage Books, 2013. p. 318.
- 59 HAIDT, Jonathan. **The righteous mind: why good people are divided by politics and religion**. New York: Vintage Books, 2013. p. 100.

Um grupo ideológico é, em termos estruturais, muito parecido com um grupo religioso. Harari considera as ideologias da era moderna como religiões que colocam o ser humano no centro.

A era moderna testemunhou a ascensão de uma série de religiões baseadas em leis naturais, como o liberalismo, o comunismo, o capitalismo, o nacionalismo e o nazismo. Esses credos não gostam de ser chamados de religiões e se referem a si mesmos como ideologias. Mas esse apenas é um exercício semântico. Se uma religião é um sistema de normas e valores humanos que se baseia na crença de uma ordem sobre-humana, então o comunismo soviético é uma religião tanto quanto o islamismo⁶⁰.

Sem precisar acompanhar o autor nessa assertiva dura, é razoável notar que as ideologias e as religiões são sistemas de valores que compartilham algumas similaridades entre si e guiam a ação humana. Tanto as religiões quanto as ideologias fornecem parte da narrativa que criamos para nós mesmos, e essas narrativas ajudam a criar sentido para a vida, ajudando a modelar o comportamento, estabelecer a identidade e integrar os indivíduos na vida social moderna.⁶¹

4.1 Grupos Ideológicos e Discursos de Ódio

Considerando a proximidade da estrutura dos grupos religiosos e ideológicos, e a forma que ambos tomam ao formar a identidade dos sujeitos, podemos partir para algumas reflexões sobre discursos de ódio e grupos ideológicos.

Talvez uma das razões fortes para que tentemos proteger os indivíduos de discursos agressivos aos seus grupos categóricos (orientação sexual, gênero, etnia, religião) seja a importância que esses guardam na formação da identidade. Grupos como times, por exemplo, embora possam ser fundamentais para alguns indivíduos, não são definidores de quem somos. Religiões, orientação sexual e etnia, no entanto, fazem parte do conjunto da nossa identidade.

Nesse sentido, as ideologias, sobretudo em vista da crescente polarização e identificação forte com elas, podem ser também igualmente importantes na formação da identidade. Assim como as religiões, as ideologias são sistemas morais, que podem ser considerados conjuntos de valores, virtudes, normas, práticas, identidades, instituições, tecnologias e mecanismos psicológicos que permitem a cooperação⁶².

60 HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. Tradução de Janaina Marcoantnio. Porto Alegre, RS: L&PM, 2015. p. 236.

61 MCADAMS, Dan P.; PALS, Jennifer L. A new Big Five: fundamental principles for an integrative science of personality. **American psychologist**, v. 61, n. 3, p. 204-217, 2006. p. 209.

62 HAIDT, Jonathan. **The righteous mind: why good people are divided by politics and religion**. New York: Vintage Books, 2013. p. 314.

As religiões são sistemas que moldam nossos comportamentos, através de uma comunidade de normas, relações e instituições⁶³. Os membros de um grupo religioso passam por experiências afetivas fortes e a autoridade moral destas não pode ser questionada, o que pode ser uma razão para a importância excepcional dos grupos religiosos na construção da identidade.⁶⁴

No entanto, da mesma forma, pessoas que possuem opiniões ideológicas fortes acreditam não estar apenas defendendo objetivos políticos, mas estarem ao lado da verdade e do bom, do que é moralmente certo. Se compreendermos as ideologias como sistemas morais, quando alguém se define de esquerda e acredita estar defendendo valores como a igualdade⁶⁵, não está apenas uma afirmação de objetivos políticos, mas de objetivos morais elevados. Talvez a autoridade moral supostamente derivada da defesa de valores na esfera política, e considerando o crescente engajamento político, seja cada vez mais determinante da identidade dos sujeitos.

Isso visto, os defensores das proibições aos discursos de ódio podem ter de enfrentar alguns problemas. Se é preciso proteger os grupos religiosos, talvez seja preciso cogitar a proteção aos grupos ideológicos. Nos mesmos moldes, inclusive, talvez seja preciso trabalhar com a aporia apresentada entre proteger os grupos ideológicos e proteger o direito deles de serem agressivos com outros grupos minoritários⁶⁶, como acontece com os grupos religiosos.

Embora não seja o objetivo deste trabalho, parece relevante apontar outros problemas advindos da defesa da proibição de discursos de ódio a grupos ideológicos (por analogia à proibição dos discursos contra grupos religiosos). A política, dentre outras possíveis definições, pode ser vista como o espaço de discordâncias, de disputas. Caso se considere que a política é um terreno de disputas, é possível pensar que a divisão ideológica é necessária ao campo político. Pode-se dizer que há grupos que discordam porque a realidade política é intrinsecamente dividida em duas ou mais posições, que a existência delas é condição de existência da esfera política em si mesma.

A política seria um espaço, uma arena, eminentemente conflitual e composta por grupos que discordam quanto a ideias e projetos. São os antagonismos que definem que aquele debate está inserido na esfera política, e não em qualquer outra esfera da vida hu-

63 HAIDT, Jonathan. **The righteous mind**: why good people are divided by politics and religion. New York: Vintage Books, 2013. p. 313.

64 YSELIDYK, Renate; MATHESON, Kimberly; ANISMAN, Hymie. Religiosity as identity: Toward an understanding of religion from a social identity perspective. **Personality and Social Psychology Review**, v. 14, n. 1, p. 60-71, 2010. p. 61.

65 Definição de esquerda de BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2001.

66 Tal qual acontece com os grupos religiosos, como apresentado por MAUSSEN; GRILLO, 2014 e brevemente discutido no capítulo 3.1 do presente trabalho.

mana.⁶⁷ Ao tentar delimitar o que pode ou não ser dito na esfera pública sobre os projetos e valores ideológicos, essa mesma limitação pode ter de se confrontar com o próprio exercício da política e da democracia como espaço de discussão de ideias.

Outros caminhos, que deverão ser desenvolvidos em pesquisas futuras, podem ser trilhados, tais quais a demonstração de diferenças seminais entre os grupos religiosos e ideológicos que anulem as analogias aqui apresentadas, ou a defesa da excepcionalidade dos discursos proferidos por membros de grupos ideológicos em razão de sua função democrática. O objetivo desse trabalho não é afirmar ou recusar a proibição aos discursos de ódio, mas demonstrar o longo caminho e as possíveis repercussões que estão por vir com relação à proibição e o engajamento e identificação crescentes com grupos ideológicos.

5. CONCLUSÃO

Ao relacionar os discursos de ódio às identidades, percorremos um longo caminho interdisciplinar. Trabalhos que tentam unir áreas distintas do conhecimento podem cair ou numa generalidade inútil, ou na falta de rigor analítico, ou ainda na ininteligibilidade entre as pesquisas e os pesquisadores.

No entanto, esse parece um caminho inevitável quando se trabalha conceitos com implicações práticas, num mundo que não se restringe apenas às consequências jurídicas, mas de outras áreas da vida social.

Ao contextualizar os discursos de ódio em pesquisas de psicologia social, percebemos que os grupos religiosos são especiais na construção da identidade (e possivelmente os outros grupos categóricos também o são). Além disso, pudemos perceber que os grupos ideológicos também se destacam na construção da identidade, e, dada a nossa conjuntura histórica, esse destaque pode se tornar cada vez maior.

Há ainda muito a ser feito nesse sentido, mas é importante que a reflexão sobre conceitos com relevância jurídica não se afaste de debates interdisciplinares e com vistas no futuro. Sobretudo, para conceitos tão fundamentais para o debate democrático, tais quais proibições de discursos e discursos ofensivos, é preciso cautela. Chamar outras áreas para ajudar a raciocinar esses conceitos pode ser não somente salutar e útil, mas se mostrar como uma necessidade, para melhor enfrentar os desafios contemporâneos.

67 DEUTSCH, Karl W. On the concepts of politics and power. *Journal of International Affairs*, v. 21, n. 2, p. 232-241, 1967. p. 235.

REFERÊNCIAS

AMIOT, Catherine E.; AUBIN, Roxanne M. Why and how are you attached to your social group? Investigating different forms of social identification. **British Journal of Social Psychology**, v. 52, n. 3, p. 563-586, 2013. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/bjso.12004/full>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

ASKOLA, Heli. Taking the bait? Lessons from a hate speech prosecution. **Canadian Journal of Law and Society/Revue Canadienne Droit et Société**, v. 30, n. 01, p. 51-71, 2015. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/canadian-journal-of-law-and-society-la-revue-canadienne-droit-et-societe/article/div-classtitetaking-the-bait-lessons-from-a-hate-speech-prosecutiondiv/AF7CA-7F0BFC7EDE4E1A44C3F6AE2E88B>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BANKS, James. Regulating hate speech online. **International Review of Law, Computers & Technology**, v. 24, n. 3, p. 233-239, 2010. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2129412>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BLOOM, Paul. **O que nos faz bons ou maus**. Tradução de Eduardo Rieche. 2. ed. Rio de Janeiro: BestSeller, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2001.

BONOTTI, Matteo. Religion, hate speech and non-domination. **Ethnicities**, v. 17, n. 2, p. 259-274, 2017. Disponível em: <<http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1468796817692626>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BROWN, Alexander. What is hate speech? Part 1: The myth of hate. **Law and Philosophy**, p. 1-50, 2017. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007/s10982-017-9297-1>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

CARLISLE, Rodney P. (Ed.). **Encyclopedia of politics: the left and the right**. Volume 1: The Left. California, EUA: Sage Publications, 2005.

COHEN-ALMAGOR, Raphael. Holocaust Denial is a Form of Hate Speech. **Amsterdam Law Forum**, [S.l.], v. 2, n. 1, p. 33-42, dec. 2009. Disponível em: <<http://amsterdamlawforum.org/article/view/105/188>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

CORTES, Pâmela. **Por que nos unimos a grupos ideológicos?** Explicações evolucionistas para as discordâncias políticas. 2016. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, UFMG, 2016.

COTTAM, Martha L. et al. **Introduction to political psychology**. Nova Jersey (EUA): Lawrence Erlbaum Associates, 2004.

DEAUX, Kay. Models, meaning and motivations. In: CAPOZZA, Dora; BROWN, Rupert (Ed.). **Social identity processes: Trends in theory and research**. Thousand Oaks, CA: Sage, 2000.

DEUTSCH, Karl W. On the concepts of politics and power. **Journal of International Affairs**, v. 21, n. 2, p. 232-241, 1967. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/24370062>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

DIAS, Joana Amaral. **O Cérebro da Política: como a personalidade, emoção e cognição influenciam as escolhas políticas**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2014.

DORTIER, Jean-François (direção). **Dicionário de ciências humanas**. Revisão e coordenação de tradução de Márcia Valéria Martinez Aguiar. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FORSYTH, Donelson R. **Group dynamics**. 5. ed. Belmont, USA: Cengage Learning, 2010.

FUKUYAMA, Francis. **As origens da ordem política**: dos tempos pré-humanos até a Revolução Francesa. Tradução de Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2013.

HAIDT, Jonathan. **The righteous mind**: why good people are divided by politics and religion. New York: Vintage Books, 2013.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. Tradução de Janaína Marcoantnio. Porto Alegre, RS: L&PM, 2015.

JOST, John T. The end of the end of ideology. **American Psychologist**, v. 61, n. 7, p. 651-670, 2006. Disponível em: <<http://psycnet.apa.org/doiLanding?doi=10.1037%2F0003-066X.61.7.651>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

JOST, John T.; SIDANIUS, Jim. Introduction to part 4. In: JOST, John T.; SIDANIUS, Jim (Org.). **Political psychology**: key readings. Nova York (EUA): Psychology Press, 2004.

KAMEDA, Tatsuya; VUGT, Mark; TINDALE, R. Scott. Groups. In: ZEIGLER-HILL, Virgil; WELLING, Lisa LM; SHACKELFORD, Todd K. (Orgs.). **Evolutionary Perspectives on Social Psychology**. S.I.: Springer, 2015. p. 243-253.

KASSIN, Saul; FEIN, Steven; MARKUS, Hazel Rose. **Social Psychology**. 8. ed. Wadsworth: Cengage Learning, 2010.

KENRICK, D. T.; ACKERMAN, J. M.; LEDLOW, Susan. Evolutionary social psychology: Adaptive predispositions and human culture. In: DeLAMATER, John. **Handbook of social psychology**. New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003. p. 103-22.

MAUSSEN, Marcel; GRILLO, Ralph. Regulation of speech in multicultural societies: Introduction. **Journal of Ethnic and Migration Studies**, v. 40, n. 2, p. 174-193, 2014. Disponível em: <<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1369183X.2013.851470>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

MCADAMS, Dan P.; PALS, Jennifer L. A new Big Five: fundamental principles for an integrative science of personality. **American psychologist**, v. 61, n. 3, p. 204-217, 2006. Disponível em: <<http://psycnet.apa.org/record/2006-03947-002>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

MICHENER, H. Andrew; DELAMATER, John D.; MYERS, Daniel. **Psicologia Social**. Tradução Eliane Fittipaldi; Suely Sonoe Murai Cuccio. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005.

PADRÃO, Isaltina. ONU alerta para subida de extremismo e racismo na Europa. **Diário de Notícias**, jun. 2014. Disponível em: <http://www.dn.pt/inicio/globo/interior.aspx?content_id=3965013&secao=Europa>. Acesso em: 09 maio 2015.

POLARIZAÇÃO política nas redes. **O Globo**, s.d. Disponível em <<http://infograficos.oglobo.globo.com/brasil/fgv-pronunciamento-dilma.html>>. Acesso em: 02 maio 2016.

REDES sociais retratam eleição mais polarizada da história recente do Brasil, afirma FGV/DAPP. **FGV Notícias**, out. 2014. Disponível em: <<http://fgvnoticias.fgv.br/pt-br/noticia/redes-sociais-retratam-eleicao-mais-polarizada-da-historia-recente-do-brasil-afirma-fgvdapp>>. Acesso em: 02 maio 2016.

ROSENFELD, M. El discurso del odio en la jurisprudencia constitucional: análisis comparativo. **Pensamiento Constitucional**, a. XI, n. 1, 2005.

SANTOS, Milene Cristina. **O proselitismo religioso entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio**: a “guerra santa” do neopentecostalismo contra as religiões afro-brasileiras. 2012. 245 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

SHERWOOD, Harriet. Christians flee growing persecution in Africa and Middle East. **The Guardian**, jan. 2016. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2016/jan/13/christians-flee-growing-persecution-africa-middle-east>>. Acesso em: 11 jun. 2017.



SILVA, Rosane Leal da; et al. Discurso de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista direito GV**, v. 7, n. 2, p. 445-467, 2011.

SIMPSON, Robert Mark. Dignity, harm, and hate speech. **Law and Philosophy**, v. 32, n. 6, p. 701-728, 2013. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/24572423>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

SUNSTEIN, Cass R. The law of group polarization. **Journal of political philosophy**, v. 10, n. 2, p. 175-195, 2002. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-9760.00148/full>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

WALDRON, Jeremy. Dignity and defamation: The visibility of hate. **Harvard Law Review**, p. 1596-1657, 2010.

WILSON, Edward O. **A conquista social da terra**. Tradução Ivo Korytovski. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

YONG, Caleb. Does freedom of speech include hate speech? **Res Publica**, v. 17, n. 4, p. 385, 2011.

YSSELDYK, Renate; MATHESON, Kimberly; ANISMAN, Hymie. Religiosity as identity: Toward an understanding of religion from a social identity perspective. **Personality and Social Psychology Review**, v. 14, n. 1, p. 60-71, 2010. Disponível em: <<http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1088868309349693#>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

A INDÚSTRIA DAS *FAKE NEWS* E O DISCURSO DE ÓDIO

Renê Moraes da Costa Braga¹

RESUMO

O presente artigo se debruça sobre dois assuntos que estão no centro das pautas jornalísticas em todo o mundo, as *fake news* e o discurso de ódio. Com foco no Direito Eleitoral, o artigo busca responder a algumas questões intrigantes e ainda não abordadas pela literatura. Como funciona a distribuição de notícias falsas e como é possível obter vantagem com essa distribuição? Por que a divulgação de notícias falsas atrai tanto a atenção do público? O conteúdo das notícias falsas pode fazer com que sua divulgação configure discurso de ódio? Em caso positivo, quais seriam as consequências dessa caracterização para o Direito Eleitoral? Após apresentar respostas para as questões colocadas acima, o artigo propõe abordagem legal e política ao assunto focado em um julgamento consequencialista.

1. INTRODUÇÃO

A democracia é sempre afetada pela forma como se dão os processos comunicacionais. A diminuição dos custos na impressão de jornais no século XIX alterou significativamente o papel da mídia nas campanhas políticas. O mesmo se deu com a consolidação do rádio e da televisão como meios de comunicação de massa.

Em clássica obra sobre a mídia de massas, Denis McQuail já apontava que, para além da comunicação em grande escala, que atinge quase todos os membros de uma sociedade, a internet apresentava característica que a separava dos outros meios de comunicação até então prevalentes²: a interatividade.

1 Doutorando e mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Professor da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete. Ex-professor da Universidade Federal de Ouro Preto. Advogado.

2 McQuail, Denis. **Teoria da comunicação de massas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

É de se notar que a obra mencionada acima foi editada em 2003, quando a internet estava ainda muito distante da disseminação atual. Não obstante, já era possível identificar a rede mundial de computadores como tecnologia que rompia com a dinâmica comunicacional existente.

A Internet tornou possível disponibilizar conteúdo com custo muito reduzido e potencial de alcance que até então era inimaginável. Além de os meios de acesso a conteúdo *on-line* estarem bem difundidos entre a população (em 2016 o Brasil tinha 168 milhões de smartphones em uso³, sem considerar outros terminais que podem se conectar à internet).

Dentro dessa distribuição, a incorporação da internet às campanhas políticas era mais do que esperada e cada vez mais os políticos se utilizam dessa forma de comunicação para interagir com suas audiências.

Especificamente no Brasil outro fator fez com que o papel da internet nas campanhas políticas fosse ainda mais importante. Como relata Rodolfo Viana⁴, o Brasil é marcado por forte intervencionismo em matéria de propaganda eleitoral, chegando ao ponto de o entendimento jurisprudencial majoritário inverter a lógica esperada para a comunicação, ou seja, ao invés de pautar-se pela liberdade e aceitar como válidas todas as formas de manifestação não vedadas, proíbe manifestações que não sejam expressamente autorizadas.⁵

E não é só; o julgamento da Representação n. 165865 pelo Tribunal Superior Eleitoral ainda adicionou outro ingrediente à questão. A Corte entendeu que, por ser custeado com recursos públicos (na forma de renúncia fiscal) o horário eleitoral gratuito só poderia veicular conteúdo propositivo e que eventuais críticas deveriam ser relacionadas com as propostas e programas de governo dos candidatos (RP 1658-65.2014.6.00.0000, Relator: Min. Admar Gonzaga, PESS 16 out. 2014).

Se por um lado o acórdão apresenta argumentos relevantes e sólidos, por outro lado fecha as porteiras de uma fazenda sem cercas. Desde o século XVIII, na França pré-revolucionária, se faz uso de libelos (pequeno escrito acusatório publicado, geralmente, de forma anônima) no jogo político e não será a decisão do Tribunal Superior Eleitoral que afastará a calúnia, a difamação ou a maledicência da política.

3 NÚMERO de smartphones em uso no Brasil chega a 168 milhões, diz estudo. **Folha de São Paulo** [online], São Paulo, abr. 2016. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/04/1761310-numero-de-smartphones-em-uso-no-brasil-chega-a-168-milhoes-diz-estudo.shtml>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

4 PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral. In: KIM, Richard Pae; NORONHA, João Otávio de. **Sistema político e direito eleitoral brasileiro**: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.

5 PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral. In: KIM, Richard Pae; NORONHA, João Otávio de. **Sistema político e direito eleitoral brasileiro**: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.

O que acontece, portanto, é que esse tipo de discurso se refugia em meios de comunicação menos regulados (ou mais difíceis de serem regulados) e a internet se torna a plataforma mais eficiente e menos arriscada para a difusão de notícias desabonadoras de candidatos adversários.

E dentre as notícias utilizadas com o pretexto de desabonar candidatos adversários encontram-se aquelas que relatam fatos absolutamente inverídicos. Tratam-se, de fato, de notícias “mentirosas”.

Se uma mentira repetida mil vezes se torna verdade, com o advento da internet uma mentira pode ser repetida, cantada, recitada, filmada e fotografada um milhão de vezes, atraindo a atenção de um grupo incontável de usuários que buscam informações na internet.

Assim, o presente artigo se propõe a responder a algumas questões. Como funciona a distribuição de notícias falsas e como é possível obter vantagem com essa distribuição? Por que a divulgação de notícias falsas atrai tanta atenção? O conteúdo das notícias falsas pode fazer com que sua divulgação configure discurso de ódio? Em caso positivo, quais seriam as consequências dessa caracterização para o Direito Eleitoral?

Inicia-se, portanto, com o questionamento sobre como é possível monetizar a divulgação de *fake news*, objeto do próximo item.

2. A INDÚSTRIA DAS FAKE NEWS

A divulgação de notícias falsas ou mentirosas é fenômeno conhecido internacionalmente como “*fake news*” e pode ser conceituado como a disseminação, por qualquer meio de comunicação, de notícias sabidamente falsas com o intuito de atrair a atenção para desinformar ou obter vantagem política ou econômica.

Trata-se de fenômeno consolidado e que se verifica em todo o planeta. Alguns estudos chegam a atribuir a vitória de Donald Trump, eleito à presidência dos Estados Unidos da América em 2016, ao uso de notícias falsas.

A alegação não pode ser, de plano, descartada, na medida em que pesquisas indicam a divulgação de 115 histórias falsas favoráveis à campanha de Donald Trump que foram compartilhadas mais de 30 milhões de vezes, comparadas a 41 notícias falsas pró Hillary, compartilhadas 7.6 milhões de vezes.⁶

Desse contexto, surge um questionamento. Como notícias falsas ocupam espaço tão importante no cenário político atual? Para responder essa questão, se faz necessária

6 ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social media and fake news in the 2016 election. **Journal of Economic Perspectives**, Pittsburgh: American Economic Association, v. 31, n. 2, 2017. Disponível em: <<https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

uma reflexão sobre o papel da comunicação de massas na sociedade atual, principalmente com o advento da internet.

A essência disruptiva da internet advém de uma verdadeira “revolução comunicacional” ocorrida com o advento dos processos de multimedialidade interativa, que podem representar reviravolta na forma como o conhecimento é organizado.

Fabiana de Menezes apresenta como conceito de multimedialidade a capacidade de disponibilizar num só terminal vários recursos simultâneos de multimídia, como imagens, sons, vídeos e textos, além de conexão com outros arquivos ou sites (hipertexto e links).⁷

Essa possibilidade representa profunda alteração na dinâmica comunicacional, como já apontava Castells.⁸ A integração de texto, imagens e sons no mesmo sistema muda a forma como nos comunicamos e a comunicação molda a cultura e a forma como se percebe a realidade. A mudança na comunicação representa uma mudança na linguagem e é por meio da linguagem que percebemos a realidade.

Encerrando a questão, Castells resume que os “meios de comunicação são nossas metáforas. Nossas metáforas criam o conteúdo de nossa cultura”⁹.

Nesse sentido, o surgimento dos processos de comunicação utilizando-se de multimedialidade interativa representam tanto uma alteração do meio de comunicação (relembrando a máxima de McLuhan, “o meio é a mensagem”), quanto do conteúdo transmitido por esse meio e do contexto em que se situa a comunicação.

Assim, a alteração nos meios prevalentes de comunicação também tem reflexos na forma como se organiza o conhecimento. Num contexto em que se exploram os processos de multimedialidade, a organização do conhecimento de maneira centrada na linguagem abre espaço para outras formas de pensamento, como o reconhecimento de estruturas e padrões, como McLuhan já identificava esse fenômeno ainda na década de 1960.¹⁰

Também analisando esse contexto, o jurista Antônio Manuel Hespanha aponta que o público ocidental se habitua, cada vez mais, a um processo de estímulos visuais rápidos. Assim, o pensamento “raciocinante” (raciocínios dedutivos e a classificação de dados) vai sendo substituído por um pensamento associativo. Florescem as narrativas que se utilizam de estereótipos sociais. Em todas as manifestações culturais como novelas, filmes,

7 SOARES, Fabiana de Menezes. **Produção do direito e conhecimento da lei a luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação**. 2002. 342f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, defendida em 2002. p. 68.

8 CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

9 CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005. p. 414

10 MCLUHAN, Marshall. **Os meios de comunicação como extensões do homem (understanding media)**. Trad. Décio Pignatari. São Paulo: Cultrix, 2005. p. 10.

programas humorísticos, músicas e até mesmo no jornalismo, cresce o uso de *profiles* como a “loira burra” ou o “imigrante perigoso”¹¹.

Nesse ponto, o fenômeno das *fake news* apresenta uma das possíveis explicações de seu sucesso. Allcot e Gentzkow conceituam o fenômeno das *fake news* de forma ainda mais aberta como sendo “sinais distorcidos não relacionados com a verdade”¹². Essa conceituação é útil por englobar também o uso de montagens, memes (imagem, vídeos, gifs ou mote com tom humorístico que se espalha em redes sociais) ou qualquer outro tipo de conteúdo que sirva ao mesmo propósito de difundir informação inverídica.

Em um período em que é cada vez mais comum se orientar por associações baseadas em estereótipos, as *fake news* se utilizam de todos os meios possíveis de comunicação para atrair a atenção dos usuários.

O intuito de atrair o usuário ao conteúdo produzido, mesmo que falso, tem um objetivo muito claro e que será analisado a seguir.

2.1 Dinâmica da Exploração Econômica das *Fake News*

Conforme mencionado anteriormente, a difusão de *fake news* é realizada com o intuito de obter vantagem política ou econômica. A vantagem política, mais antiga e mais intuitiva, consiste na perda de prestígio do político opositor quando a ele se atribui fato ou característica infame. O proveito econômico advindo da difusão de *fake news* é fato mais recente e merece análise mais detida.

As aplicações de internet, que são o conjunto de funcionalidades que podem ser acessados por meio de um terminal conectado à internet, disponibilizam conteúdo. No entanto, na internet a lógica de distribuição do conteúdo se dá de forma diferente dos outros meios de comunicação, justamente por sua interatividade. Não são os meios de comunicação que enviam o conteúdo ao espectador que pode, passivamente, absorvê-lo ou não. Na internet o usuário busca pelo conteúdo, interage com o conteúdo e de certa forma o amplifica.

A principal diferença da internet é que nessa plataforma o usuário “curte e compartilha” (ficando com a terminologia do Facebook) com sua rede de contatos os conteúdos que lhe pareçam interessantes.

11 HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito – O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. Coimbra: Edições Almedina, 2007.

12 ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social media and fake news in the 2016 election. **Journal of Economic Perspectives**, Pittsburgh: American Economic Association, v. 31, n. 2, 2017. Disponível em: <<https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

Dentro dessa dinâmica, alguns sites ou perfis em redes sociais conseguem concentrar a atenção dos usuários em um ponto, o que passa a ser valioso economicamente. Isso porque dentre as aplicações de internet, juntamente com o conteúdo oferecido, são veiculados anúncios dos mais diversos produtos. Ou seja, “sites lucram com a venda de anúncios. Quanto maior a audiência da página, mais ela ganhará com publicidade”¹³.

A comercialização de publicidade na internet, no entanto, não funciona da mesma forma que nos outros meios de comunicação. Apesar de ser possível a venda de anúncios diretos para patrocinadores individuais, o mais comum é que se veicule anúncios intermediados por ferramentas como o Google AdSense.¹⁴

A partir de ferramentas como a citada acima, o dono estabelece quanto quer cobrar pelo anúncio em seu domínio e os anunciantes definem qual tipo de público pretendem atingir. A intermediária, que no caso da ferramenta citada acima é o Google, define então quais anúncios serão veiculados em quais sites. De acordo com o número de visualizações e de cliques nos anúncios a intermediária remunera o dono da página.

Não há, portanto, uma relação direta entre o anunciante e o conteúdo no qual o anúncio está sendo veiculado. Preocupações quanto a imagem do anunciante em função do veículo no qual se apresenta o anúncio ficam, portanto, extremamente relativizadas.

Antes do advento da internet, a divulgação de uma notícia falsa poderia ser desastrosa para a reputação de um veículo de comunicação, que teria problemas de credibilidade e enfrentaria processos, até mesmo penais. A rede mundial de computadores, principalmente por meio das redes sociais, faz com que a divulgação de notícias falsas seja muita mais virulenta, barata e de difícil rastreamento. Assim, não importa que a notícia se mostre totalmente inverossímil, mesmo após uma leitura superficial. A página (e, portanto, os anúncios) já terão sido expostos e o dono do site já terá feito a sua venda.

Nesse contexto, atrair a atenção do público para seu perfil em rede social ou para sua página é o que representa o lucro. O sensacionalismo atinge níveis que chegam ao absurdo e, aparentemente, sem maiores consequências.

Tal fato faz com que a exploração das *fake news* se torne verdadeira indústria. A título de exemplo, reportagem da BBC apresenta manchete bem chamativa “A cidade

13 VICTOR, Fabio. Como funciona a engrenagem das notícias falsas no Brasil. Folha de São Paulo [Online], fev. 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859808-como-funciona-a-engrenagem-das-noticias-falsas-no-brasil.shtml>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

14 Cf. GOOGLE. **Google AdSense**. 2017. Disponível em <<https://www.google.com.br/adsense/start/>>. Acesso em 17 jul. 2017.

enriquecendo através de *fake news*”¹⁵. Segundo os dados apresentados pela reportagem, várias das notícias falsas que influenciaram a campanha presidencial americana vinham de sites registrados em uma pequena cidade da Macedônia chamada Veles.

A reportagem menciona uma verdadeira “corrida do ouro digital”. Na cidade em que o salário médio gira em torno de €350,00 (350 euros), vários adolescentes com pouca perspectiva de carreira começaram a ganhar milhares de euros por anúncios publicados em sites de notícias falsas.

Mas como a reprodução de notícias que são evidentemente falsas pode se tornar tamanho sucesso? Algumas possíveis explicações para esse fenômeno estão dispostas a seguir.

3. O VIÉS DE CONFIRMAÇÃO E A VIRALIZAÇÃO DAS *FAKE NEWS*

No dialeto da internet, é adjetivo comum se referir a algo como “viral”, que seria a qualidade de “algo que tenha maior probabilidade de se propagar de uma pessoa para outra”¹⁶. O conteúdo viral é aquele que, mesmo por pouco tempo, se torna o centro das atenções em todos os círculos sociais. Nesse contexto se incluem publicações em redes sociais, músicas, vídeos, programas, publicações ou notícias.

A razão pela qual várias notícias se tornam virais enquanto a esmagadora maioria das publicações não atrai qualquer atenção é de difícil explicação, já que envolve diversos fatores. Num esforço para tentar apresentar explicações ao esse fenômeno, Berger foca suas ideias na qualidade do conteúdo veiculado. Viral seria aquele conteúdo melhor que os demais e que, naturalmente por sua qualidade, se tornaria mais conhecido de todo o público:

Um motivo para certos produtos e ideias tornarem-se populares é que simplesmente são melhores. Temos tendência a preferir websites mais fáceis de usar, remédios mais eficientes e teorias científicas verdadeiras em vez de falsas. Assim, quando aparece alguma coisa que oferece mais funcionalidade ou faz um serviço melhor, as pessoas tendem a trocar para ela.¹⁷

Note-se, portanto, que a ideia da viralização guarda relação com a qualidade intrínseca ao objeto de análise. Ou seja, se a virtude esperada por notícias jornalísticas é informar, seria apenas natural que as notícias falsas não atraíssem atenção ou não se viralizassem.

15 KIRBY, Emma Jane. The city getting rick from fake news. **BBC News**, dec. 2016. Disponível em <<http://www.bbc.com/news/magazine-38168281>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

16 BERGER, Jonah. **Contágio**: por que as coisas pegam? Rio de Janeiro: LeYa. 2014. p. 25

17 BERGER, Jonah. **Contágio**: por que as coisas pegam? Rio de Janeiro: LeYa. 2014. p. 8.

No entanto, o que se verifica é justamente o contrário. As notícias falsas atraem enorme quantidade de atenção, ao ponto que a exploração econômica de anúncios em sites de notícias falsas tenha se tornado verdadeira indústria, conforme apontado anteriormente.

Como compreender, portanto, a disseminação desse tipo de notícias? Muitas das notícias falsas são evidentemente despidas de fundamento e tendem a aparecer em sites que, apesar de se apresentarem como agências de notícias legítimas, geralmente são publicações sem respaldo ou tradição.

Uma possível explicação se encontra no fato de que os autores das notícias falsas se utilizam de um ambiente politicamente polarizado em que há temas sabidamente controversos e se fornecem, para ambos os lados do espectro, notícias que confirmem as críticas e pré-conceitos de um grupo para o outro.

A indústria dos *fake news* prospera, portanto, da ausência de tolerância. Nesse contexto, em um ambiente de polarização política, ao invés de admitir a presença de opiniões distintas ou conflitantes e tratar a pluralidade destas como positiva, o indivíduo busca por elementos que reafirmem e comprovem suas concepções, geralmente incriminando ou culpabilizando o grupo no espectro oposto de todas as mazelas existentes.

Um ambiente de polarização política e carente de tolerância e pluralismo político favorece esse fenômeno. Nessas condições de ambiente um indivíduo que pode ser identificado como sectário de esquerda,¹⁸ por exemplo, tende a enxergar nos membros de um grupo de direita pessoas que não se importam com questões sociais e que são refratárias a mudanças por puro egoísmo. O membro de um grupo de direita pautaria suas ações e opiniões por nada além de egoísmo e maldade.

Assim, *fake news* que, mesmo de forma caricatural, explorem esse estereótipo tendem a atrair a atenção de grupos de esquerda. Possíveis exemplos seriam as notícias que apresentam ícones ou grupos de direita em opulência ou tratando outras pessoas com desprezo ou de forma ríspida, o que evidenciaria sua natureza egoísta e desumana.

Da mesma forma, em um ambiente de polarização política e carente de tolerância, o indivíduo que pode ser identificado como sectário de direita tende a enxergar nos membros de grupos de esquerda concepções hipócritas ou ingênuas e que acabam por tolher as liberdades individuais subvertendo a lógica de uma sociedade que, mesmo imperfeita, funciona. O membro de grupo de esquerda pautaria suas ações e opiniões por interesses escusos e intentariam subverter a lógica social para desrespeitar direitos.

18 Adota-se aqui o conceito de “direita” e “esquerda” sem qualquer rigor e de forma extremamente superficial, da mesma forma como se dá no exemplo

Assim, *fake news* que, também de forma caricatural, explorem o estereótipo do membro de grupo de esquerda tendem a atrair a atenção de grupos conservadores. Possíveis exemplos seriam as notícias que apresentam ícones ou grupos de esquerda como ignorantes ou membros de esquemas escusos, agindo mediante remuneração, com o intuito de subverter a lógica social. Notícias nesse sentido evidenciariam a natureza ingênua ou mal-intencionada dos grupos de esquerda.

Não é difícil perceber a limitação e o reducionismo dos debates pautados nessa dinâmica, bastando um pouco mais de perspectiva para perceber que a realidade é muito mais complexa do que essa forma de pensar propõe.

Não obstante, essa forma de pensar é resistente e prevalente. Ocorre, por exemplo, com os torcedores de um time de futebol, que creem piamente e apresentam um vasto conjunto de provas de que o seu time é superior aos demais ou que é sempre perseguido pelos árbitros e pela mídia.

E qual seria, então, o motivo para que os indivíduos pensem dessa forma? A psicologia apresenta como explicação o fenômeno do viés de confirmação (ou *confirmation bias*, usando o termo em inglês, mais recorrente em diversas publicações). O viés de confirmação seria a propensão de buscar (ou dar maior atenção) e interpretar as informações que ratifiquem as concepções individuais do intérprete. Essa seria a forma pela qual toda a raça humana, predominantemente, raciocina.

Essa forma de perceber o mundo pode ter raízes evolutivas muito profundas e é analisada por Daniel Kahneman em obra consagrada sobre a estrutura do pensamento humano.¹⁹ Kahneman afirma que o ser humano possui dois sistemas de pensamento, que ele denomina de sistema 1 e sistema 2.

O sistema 1 seria aquele que opera de forma automática e rápida, com pouco ou nenhum esforço do indivíduo e sem qualquer senso de controle voluntário. Esse sistema seria ativado, por exemplo, ao contemplar uma face de uma pessoa que aparenta estar zangada. De forma automática e sem qualquer raciocínio sobre os motivos desse estado emocional a conclusão do indivíduo de que a pessoa está zangada é imediata. E não é só, quem vê uma face zangada, também de forma automática, já começa a prever qual seria o próximo passo da pessoa zangada. Haverá agressão física? Apenas ofensas?

O sistema 2, por sua vez, seria aquele que aloca atenção às atividades mentais que demandam esforços, incluindo cálculos complexos. As operações do sistema 2 são geralmente associadas com atuações subjetivas, escolhas e concentração. Caberia ao segundo sistema, portanto, a realização de tarefas custosas e que requerem atenção, como

19 KAHNEMAN, Daniel. **Thinking, fast and slow**. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011.



a realização de um cálculo matemático complexo, um raciocínio seguido de uma tomada de decisão ou a checagem de validade de um argumento lógico.

Segundo defende Kahneman, ambos os sistemas funcionariam de forma conjugada. O cérebro estaria, assim, em constante atividade e processando diversas informações a todo o tempo. O cérebro estaria sempre atento e respondendo a questões, como por exemplo, há algo de novo acontecendo? Há alguma ameaça? Está tudo ocorrendo conforme o esperado? É preciso focar a atenção em algum ponto específico? É necessário um esforço maior para essa tarefa?

Todas essas questões são vitais à sobrevivência do indivíduo e por isso representaram uma grande vantagem evolutiva durante os milhões de anos que trouxeram a raça humana até o presente momento. Essas funções são realizadas de forma automática pelo sistema 1 e uma de suas tarefas é determinar se algum esforço adicional do sistema 2 é necessário.²⁰

O sistema 1, no entanto, “evitaria” ao máximo acionar o sistema 2 já que acionar o segundo sistema significa que algo está errado. Há alguma ameaça, tarefa ou necessidade não atendida. Acionar o sistema 2 significaria, conseqüentemente, colocar o cérebro em estado de alerta, tenso e ansioso. Esse estado é particularmente desgastante e demanda muita energia, na medida em que perante uma ameaça nova ou um fenômeno desconhecido nenhum detalhe pode ser ignorado, o que o sistema 1 faz de forma automática.

Isso porque nos casos em que o mundo exterior envia sinais para o indivíduo que reafirmam suas convicções, ou seja, caso tudo esteja ocorrendo da forma como se espera, o sistema 1 estava correto em presumir que energia extra não é necessária e que não há perigo ou situação nova com a qual se preocupar.

Caso o mundo exterior envie sinais que contradigam as previsões ou concepções do indivíduo, há algo errado, o que iniciaria o sistema 2 e desencadearia o estado de alerta e a ansiedade. Essa não é uma experiência agradável, já que coloca o indivíduo em uma situação de vulnerabilidade. A consciência de que as expectativas do cérebro não estão se refletindo na realidade é chamada de dissonância cognitiva e é o primeiro sinal de que o sistema 2 deveria ser acionado. Trata-se, no entanto, de um estado de sofrimento mental, que indica que algo está errado.

Assim, quando o sistema 1 encontra um sinal exterior potencialmente contraditório com as expectativas do indivíduo e escolhe ignorar esses sinais, sem que uma consequência negativa ocorra imediatamente, o cérebro produz uma “sensação de recompensa”. Tudo ocorreu como o planejado.

Logo, essa é uma possível explicação para a popularidade das *fake news*. Ao ignorar dados ou notícias contrárias às preconcepções individuais (evitando assim a dissonância

20 KAHNEMAN, Daniel. **Thinking, fast and slow**. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011. p. 53.

cognitiva), o leitor experimenta uma sensação de recompensa na medida em que a notícia encontrada ratifica suas concepções de mundo. O sistema 1, portanto, continuaria em estado de conforto, evitaria o acionamento do sistema 2 e o dispêndio de energia.

Assim, apesar de nos identificarmos muito mais com a figura racional e temperada do sistema 2, é muito mais provável que qualquer ser humano seja guiado, na maior parte do tempo, pelo sistema 1. Não obstante, aceitar que é essa uma forma prevalente do raciocínio humano não é uma afirmação que passe sem consequências. Aceitar essa premissa leva à aceitação de que a maior parte das decisões tomadas por todos os seres humanos são feitas à margem de qualquer consideração mais detida.

Como a política é o âmbito da gestão das escassezes é, por excelência, o campo próprio para o surgimento de opiniões contraditórias. É apenas natural, portanto, que na política existam ideias contrárias e que a dissonância cognitiva surja em vários momentos e as notícias falsas se apresentam, assim, como um possível abrigo para evitar esse estado de stress psicológico.

Justamente por isso, as *fake news* são, geralmente, criadas com uma estrutura que explore assuntos ou personalidades polêmicas, reafirmando o discurso de um dos lados da discussão. Atribuir ao “inimigo” um comportamento reprovável justificaria a posição discordante.

A título de exemplo, caso um determinado político manifeste opinião contrária à aprovação de leis anti-imigração, é possível que ele apareça em notícias falsas como um representante de grupos estrangeiros financiado para tanto. Nesse caso, todos os argumentos expostos por esse político teriam uma única explicação e poderiam ser ignorados, mantendo o sistema 1 no controle e evitando acionamento do sistema 2.

É nesse ponto que os efeitos das *fake news* podem ser especialmente devastadores já que todo o efeito dos discursos e ações políticas (apresentar para o grupo contrário os erros em suas concepções para o crescimento de ambos os grupos) pode ser simplesmente ignorado. Toda ideia contrária tende a ser categorizada como produto de interesses escusos, verdadeiras teorias de conspiração que alimentam o viés de confirmação dos sectários políticos.

Dentro desse contexto, o artigo se propõe a analisar, especificamente, as notícias falsas que envolvem a ratificação de estigmas sociais direcionados a grupos determinados. Outra tarefa que se propõe, mais complexa, é questionar se essas notícias falsas podem ser caracterizadas como discurso de ódio.

4. NOTÍCIAS FALSAS E DISCURSO DE ÓDIO

A conceituação do discurso de ódio não é tarefa das mais simples, na medida em que há dissenso tanto quanto ao tipo de conteúdo que caracterizaria o discurso de ódio,

como ao grupo ao qual se direcionaria esse discurso. Não obstante, algumas características estão presentes em todas as tentativas de conceituar o que seria o discurso de ódio.

Discurso de ódio seria aquele que apresenta como característica a estigmatização de um indivíduo ou grupo identificável de indivíduos. A estigmatização seria, ainda, direcionada ao insulto, à perseguição ou à privação de direitos. Essa é uma característica recorrente das notícias falsas, que se utilizam de um clima de polarização política ou afetiva e ganham notoriedade como prova ou confirmação da validade desses estigmas.

A título de exemplo, no mês de junho de 2017 um áudio que afirmava que a Organização das Nações Unidas (ONU) teria enviado 13 navios com 1,8 milhões de refugiados muçulmanos ao Brasil e que uma cidade estava sendo construída para abrigá-los se tornou viral em várias redes sociais. A mensagem ainda afirmava que a Lei de Migração (Lei 13.445, aprovada em 24 de maio de 2017) teria sido produto de influência do estado iraniano que teria subornado os parlamentares brasileiros.²¹

O autor do áudio ainda afirmava que os resultados dessa migração seriam “vários atentados, com dominação, com invasão de igrejas, estupro de mulheres, sequestro de meninas, de mulheres. Porque eles fazem isso naturalmente”. O áudio ainda termina por conclamar por “ações”, afirmando:

O que é que você vai fazer? [...] Porque você pode fazer. Você não precisa estar só na internet, você pode se mobilizar. Eu já estou mobilizado, tenho um grupo montado que se reúne semanalmente para discutir assuntos. E você está fazendo o que? Está fazendo o que? Se não quer fazer nada meu amigo, é melhor você ir para debaixo da cama ou mudar do Brasil porque o ar será irrespirável aqui de tanto muçulmano que vai estar aqui. Eles vão te perseguir porque você é cristão, eles vão te perseguir porque você é ateu. Os gays eles vão matar. Então, tá aí. Tudo fruto do PSDB pra cá, PT acrescentou e Temer consolidou essa invasão [...] Prepare para a sua filha ser escravo sexual. Se não, sua filha será uma provável mulher de um muçulmano e vai ser estuprada todo dia e vai apanhar todo dia.²²

Conforme a notícia falsa se espalhou, o áudio passou a ser atribuído ao Senador Magno Malta (PR-ES), que se viu na obrigação de gravar um vídeo afirmando não ter sido o autor do áudio.²³ Mesmo após a notícia ter sido desmentida, ainda é possível encontrar vários vídeos com a mensagem disponíveis na internet com milhares de visu-

21 A notícia falsa foi objeto de matéria no estilo *fact checking* publicada no portal G1 de notícias. DOMINGOS, Roney. Brasil vai receber 13 navios com refugiados muçulmanos e está criando cidade para abrigá-los? Não é verdade! **G1**, jun. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/e-ou-nao-e/noticia/brasil-vai-receber-13-navios-com-refugiados-muculmanos-e-esta-criando-cidade-para-abriga-los-nao-e-verdade.ghtml>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

22 SHALON ADONAI. Notícia dos 13 navios da ONU alerta a todo Brasil. **Youtube**, 21 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=qa4egvEcuc4>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

23 SHOWTUBE BR. Magno Malta desmente áudio sobre invasão de navios de refugiados. **Youtube**, 19 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=F5MllpyJ1X0>>. Acesso em: 17 jul. 2017.



alizações. A identificação do autor do áudio como sendo o Senador Magno Malta, porta voz de vários setores da “direita” brasileira, também não pode ser descartada.

O exemplo acima apresenta várias das características comuns às notícias falsas. É atribuído a um grupo identificado (no caso, os muçulmanos) com um estigma de criminosos, além de conclamar por uma reação contra esse grupo.

Diante dessas características, resta pouca dúvida de que a divulgação desse tipo de notícia constitui a propagação de discurso de ódio. Não há diferença entre o discurso proferido com exceção à introdução baseada em fatos falaciosos, o que atrai diversas consequências que extrapolam, em muito, o objeto de estudo proposto por esse artigo.

Assim, estabelecendo-se como possível a caracterização de discurso de ódio a partir de *fake news*, propõe-se a análise das consequências eleitorais dessa classificação, objeto de estudo do próximo item.

5. EXPLORAÇÃO ELEITORAL DE *FAKE NEWS* ENVOLVENDO O DISCURSO DE ÓDIO

Conforme exposto acima, no presente artigo entende-se pela possibilidade de classificação das *fake news* como veículo passível de entoar discurso de ódio. Resta questionar quais seriam as consequências dessa classificação para o Direito Eleitoral na medida em que, conforme analisado anteriormente, as principais vantagens obtidas com a divulgação de notícias falsas são políticas e/ou econômicas.

Estabelecendo-se como possível a obtenção de vantagem política por meio da divulgação de notícias falsas, estabelece-se também a relevância da matéria para fins eleitorais. A título de exemplo, notícias falsas podem vincular a figura de um político como membro de determinado grupo estigmatizado, ou mesmo a figura de defensor ou crítico das pautas políticas desses grupos.

No exemplo citado acima, a figura do Senador Magno Malta foi vinculada à imagem de combatente da política migratória de muçulmanos ao Brasil. Sendo indiscutível que essa vinculação tem efeitos políticos e eleitorais, qual seria a solução indicada pelo Direito Eleitoral brasileiro? A resposta mais próxima está no artigo 242 do Código Eleitoral, que dispõe:

Art. 242. A propaganda, qualquer que seja a sua forma ou modalidade, mencionará sempre a legenda partidária e só poderá ser feita em língua nacional, não devendo empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais.

Apesar de estar inserido em capítulo que versa sobre a propaganda partidária, o artigo citado é o que mais se aproxima de oferecer uma solução à questão, principalmente em função da parte final do *caput*, na medida em que prevê a criação artificial, na opinião pública, de estados mentais, emocionais ou passionais.



Qual seria a resposta mais adequada para a questão? Deveriam ser adotadas medidas para fazer impedir ou cessar a propagação do conteúdo, como indica o parágrafo único? Por mais que, de início, essa seja a conclusão imediata, não se adota essa como a solução indicada à questão das notícias falsas.

Isso porque os efeitos das decisões que tolhem a liberdade de expressão (mesmo a de propagar notícias falsas) na perseguição de pessoas que entoam discursos de ódio tendem a não cumprir os objetivos aos quais se propõe. Aliás, tendem a apresentar efeitos exatamente opostos aos esperados.

Essas foram as conclusões de análise realizada por Heli Askola²⁴ no caso do parlamentar finlandês Jussi Halla-Aho que foi processado por entoar discursos de incitação ao ódio. No citado caso, ao invés de ter sua carreira política afetada pela condenação, o que se viu foi um aumento exponencial em sua votação.

Jussi Halla-aho foi processado em função de uma publicação em seu blog realizada em 03 de junho de 2008. O blog, que está no ar desde 2003, critica a política finlandesa sobre imigração, asilo e crime, expondo visões nacionalistas e conservadoras. Quando o citado post foi publicado, Halla-aho era um aspirante a político, candidato a um cargo na câmara municipal de Helsinkí, tendo sido derrotado na campanha para o parlamento em 2007.

A publicação foi motivada pela condenação de Seppo Lehto, um ativista de extrema direita da cidade de Tampere, por diversas acusações, incluindo difamação, incitação ao ódio racial e crimes contra o sentimento religioso. O título da publicação era “Algumas iscas para Mika Illman” (“*Muutama täky Illmanin Mikalle*”) e continha provocações ao Promotor que tinha representado contra Lehto e conseguido sua condenação.

Segundo Halla-aho, as “iscas” desafiavam a ausência de critério das autoridades finlandesas quanto as críticas a imigrantes, que acabavam por representar uma forma de censura. Assim, em sua publicação fez críticas direcionadas aos muçulmanos e somalis que, segundo ele, eram idênticas a outras críticas feitas aos finlandeses em geral e que não resultaram em qualquer ação pelas autoridades públicas.

As autoridades finlandesas “morderam a isca” e Halla-aho foi processado por discurso que incitava o ódio. Os efeitos da perseguição penal, no entanto, não foram os esperados. Durante os quatro anos que o caso gastou até ser decidido pela Suprema Corte, a Finlândia deixou de ser um país em que o “problema da imigração” era totalmente insipiente, para um contexto em que a plataforma anti-imigração ganhou considerável relevância política.

24 ASKOLA, Heli. Taking the bait? Lessons from a hate speech prosecution. **Canadian Journal of Law and Society**, Ottawa: Cambridge University Press, v. 30, n. 1, 2015. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/canadian-journal-of-law-and-society-la-revue-canadienne-droit-et-societe/article/taking-the-bait-lessons-from-a-hate-speech-prosecution/AF7CA7F0BFC7EDE4E1A44C3F6AE2E88B>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

O início da perseguição penal de Halla-aho coincidiu com a campanha eleitoral de 2008, em que a imigração dominou os debates políticos. Ao final da campanha, o TFP (partido de Halla-aho) alcançou um aumento expressivo de votos e o próprio Halla-aho foi eleito para a câmara municipal de Helsinki.

O crescimento do TFP se repetiu em 2011, quando o partido alcançou quase 20% dos votos (aumento significativo com relação aos 4.1% obtidos em 2007) e se tornou o terceiro maior partido do país. Nessa eleição Halla-aho foi eleito ao parlamento com a sexta maior votação de todo o país.

Tais efeitos não podem ser ignorados. Ademais, outro ponto analisado por Askola se alinha ao fenômeno do viés de confirmação e da dissonância cognitiva analisados anteriormente. Ainda sobre o caso de Halla-aho, Askola aponta que a perseguição penal por discurso de ódio, principalmente de políticos, traz um cenário prejudicial, qualquer que seja o resultado.

Caso o réu seja declarado inocente, ele pode argumentar que suas declarações são legítimas e que foram ratificados pelo Poder Judiciário. No lado oposto, se o réu é declarado culpado, passa a se apresentar como um “mártir” da liberdade de expressão e vítima de um governo que oprime seus cidadãos por suas visões políticas.²⁵ Em ambos os casos, cria-se solo fértil para a produção de notícias falsas que amplificam essas duas possíveis leituras do resultado.

Por essa razão, o presente artigo vai ao encontro do exposto por Rodolfo Viana que, ao se debruçar sobre a decisão da Representação n. 165865 (citada anteriormente) pelo Tribunal Superior Eleitoral, defende que “a análise consequencialista dos efeitos negativos ou positivos de uma campanha extravasa o poder preditivo da Justiça Eleitoral”²⁶.

A análise consequencialista, nesse caso, se mostra a mais adequada, principalmente pela total ausência de meios hábeis a coibir a difusão de conteúdo desse tipo por meio da rede mundial de computadores. Não se nega a possibilidade de tutela da situação por outros meios que não o Direito Eleitoral, como a reparação cível. Não obstante, pela própria arquitetura da rede mundial de computadores, é totalmente inócua a tentativa de restringir a difusão de qualquer tipo de conteúdo.

Solução que efetivamente evitasse a difusão de qualquer conteúdo afetaria a própria arquitetura da rede e acabaria por jogar fora o bebê junto com a água do banho. Nesse

25 ASKOLA, Heli. Taking the bait? Lessons from a hate speech prosecution. **Canadian Journal of Law and Society**, Ottawa: Cambridge University Press, v. 30, n. 1, 2015. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/canadian-journal-of-law-and-society-la-revue-canadienne-droit-et-societe/article/taking-the-bait-lessons-from-a-hate-speech-prosecution/AF7CA7F0BFC7EDE4E1A44C3F6AE2E88B>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

26 PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral. In: KIM, Richard Pae; NORONHA, João Otávio de. **Sistema político e direito eleitoral brasileiro**: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.

caso, é evidente que a livre circulação de informação traz mais benefícios do que malefícios e, portanto, mostra-se mais adequada a adoção do modelo estadunidense, ou seja, da “máxima proteção da liberdade e, por consequência, da mínima intervenção judicial em termos de restrição ou de reparação de danos”²⁷.

Defende-se, portanto, que a solução mais adequada aos casos em que se verifica a existência de discurso de ódio a partir de *fake news*, pelo menos no que tange ao Direito Eleitoral, é mesmo a abstenção das autoridades.

O Tribunal Superior Eleitoral já exarou o mesmo entendimento, apesar de fundar-se em argumentos distintos, na Representação n. 120133 (RP 0001201-33.2014.6.00.0000, Relator: Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, PSESS 23 set. 2014). Entendeu o tribunal que a parte final do *caput* do artigo 242 do Código Eleitoral não pode embaraçar a crítica de natureza política – ainda que forte e ácida – ínsita e necessária ao debate eleitoral e substrato do processo democrático representativo.

Esse, talvez, o ponto para o qual convirjam as discussões sobre o discurso de ódio no que tange ao Direito Eleitoral: o dissenso não é apenas útil, ele é necessário, mesmo que isso signifique conviver com discursos odiosos.

6. CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo apresentar respostas para algumas questões ainda controversas sobre as *fake news*, fenômeno ainda recente, o que dificulta sobremaneira uma análise completa sobre seus diversos aspectos.

Assim, após a análise das possíveis vantagens na divulgação de notícias falsas, passou-se à investigação sobre o motivo de as *fake news* atraírem tanta atenção. O fenômeno está consolidado em todo o mundo, forte indicativo de que a razão para sua consolidação está além de características culturais, razão pela qual apresentou-se como possível explicação as teorias do viés de confirmação e da dissonância cognitiva aplicadas aos discursos políticos.

Em sequência, entendendo-se como discurso de ódio aquele que apresenta estigmatização de um indivíduo ou grupo identificável de indivíduos, direcionado ao insulto, à perseguição ou à privação de direitos, se torna clara a semelhança com a estrutura das notícias falsas que versam sobre grupos identificáveis.

Não obstante a defesa da classificação desse tipo de conduta como discurso de ódio, assume-se posição em defesa da intervenção mínima do estado, garantindo-se a

27 PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral. In: KIM, Richard Pae; NORONHA, João Otávio de. **Sistema político e direito eleitoral brasileiro**: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.

liberdade de expressão, principalmente em ambiente político. Tal fato se justifica pelos efeitos contraproducentes da limitação do discurso, noticiados no caso finlandês que envolveu o parlamentar Halla-aho.

Da mesma forma, e com base nas teorias da dissonância cognitiva e do viés de confirmação expostas anteriormente o princípio constitucional do pluralismo político se mostra ainda mais relevante. Se a raça humana tende a ignorar os fatos que desafiam suas concepções em favor de um maior conforto mental, mesmo que isso signifique adotar uma visão viciada de mundo, deve-se defender a ministração desse remédio amargo que é a tolerância com qualquer tipo de discurso em âmbito político, mesmo que esse discurso seja odioso.

REFERÊNCIAS

ASKOLA, Heli. Taking the bait? Lessons from a hate speech prosecution. **Canadian Journal of Law and Society**, Ottawa: Cambridge University Press, v. 30, n. 1, 2015. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/canadian-journal-of-law-and-society-la-revue-canadienne-droit-et-societe/article/taking-the-bait-lessons-from-a-hate-speech-prosecution/AF7CA7F0BFC7EDE4E1A44C-3F6AE2E88B>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social media and fake news in the 2016 election. **Journal of Economic Perspectives**, Pittsburgh: American Economic Association, v. 31, n. 2, 2017. Disponível em: <<https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

BERGER, Jonah. **Contágio: por que as coisas pegam?** Rio de Janeiro: LeYa. 2014.

BRASIL. **Lei n. 4.737**, de 15 de julho de 1965. Código Eleitoral. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL. **Lei n. 7.476**, de 15 de maio de 1986. Dá nova redação no artigo 242 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que “institui o Código Eleitoral”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7476.htm#art1>. Acesso em: 31 jan. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Representação n. 1658-65.2014.6.00.0000. Brasília, DF. Relator Ministro Admar Gonzaga. Publicado em sessão, 16 out. 2014. **Revista de jurisprudência do TSE**, v. 25, Tomo 4, Data 16 out. 2014. p. 779

_____. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **RP 0001201-33.2014.6.00.0000**. Brasília, DF. Relator: Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Publicado em sessão 23 set. 2014.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

DOMINGOS, Roney. Brasil vai receber 13 navios com refugiados muçulmanos e está criando cidade para abrigá-los? Não é verdade! **G1**, jun. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/e-ou-nao-e/noticia/brasil-vai-receber-13-navios-com-refugiados-muculmanos-e-esta-criando-cidade-para-abriga-los-nao-e-verdade.ghtml>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

ESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito – O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. Coimbra: Edições Almedina, 2007.



GOOGLE. **Google AdSense**. 2017. Disponível em <<https://www.google.com.br/adsense/start/>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

KAHNEMAN, Daniel. **Thinking, fast and slow**. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011.

KIRBY, Emma Jane. The city getting rick from fake news. **BBC News**, dec. 2016. Disponível em <<http://www.bbc.com/news/magazine-38168281>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

MCLUHAN, Marshall. **Os meios de comunicação como extensões do homem (understanding media)**. Tradução de Décio Pignatari. São Paulo: Cultrix, 2005.

McQUAIL, Denis. **Teoria da comunicação de massas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral. In: KIM, Richard Pae; NORONHA, João Otávio de. **Sistema político e direito eleitoral brasileiro: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli**. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.

SHALON ADONAI. Notícia dos 13 navios da ONU alerta a todo Brasil. **Youtube**, 21 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=qa4egvEcuc4>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

SHOWTUBE BR. Magno Malta desmente áduo sobre invasão de navios de refugiados. **Youtube**, 19 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=F5MllpyJ1X0>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

SOARES, Fabiana de Menezes. **Produção do direito e conhecimento da lei a luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação**. 2002. 342f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, defendida em 2002.

VICTOR, Fabio. Como funciona a engrenagem das notícias falsas no Brasil. **Folha de São Paulo [Online]**, fev. 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859808-como-funciona-a-engrenagem-das-noticias-falsas-no-brasil.shtml>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

ENSAIO SOBRE O ÓDIO E A INTOLERÂNCIA NA PROPAGANDA ELEITORAL

Rodolfo Viana Pereira¹

RESUMO

Apesar do crescimento das manifestações de ódio e de intolerância na política brasileira e do posicionamento interventivo e limitador do Tribunal Superior Eleitoral em relação à propaganda eleitoral negativa, o artigo sustenta uma visão favorável à ampliação da liberdade de expressão no ambiente da propaganda eleitoral. Ao final, introduz a tese de que, em matéria de discursos de ódio baseados em identidade político-partidária, a regulação a ser aplicada deve se aproximar do modelo estadunidense, pelo que a restrição estatal de tais discursos só se justifica nos casos de perigo real, factível e iminente de violência.

1. O CRESCIMENTO DO ÓDIO NAS MANIFESTAÇÕES POLÍTICAS BRASILEIRAS

As eleições presidenciais de 2014 foram um marco destacado na história da polarização política brasileira. Como consequência, o que se viu, sobretudo na campanha eleitoral do segundo turno, foi a utilização de estratégias de comunicação de índole negativa, com notas de desqualificação pessoal dos candidatos em disputa. A agressividade da propaganda foi de tal modo marcante que chegou a provocar a revisão da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sobre os limites da liberdade de expressão no horário eleitoral gratuito.²

Desde então, a cena política brasileira vem presenciando a radicalização do discurso político alimentada pela nota da intolerância, da animosidade e, mesmo, do ódio. Logo após a eleição, foram presenciados na internet posicionamentos difusos contra os

1 Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Coimbra. Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Pós-Graduado em Direito Eleitoral e Administração de Eleições pela Universidade de Paris II. Pós-Graduado em Educação à Distância pela Universidade da Califórnia, Irvine. Professor da Faculdade de Direito da UFMG. Coordenador-Geral da Abradep – Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político. Coordenador Acadêmico do IDDE – Instituto para o Desenvolvimento Democrático. Membro da Comissão Nacional de Direito Eleitoral da OAB. Advogado Sócio da Madgav Advogados.

2 Tal se deu na Representação n. 165865/2014, a ser trabalhada mais detidamente abaixo.

nordestinos por parte de alguns segmentos de eleitores da campanha derrotada, a quem se atribuiu a “culpa” pela eleição da Presidente Dilma Rousseff em razão, exclusivamente, de um suposto alinhamento eleitoral fisiológico conquistado pela distribuição de benefícios públicos gratuitos.³

Ao longo do ano de 2015, eclodem no país várias manifestações populares, sendo as mais expressivas, em termos de número de adesão, as de 15 de março, 12 de abril, 16 de agosto e 13 de dezembro. Convocadas basicamente de modo difuso⁴, em especial pela internet, conviveram com uma ampla pauta reivindicatória⁵, apesar de convergirem nas críticas direcionadas ao Governo Federal, ao Partido dos Trabalhadores e aos seus quadros políticos centrais.

Inaugurado o ano de 2016, dois fatos impactaram a correlação de forças nas manifestações: o avanço do processo de impeachment da Presidente no Congresso Nacional e as decisões do Juiz Sérgio Moro, na Operação Lava-Jato, de condução coercitiva do ex-Presidente Lula para prestar depoimento, bem como de levantamento do sigilo das interceptações judiciais das suas comunicações telefônicas. Tais fatos provocaram a imediata reação de setores pró-governo, o que culminou na destacada manifestação popular do fim do mesmo mês (31 de março), batizada de “Mobilização Nacional em Defesa da Democracia e Contra o Golpe”.

Como resultado direto deste magma político, tem-se presenciado, de um lado e de outro do espectro, o forte crescimento da animosidade mútua que se espraia, de forma inédita, para os mais diversos setores da vida social: o trabalho, a casa, a sala de aula, os bares, a rua. Essa ambiência foi retratada de modo ímpar nas belas palavras de Sepúlveda Pertence em sua Conferência de Encerramento do V Congresso Brasileiro de Direito Eleitoral, proferida aos 08 de abril de 2016.

Eu vejo na crise de hoje algo que nenhuma reforma poderá vencer e eu não sei como será vencida. Há um contingente que eu não me lembro de ter visto na terrível oposição ao Getúlio de 1954, na tentativa desesperada com a ferrenha, terrível voz oposicionista de Carlos Lacerda, a posse de JK, a crise do veto militar à posse de Jango e a vitória militar de 1964 e os 20 anos de obscurantismo que a ela se seguiu. Eu não vi, eu não me lembro de ter visto um componente da atual crise que é inédito:

-
- 3 Ver, por exemplo, a interessante matéria: PRECONCEITO geolocalizado: o ódio aos nordestinos no Twitter **Huffpost Brasil**, out. 2014. Disponível em: <http://www.brasilpost.com.br/ufmg-nucon/preconceito-geolocalizado-odio-nordestinos-twitter_b_5942628.html>. Acesso em: 26 abr. 2016.
 - 4 Apesar da participação de alguns movimentos sociais como o *MBL – Movimento Brasil Livre* e o *Movimento Vem pra Rua* na organização.
 - 5 A “carnavalização” das reivindicações nas manifestações não passou despercebida. Ver, por exemplo, o estudo realizado pelo *Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital* da Faculdade de Direito da USP: MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Dialética das manifestações. Grupo de pesquisa trabalho e capital*, abr. 2015. Disponível em: <<https://grupodepesquisatrabalhoecapital.wordpress.com/2015/04/06/dialectica-das-manifestacoes/>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

a animosidade transformada em muitos setores no verdadeiro ambiente de ódio, de intolerância.⁶

Esse clima vem impactando o discurso eleitoral e deve se repetir, bem provavelmente, nas eleições gerais de 2018. O componente do ódio, exatamente porque inédito, traz desafios vários ao universo do marketing político, da liberdade de expressão e da regulação jurídica e judicial da propaganda.

2. O “NOVO MODELO” DE CONTROLE DA PROPAGANDA ELEITORAL PELO TSE

O Brasil é marcado, sobremaneira, pelo forte intervencionismo em matéria de propaganda eleitoral. Especialmente ao longo da última década, tem-se presenciado ondas de reforma legislativa cada vez mais restritivas em relação às modalidades de expressão e de convencimento nas campanhas. Nesse período, contamos com nada menos que 04 minirreformas eleitorais voltadas majoritariamente para a regulação da propaganda, com tonalidade limitadora.⁷

Essa tendência também vem sendo observada na própria jurisprudência eleitoral. As bandeiras do combate ao abuso do poder econômico, da proteção à isonomia das candidaturas, do receio do “transbordamento” e da perda de controle sobre o comportamento mediático das campanhas têm sido utilizadas como pano de fundo para justificar uma contestável atitude constritiva.

Essa tendência foi muito bem destacada por Carlos Neves ao sustentar que a propaganda eleitoral vem sendo interpretada com forte apego ao princípio da legalidade estrita e não, como seria de se supor, ao princípio da liberdade.⁸ Dita visão acaba por limitar a manifestação dos candidatos e o direito à informação por parte dos eleitores, pois termina por autorizar apenas os atos amoldados à tipificação legal estrita. Por outras palavras, o entendimento jurisprudencial majoritário inverte a lógica que deveria ser própria à liberdade de manifestação nas democracias: ao invés de aceitar como válidas todas as formas de manifestação não vedadas, tolhe a liberdade ao proibir as manifestações que não sejam expressamente autorizadas por lei.

Recentemente, o Tribunal Superior Eleitoral, preocupado com os rumos que a campanha presidencial no segundo turno estava tomando, teve oportunidade de dar um recorte

6 PERTENTE, Sepúlveda. **V Congresso Brasileiro de Direito Eleitoral – dia 08**. (4h58m37s). Curitiba: Iprade, 2016. Disponível em: <<https://www.eventials.com/ponto/help/congresso-brasileiro-de-direito-eleitoral-dia-08/>>. Acesso em: 26 abr. 2016. A fala reproduzida pode ser conferida às 4h 42min e 28 segundos do vídeo.

7 Cf. Lei 11.300/06, Lei 12.034/09, Lei 12.891/13 e Lei 13.165/15.

8 NEVES FILHO, Carlos. **Propaganda eleitoral e o princípio da liberdade da propaganda política**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 103-104.

peculiar a essa temática, na trilha da tendência restritiva. No julgamento da Representação n. 165865, na sessão de 16 de outubro de 2014, a Corte entendeu por limitar o conteúdo da propaganda eleitoral quando realizada no chamado Horário Eleitoral Gratuito. Conforme consta da Ementa do julgado:

ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. DIREITO DE RESPOSTA. OFENSA À HONRA. HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO. BLOCO TELEVISIVO. MEDIDA LIMINAR. DEFERIMENTO.

1. Nos programas eleitorais gratuitos, as campanhas devem ser programáticas e propositivas, visando ao esclarecimento do eleitor quanto a temas de interesse público.
2. Não é permitido o uso do horário eleitoral gratuito para a veiculação de ofensas ou acusações a adversários, decorrentes de manifestações de terceiros ou de matérias divulgadas pela imprensa.
3. Eventuais críticas e debates, ainda que duros e contundentes, devem estar relacionados com as propostas, os programas de governo e as questões de políticas públicas.
4. Liminar deferida, por maioria, para determinar a suspensão da veiculação do trecho impugnado. (RP 1658-65.2014.6.00.0000, Relator: Min. Admar Gonzaga, PESS 16 out. 2014).

O caso tratava de representação ajuizada pelo candidato opositor Aécio Neves contra uma propaganda realizada pela Coligação Com a Força do Povo, sustentadora da candidata Dilma Rousseff. A peça publicitária sugeria, com base em depoimentos de terceiros, que o referido político, quando era Governador do Estado de Minas Gerais, intimidava jornalistas contrários ao seu governo.

Segundo a petição inicial, a propaganda baseava-se em fatos sem amparo na realidade e atacava a honra do candidato, afrontando sua reputação, dignidade e decoro. Por isso, pediam a suspensão liminar da sua veiculação e, no mérito, a concessão de direito de resposta, bem como a abstenção de reiteração da propaganda impugnada.

O relator, Ministro Admar Gonzaga, votou pelo indeferimento do pedido liminar, com apoio na jurisprudência tradicional que visualiza tal contorno temático como inerente ao debate político, merecedor de resposta no próprio ambiente do horário eleitoral gratuito. No mesmo sentido foi o parecer do Ministério Público Eleitoral.

Após alguns esclarecimentos de fato, a divergência foi inaugurada pelo Ministro Gilmar Mendes e seguida pelos Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Dias Toffoli, tendo-se sagrada vencedora. O Ministro Relator foi seguido pelas Ministras Maria Thereza de Assis e Luciana Lóssio no posicionamento minoritário.

Nos debates, dois novos direcionamentos interconectados foram destacados na posição majoritária: a) o debate no horário eleitoral gratuito deve ser propositivo e exclusivamente vinculado a discussão programática, e b) não há espaço para críticas pessoais de candidatos que não estejam conectadas com o debate de questões programáticas.

Portanto, o caráter propositivo, o debate em torno de temas de índole política deve ser a tônica do discurso propagandístico. E a ampla margem de liberdade para exercício da crítica, ainda que ácida ou áspera, sofreu forte redução, aplicando-se, a partir de então, apenas ao universo temático das propostas. Ou seja, com base nessa nova orientação, não se permite mais a exploração crítica de características e fatos ligados exclusivamente à pessoa do candidato, ainda que não sejam inverídicos, sobretudo se tais fatos tenham sido divulgados no passado por terceiros.

É assim que o Ministro Toffoli sensibilizado com o impacto da exploração no horário eleitoral de acusações ácidas feitas pela imprensa⁹, evidencia a preocupação no sentido de que a propaganda não se torne um “baile do risca-faca”¹⁰. Por isso, segundo ele, só se deve admitir debate ácido ou duro “no que diz respeito a questões programáticas e questões de políticas públicas”¹¹. Nas palavras do Min. João Otávio de Noronha: “o horário eleitoral gratuito encontra-se umbilicalmente vinculado a propostas de governo”¹².

Subjacente, há também a preocupação quanto a veracidade das informações de caráter pessoal utilizadas nesse ambiente. Especificamente em relação ao caso, o Ministro Gilmar Mendes mostrou-se preocupado “diante da falta de fundamentação, da falta de base fática na afirmação”¹³, o que também foi destacado pelo Min. Luiz Fux ao sublinhar que o “fato é expressivo, é significativo na medida em que incompatibiliza um dos disputantes desta etapa extremamente acirrada [...]” e que, portanto, seria justificável adotar “uma posição menos minimalista e mais maximalista”¹⁴.

Houve, ainda, outra questão igualmente citada como razão de decidir, no sentido de que o controle mais rígido do conteúdo da propaganda no horário eleitoral gratuito seria justificável em razão do envolvimento de gasto de dinheiro público. Como se sabe, tal modalidade de publicidade implica renúncia fiscal, a teor do art. 99 da Lei 9504/97¹⁵. Nessa

9 BRASIL. STF. RP 1658-65.2014.6.00.0000, Relator: Min. Admar Gonzaga. PESS 16 out. 2014. p. 11.

10 BRASIL. STF. RP 1658-65.2014.6.00.0000, Relator: Min. Admar Gonzaga. PESS 16 out. 2014. p. 11; 20.

11 BRASIL. STF. RP 1658-65.2014.6.00.0000, Relator: Min. Admar Gonzaga. PESS 16 out. 2014. p. 20.

12 BRASIL. STF. RP 1658-65.2014.6.00.0000, Relator: Min. Admar Gonzaga. PESS 16 out. 2014. p. 16.

13 BRASIL. STF. RP 1658-65.2014.6.00.0000, Relator: Min. Admar Gonzaga. PESS 16 out. 2014. p. 15.

14 BRASIL. STF. RP 1658-65.2014.6.00.0000, Relator: Min. Admar Gonzaga. PESS 16 out. 2014. p. 16.

15 A título de curiosidade, os valores são bastante expressivos. Conforme reportagem da Revista Carta Capital, de 2002 a 2014, a União deixou de arrecadar aproximadamente 3,5 bilhões de reais. LOCATELLI, Piero. Horário eleitoral 'gratuito' é pago e sem transparência. **Carta Capital**, jun. 2014. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/horario-eleitoral-2019-gratuito-2019-pago-e-sem-transparencia-4821.html>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

linha, o Min. João Otávio de Noronha afirmou textualmente: “[...] penso que não podemos permitir que se gaste o dinheiro público para esse tipo de propaganda eleitoral, para esse tipo de ataque – baixo nível de ataque”¹⁶, o que foi seguido também pelo Ministro Dias Toffoli quando ressaltou que “[...] o Estado brasileiro arca com esse horário, que sabemos, de gratuito não tem nada, existe a contraprestação do erário, do tesouro em relação ao imposto de renda do uso desse horário.”¹⁷.

Como se vê, o *decisum* tem extrema relevância, porque inaugura um novo paradigma quanto ao exercício da liberdade de expressão no horário eleitoral gratuito. É um importante *leading case* que sinaliza um novo modo de gerir o controle de conteúdo da propaganda gratuita, com possível extensão ao regime jurídico geral dos demais tipos de publicidade eleitoral.

A própria corrente vencedora fez questão de evidenciar essa viragem no entendimento aplicável ao tema, o que ficou bastante claro nas seguintes palavras do Ministro Toffoli: “[...] penso que este julgamento muda a jurisprudência da Corte, sinaliza pró-futuro outro estilo de propaganda eleitoral e, ao mesmo tempo, insta o Congresso Nacional”¹⁸ ou, de modo ainda mais veemente: “fica claro que é um novo modelo que se está sinalizando para a propaganda eleitoral gratuita”¹⁹.

Esse novo paradigma reconstrói o espaço de liberdade de expressão no horário eleitoral gratuito, afastando expressamente críticas de cunho pessoal desconectadas do debate em torno de propostas. Para alguns Ministros, representa, inclusive, uma exceção consciente às suas próprias pré-compreensões expressamente trabalhadas em julgados anteriores sobre os limites da liberdade de expressão em matéria eleitoral, como é o caso tanto do Ministro Toffoli quanto do Ministro Luiz Fux.

No caso do primeiro, ele já teve oportunidade de deixar registradas as seguintes palavras ao tratar da configuração do ilícito da propaganda eleitoral extemporânea: “Vejam que, há muito tempo, as minhas premissas são as mais liberais na Corte”²⁰. Quanto ao Ministro Luiz Fux, ele também deixou consignado em oportunidade anterior sua adesão ao minimalismo judicial de Cass Sustein, sustentando postura de mínima intervenção quando o que estiver em jogo for a análise da pertinência das críticas sobre o conteúdo das propostas dos adversários²¹.

16 BRASIL. STF RP 1658-65.2014.6.00.0000, Relator: Min. Admar Gonzaga. PESS 16 out. 2014. p. 16.

17 BRASIL. STF RP 1658-65.2014.6.00.0000, Relator: Min. Admar Gonzaga. PESS 16 out. 2014. p. 19.

18 BRASIL. STF RP 1658-65.2014.6.00.0000, Relator: Min. Admar Gonzaga. PESS 16 out. 2014. p. 21.

19 BRASIL. STF RP 1658-65.2014.6.00.0000, Relator: Min. Admar Gonzaga. PESS 16 out. 2014. p. 22.

20 BRASIL. STF REC-RP 380-29.2014.6.00.0000. Classe 42. Brasília. DF. Relator originário: Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Redator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes, PESS 05 mar. 2015. p. 20.

21 BRASIL. STF RP 1201-33.2014.6.00.0000. Classe 42. Brasília. DF. Relator: Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, PESS 23 set. 2014. p. 20.

Considerado esse novo paradigma interpretativo e o recente acirramento político brasileiro, não é difícil supor que essas duas tendências se confrontarão em breve. Nessa hipótese, algumas indagações surgem de modo inexorável. Os efeitos proibitivos da decisão se estendem também para críticas a candidatos com base em discursos de ódio e de intolerância política? Pode o horário eleitoral gratuito ser palco de mensagens de intransigência em relação a filiação político-ideológica dos adversários?

Por óbvio, a resposta a essas perguntas não é simples. A sondagem segue caminhos tortuosos e difíceis. A começar porque deve partir de uma macrovisão sobre a temática da (in)tolerância e do discurso de ódio, o que certamente levará, ao final, ao enfrentamento dos próprios fundamentos do referido *leading case*, seja para confirmá-los, seja para propor sua revisão. É o que se pretende fazer a seguir, ainda que à moda de ensaio.

3. APROXIMAÇÕES SOBRE A (IN)TOLERÂNCIA NO QUADRO DA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

Os debates sobre a (in)tolerância estão intimamente ligados ao princípio da liberdade de expressão. Liberdade essa que mobiliza, no seio do constitucionalismo democrático, uma dupla autonomia: tanto privada, quanto pública. *Autonomia privada* porque o discurso representa o móvel essencial da exteriorização do pensamento, logo, o requisito de possibilidade de desenvolvimento pessoal, o teste de validade linguística daquilo que se é e daquilo que se pode vir a ser. Também *autonomia pública* porque a fala catalisa o conjunto de visões de uma determinada comunidade política que, a partir de um arranjo normativo pré-constituído – que também é linguagem –, possibilita a metabolização dos valores em jogo e a construção de procedimentos decisórios coletivos que compõem toda forma de organização social complexa.²²

Na doutrina, o conceito de tolerância política pode ser definido como a “predisposição em permitir a expressão de ideias ou interesses opostos”²³. Considerada um dos alicerces da tradição liberal e, por que não, da democracia constitucional, sua estrutura baseia-se, em uma primeira aproximação, em dois pilares: a) a existência de um desacordo prévio e b) a neutralidade de conteúdo.²⁴

22 Sobre a importância dos procedimentos decisórios nas sociedades complexas, ver LUHMANN, Niklas. *Legitimation durch Verfahren*. 2. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1989. p. 11.

23 Tradução livre de “willingness to permit the expression of ideas or interests one opposes”, tal como sustentado na importante obra SULLIVAN, John L.; PIERSESON, James E.; MARCUS, George E. *Political tolerance and american democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 1982. p. 2.

24 Ver, por exemplo, HARELL, Allison. The Limits of tolerance in diverse societies: hate speech and political tolerance norms among youth. *Canadian Journal of Political Science*, n. 43, v. 2, jun./jul. 2010. p. 409.

A primeira característica aponta para a divergência como um requisito constitutivo do princípio. O acordo, a concordância não convoca a tolerância. Entre partes que se alinham em suas posições, não há o que tolerar. Logo, pressuposta a hipercomplexidade das sociedades contemporâneas, a tolerância ganha relevo na medida em que pressupõe, em essência, o reconhecimento da importância do discurso, do pensamento, ainda que divergentes. Curioso perceber, no fundo, que a tolerância é um trunfo voltado à proteção da divergência, uma nota do altruísmo mínimo necessário à convivência comunitária e o reconhecimento da própria falibilidade, como indivíduo ou grupo.

A segunda característica, a neutralidade de conteúdo, implica o fato de que a atitude de tolerar não se vincula a tipos específicos de discursos, como se fosse possível traçar uma linha divisória entre o que pode ser considerado um universo de conteúdos aceitáveis (ainda que sujeitos a divergências) e outros não. Não há, em princípio, tipos de fala e atitudes que sejam, a priori, excluídos do raio de alcance conceitual da ideia de tolerância. Como se verá, essa é uma posição passível de contestação, na medida em que o desenvolvimento da teoria e as contradições próprias da hipercomplexidade social, mesmo no interior do pensamento liberal, levaram ao reconhecimento da possibilidade de detectar franjas de discurso passíveis de reprovação.²⁵

Fato é que nas sociedades com razoável índice de democracia, a incorporação da tolerância nas práticas políticas é, em certa medida, certa e contraditória. Por um lado, há pesquisas indicando um crescimento geral dos níveis de tolerância como consequência do enraizamento das práticas democráticas.²⁶ Por outro lado, em sentido oposto, há igualmente vários estudos demonstrando o aumento setorial dos discursos de intolerância, sobretudo oriundos de grupos específicos: extremistas religiosos, ultranacionalistas etc.²⁷

25 Há inclusive, na jurisprudência americana, um profícuo debate sobre leis regulatórias cuja constitucionalidade é questionada caso elas promovam a limitação de discursos com base em conteúdos específicos. A distinção é feita por Douglas Fraleigh e Joseph Tuman: "Content neutrality is the first prong of the test, primarily because a regulation's status as either content neutral or content based is key to determining the level of scrutiny the Supreme Court will use in evaluating the constitutionality of the regulation. By *content neutral*, the Court means that the purpose or motivation behind the regulation is unrelated to the content of the restricted message. [...] *Content based* means that the purpose of the regulation is to restrict a certain message content." FRALEIGH, Douglas M. e TUMAN, Joseph S. **Freedom of expression in the marketplace of ideas**. Thousand Oaks: SAGE, 2010. p. 245.

26 As investigações científicas sobre essa temática são inúmeras e multifacetárias. Com forte viés empírico, vêm se avolumando desde a década de 80 a ponto de existirem, inclusive, sólidas divergências quanto às metodologias aplicáveis para fins de apreciação do tema. Um breve histórico dessas distintas metodologias pode ser visto em GIBSON, James L. *Measuring political tolerance and general support for pro-civil liberties policies: notes, evidence, and cautions*. **Public Opinion Quarterly**, v. 77, número especial, 2013.

27 VIEGAS, José Manuel Leite. *Political tolerance in Portugal and Spain: the importance of circumstantial factors*. **Portuguese Journal of Social Science**, v. 9, n. 2, 2010. p. 94. Ver também o já mencionado estudo de GIBSON, James L. *Measuring political tolerance and general support for pro-civil liberties policies: notes, evidence, and cautions*. **Public Opinion Quarterly**, v. 77, número especial, 2013.

Quanto ao primeiro aspecto (*crescimento global da tolerância*), é possível avançar alguns motivos. Em primeiro lugar, a convivência democrática torna cotidiana a exposição ao outro, promovendo o confronto de ideias e a experiência da diversidade de pensamento. Isso que podemos chamar de “banalização da divergência” termina por dessacralizar posições fechadas vez que transforma em objeto de debate toda e qualquer visão, pressuposto ou argumento.²⁸

Em segundo lugar, estar imerso em uma cultura discursiva e heterogênea traz para o universo individual e coletivo a experiência do repensar. Ao experimentar eventuais mudanças ou ajustes nas posições argumentativas iniciais, próprias ou do interlocutor, o participante transfere para seu universo pessoal a convivência com a mudança de entendimento ou, na pior das hipóteses, sua plena possibilidade de ocorrência.²⁹

Em terceiro lugar, a democracia e seus adornos institucionais reforçam a importância simbólica da tolerância em sociedades que atingiram o nível de preocupação com “valores pós-materiais”, para ficarmos com a famosa expressão de Ronald Inglehart. Para esse autor, as sociedades que alcançaram certo grau de satisfação de carências materiais voltam seus interesses para outros valores. Essa análise teve o mérito de reconhecer que o advento da sociedade pós-industrial proporcionou algumas condições (sociais, econômicas, políticas, culturais) para o discernimento da relevância de certas questões não vinculadas diretamente às preocupações materiais, tais como a busca por maior participação política, pela proteção ambiental, pela qualidade de vida e, por que não, pelo reconhecimento da dignidade do outro enquanto copartícipe da comunidade política.³⁰

Não obstante, embora existam provas desse crescimento global da tolerância, convive-se igualmente com a radicalização de pontos de vista setoriais, marcados por forte preconceito, ausência de predisposição ao diálogo e direcionados a grupos identitários específicos, tais como gays, estrangeiros, negros etc. Há aqui uma parcela de discursos e posicionamentos que insiste em não se mesclar ao universo geral da reciprocidade.

28 Há uma pesquisa curiosa realizada na Dinamarca a indicar que o comportamento de grupos extremistas no que se refere a normas mínimas de reciprocidade (não-violência, por exemplo) impacta no nível de tolerância que o público em geral tem em relação a eles: PETERSEN, Michael; SLOTHUSS, Rune; STUBAGER, Rune; TOGEBY, Lise. Freedom for All? The strength and limits of political tolerance. **British Journal of Political Science**, v. 41, issue 03, jul. 2011. Especialmente p. 588 e ss.

29 Muito interessante é o estudo de Philip Schwadel e Christopher Garneau que atesta altos índices de tolerância encontrados na chamada geração dos *babyboomers* americanos. Nascidos na década de 40 e 50, cresceram em um ambiente turbulento e em épocas de grande questionamento sobre comportamentos sexuais, visões convencionais sobre drogas, etc., o que poderia explicar essa maior disposição para abertura à expressão de visões contrárias. SCHWADEL, Philip; GARNEAU, Christopher R. H. An age-period-cohort analysis of political tolerance in the United States. **The Sociological Quarterly**, v. 55, 2014. p. 444; 447.

30 INGLEHART, Ronald. La nuova partecipazione nelle società post-industriali. **Rivista Italiana di Scienza Politica**, a. XVIII, n. 3, dic. 1988, p. 70. Também aqui, o já citado estudo empírico realizado por Schwadel e Garneau demonstra que o acréscimo nos níveis de formação escolar de jovens levou ao incremento dos níveis de tolerância. SCHWADEL, Philip; GARNEAU, Christopher R. H. An age-period-cohort analysis of political tolerance in the United States. **The Sociological Quarterly**, v. 55, 2014.

Nesse contexto, a expressão mais representativa dessa franja de opiniões que rompe com o ambiente de tolerância é o chamado “discurso de ódio”. Tais discursos derivam exatamente dessa parcela refratária ao diálogo que, utilizando-se de pré-compreensões excludentes, municia a fala com xingamentos, depreciação e instigação à perseguição de grupos específicos.

Dessa constatação surgem dois dilemas: por um lado, o sistema democrático deve tolerar os discursos de ódio ou há justificativa para a sua restrição e, mesmo, punição? Por outro, ainda que se conclua por um regime jurídico mais restritivo em termos, digamos, de teoria geral do controle do discurso, essa regulação deve ser estendida ao regime da propaganda eleitoral, quando o discurso de ódio se basear em argumentos de índole político-ideológica? Por outras palavras, a mobilização da intolerância e do ódio na propaganda eleitoral, motivada por razões de fundo ideológico, deve se sujeitar ao mesmo regime geral de controle dos discursos de ódio?

4. A TORMENTOSA TEMÁTICA DO CONTROLE DOS DISCURSOS DE ÓDIO

Ainda que tomemos a questão pelo ângulo estrito do liberalismo, as restrições a um conceito absoluto de liberdade encontram eco na própria tradição liberal. Isso porque se detecta como outro valor essencial o da posição de igualdade originária dos indivíduos, em razão da inconciliabilidade do liberalismo com a ideia de uma sociedade estamental, ou seja, formada por categorias de indivíduos com status preferencial em relação a outros. Na formulação magistral de Robert Simpson, o discurso de ódio revela a tensão existente entre dois compromissos gêmeos do liberalismo: a liberdade de expressão e a igualdade social. Isto é, “se por um lado, os liberais acreditam que o discurso deve ser protegido especialmente contra interferência estatal”, por outro lado, preveem “a utilização da função disciplinar do direito para combater e reformar as hierarquias sociais baseadas em grupos preferenciais”³¹.

Por derivação, pouco importa o tipo de abordagem, haverá sempre um limite imposto em nome da própria coerência do sistema de liberdade, a justificar o combate a discursos que semeiam o ódio. Até esse ponto, nada a divergir. O grande problema é o que surge a seguir a esse pressuposto: o que, então, caracteriza uma fala, um comportamento como sendo *discurso de ódio*?

31 Literalmente: “*The legal status of hate speech is an absorbing issue because it lies across a point of tension in liberal democratic thought. On one hand, liberals believe that speech must be specially protected against government interference, particularly where the political character of speech would figure as part of the rationale for the government’s interfering. But liberals also typically want to use the disciplinary function of the law to combat and reform identity-based social hierarchies. The twin liberal commitments to free speech and social equality thus seem to come into conflict where hate speech is at issue.*”. SIMPSON, Robert Mark. Dignity, harm, and hate speech. *Law and Philosophy*, v. 32, 2013, p. 702.

A questão é de extremo relevo porque, em maior ou menor extensão, os ordenamentos jurídicos nacionais preveem, em regra, instrumentos protetivos contra o abuso da liberdade de expressão. Nesse ponto, a literatura e os próprios ordenamentos nacionais divergem sobremaneira, seja quanto à definição do que seja *hate speech*, seja quanto a quais medidas jurídicas podem ser adotadas.

No direito comparado, os Estados Unidos da América são reconhecidamente o país que menos interfere na liberdade de expressão. O fundamento constitucional essencial repousa na 1ª Emenda à Constituição americana, na medida em que ela proíbe o Congresso Nacional de publicar leis que restrinjam a liberdade de expressão.³² Em razão desse dispositivo, a jurisprudência alinhou-se no sentido da máxima proteção da liberdade e, por consequência, da mínima intervenção judicial em termos de restrição ou de reparação de danos.

Os *leading cases* mais famosos são *Brandenburg v. Ohio* (1969)³³, *R.A.V. v. City of St. Paul* (1992)³⁴ e *Snyder v. Phelps* (2011)³⁵. Em todos esses casos, a Suprema Corte americana teve que decidir se fortes manifestações carregadas de preconceitos estariam ou não protegidas pela cláusula do *free speech*. O conteúdo das manifestações fala por si: discursos de supremacia racial e de perseguição a negros e judeus em reunião da Ku Klux Klan, queima de cruz no jardim de uma casa em frente à residência de uma família afroamericana e exortações homofóbicas por ocasião da cerimônia fúnebre de um soldado americano.

Apesar da gravidade dos atos, a Suprema Corte entendeu que todas essas manifestações estavam protegidas pela cláusula da liberdade de expressão. Como consequência direta, estabeleceu que apenas discursos que podem levar a uma ação ilegal dotada de perigo iminente podem se sujeitar a controle e sanção (tese do *imminet lawless action* e do *imminet danger*). Por outras palavras, a ofensa, ainda que grave, só gera consequências condenatórias e limitadoras se provocarem um perigo iminente e real de prática de ações ilegais.

Contudo, se levarmos em consideração a regulação do tema no âmbito internacional, veremos que o espaço de liberdade é bem mais restrito. Há dois marcos regulatórios importantes, ambos introduzidos no sistema nacional brasileiro: a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966).

32 Texto original: "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof, or abridging the freedom of speech, or of the press, or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances."

33 395 U.S. 444.

34 505 U.S. 377.

35 562 U.S. 443.

A primeira, promulgada no Brasil pelo Decreto 65.810 de 08 de dezembro de 1969, traz em seu art. 4º as medidas legais que devem ser adotadas para combater a discriminação:

Os Estados partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em ideias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo tendo em vista os princípios formulados na Declaração universal dos direitos do homem e os direitos expressamente enunciados no artigo 5 da presente convenção, eles se comprometem principalmente:

a) a declarar delitos puníveis por lei, qualquer difusão de ideias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem técnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento;

b) a declarar ilegais e a proibir as organizações assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda que incitar a discriminação racial e que a encorajar e a declara delito punível por lei a participação nestas organizações ou nestas atividades.

c) a não permitir as autoridades públicas nem às instituições públicas nacionais ou locais, o incitamento ou encorajamento à discriminação racial.

O segundo, promulgado no espaço jurídico nacional brasileiro pelo Decreto 592, de 6 de julho de 1992, trata especificamente da questão nos artigos 20, item 2 e 26:

Artigo 20.2. Será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência.

Artigo 26. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

A maior parte dos países caminham sob esse mesmo paradigma.³⁶ Distanciando-se do modelo estadunidense, apontam para a possibilidade de restrição de discursos discriminatórios, ainda que incapazes de gerar perigo iminente. Mais do que a preocupação

36 HARELL, Allison. The Limits of tolerance in diverse societies: hate speech and political tolerance norms among youth. *Canadian Journal of Political Science*, n. 43, v. 2, jun./jul. 2010. p. 410.

com o deslanche de ações danosas, a regulação jurídica mira igualmente o conteúdo do discurso. A cláusula geral a orientar a regulação parece ser, portanto, a da “proibição de qualquer forma de discriminação”³⁷.

Não obstante, a questão está longe de se resolver tranquilamente com base nesse critério. Há um imenso debate nos setores especializados a discutir os benefícios e os malefícios de um modelo de regulação mais proibitivo em matéria de discurso de ódio.³⁸ E o que mais chama a atenção é a dificuldade visível no ambiente teórico em demarcar o território daquilo que é compatível com a liberdade de expressão, embora possa ser enquadrado no universo semântico do *hate speech*.

E essa delimitação é imprescindível, sob pena de que todo discurso de contração a grupos identitários seja qualificado como discriminatório e, logo, interdito. Nesse ponto, a doutrina deveria apresentar um critério que fosse capaz de mapear adequadamente a dispersão semântica do termo “discurso de ódio”, definindo o que pode ser enquadrado como tal – logo, passível de controle – e o que, apesar de incômodo e mesmo ultrajante, está protegido pela liberdade de expressão.

Uma análise exploratória na doutrina demonstra esse impasse. Fiquemos com duas tentativas de classificação. A primeira, sustentada por Caleb Yong³⁹ que propõe a possibilidade de regulação (e restrição) dos discursos, à luz do princípio da liberdade de expressão (*free speech principle – FSP*), consoante a seguinte classificação: 1) discursos cobertos vs. não cobertos (*covered vs. uncovered speech*) e, 2) como subdivisão dos discursos cobertos, os discursos protegidos e não protegidos (*protected vs. unprotected speech*). Os discursos não cobertos (*uncovered speech*) e os discursos que, embora cobertos, não são protegidos pelo FSP (*unprotected speech*) devem ser regulados e limitados por instrumentos jurídicos de controle.

De modo mais detalhado, na primeira categoria, a dicotomia apresentada se dá em relação a discursos albergados pela liberdade de expressão e outros completamente excluídos. Nesse último caso, são exemplos de *uncovered speech* a prática de crimes tais como calúnia, perjúrio, *insider trading*, dentre outros. Não obstante a existência, para o autor, de discursos que se acomodam ao FSP (*covered speech*), alguns são passíveis de regulação e outros absolutamente livres. Por isso, avança aquela segunda categoria: dentre

37 O Brasil também segue essa trilha. Além da incorporação de ambos os tratados mencionados, há ainda um conjunto de normas infraconstitucionais que regulam diretamente a questão. É o caso, a título de exemplo, da Lei 7.716 de 05 de janeiro de 1989.

38 Lawrence Liang sustenta, por exemplo, que, na Índia, organizações de extrema-direita fazem uso estratégico da legislação regulatória dos discursos de ódio para limitar, de modo abusivo e sistemático, as liberdades individuais. LIANG, Lawrence. *Censorship and the politics of micro-fascism*. **Television & New Media**, v. 16, n. 4, 2015.

39 YONG, Caleb. Does freedom of speech include hate speech? **Res Publica**, v. 17, p. 385-403, 2011.

os discursos cobertos pelo FSP, há discursos protegidos e outros não protegidos, sendo esses últimos passíveis de restrição.

Estabelecido esse universo referencial, o autor promove a classificação dos discursos quanto ao seu conteúdo para fins de tipificação final entre conteúdos reguláveis e conteúdos livres. Para tanto, são criadas 4 (quatro) categorias distintas de “discursos de ódio”: 1) discriminação direcionada; 2) discriminação difusa; 3) defesa política organizada em prol de políticas de exclusão e/ou de eliminação; 4) outras assertivas de fato ou de valor que constituem um juízo adverso sobre um grupo identitário definido.⁴⁰

O primeiro tipo de discurso (*discriminação direcionada*) seria enquadrado na categoria *uncovered speech*, logo, não coberto pelo FSP e inadmitido pelo ordenamento. Ou seja, naqueles casos em que há discriminação caracterizada pela vontade de ferir, insultar ou intimidar um indivíduo ou um pequeno grupo de pessoas motivada pela hostilidade em razão de sua base identitária.

O segundo tipo de discurso (*discriminação difusa*), apesar de contido no raio da liberdade de expressão, deve ser restringido, vez que se insere nas categorias dos *unprotected/regulable speech*. Apesar de o direcionamento ser difuso, o objetivo do discurso ainda pode ser caracterizado como o de intimidar ou de ferir. O autor cita, como exemplo, a polêmica marcha neonazista na cidade de Skokie (EUA) onde vive um grande número de judeus, incluindo sobreviventes do Holocausto.

O terceiro tipo de discurso (*defesa de políticas de exclusão ou eliminação*), também é passível de limitação (*regulable speech*), ainda que coberto pelo FSP. Trata-se aqui das hipóteses de sustentação pública de exclusão de certos grupos identitários da plena fruição de direitos fundamentais ou da eliminação desses grupos por meio de limpeza étnica ou repatriação forçada.

Por fim, o único discurso livre, na medida em que coberto e protegido, é o quarto tipo, atinente a declarações de fato ou de valor que constituam um juízo contrário a um grupo identitário. Para o autor, a resposta correta aqui é a tônica do “mais discurso”, já que tais assertivas possuem claro conteúdo cognitivo e, por isso, podem ser respondidas adequadamente a partir de discursos deliberativos e articulados. Dá como exemplo falas pejorativas associando certo grupo étnico ou religioso à criminalidade ou doença.

A segunda tentativa doutrinária de definição conceitual trazida à análise é a de Bhikhu Parekh⁴¹ que desenvolve três núcleos essenciais a tipificarem o discurso de ódio: 1) atitude

40 Respectivamente: 1) *targeted vilification*; 2) *diffuse vilification*; 3) *organised political advocacy for exclusionary and/or eliminationist policies*; 4) *other assertions of fact or value which constitute an adverse judgment on an identifiable racial or religious group*. Tradução livre. YONG, Caleb. Does freedom of speech include hate speech? **Res Publica**, v. 17, p. 385-403, 2011. p. 385.

41 PAREKH, Bhikhu. Hate Speech: is there a case for banning? **Public Policy Research**, dec. 2005/feb. 2006. p. 214.

direcionada a um indivíduo ou a um grupo identificável de indivíduos; 2) estigmatização do alvo, mediante a atribuição de um conjunto de qualidades constitutivas depreciativas, indesejáveis, mesmo demonizadoras, impossíveis de serem alteradas e que subjagam permanentemente seus membros; e 3) exclusão do grupo do conjunto das relações sociais normais, considerando sua existência como hostil e inaceitável.

A partir desse enquadramento conceitual, Parekh faz um interessante esforço de qualificar tipos específicos de frases enquadrando-as em quatro categorias: 1) discursos de ódio; 2) discursos de ódio a depender do contexto de fala; 3) discursos de suspeição, mas não de ódio; e 4) discursos não caracterizáveis como de ódio. Alguns exemplos de frases e comportamentos correlatos:

- Tipo 1: “Criolos voltem pra casa”. “Islam fora da Inglaterra!”. “Negros são inerentemente inferiores e predispostos a praticar crimes, por isso devem ser proibidos em áreas nobres”. “Judeus são conspiradores, desonestos e pretendem dominar o país”.
- Tipo 2: “O Holocausto nunca ocorreu. É uma invenção judaica criada para conquistar simpatia, compensação financeira e justificar a criação do Estado de Israel”. “Judeus devem condenar a si próprios pelo seu sofrimento nas mãos de outros povos. Eles mataram nosso Senhor e alguns admitiram, no seu julgamento, que ‘Seu sangue caia sobre nós e nossos filhos’. Eles estão merecidamente vivendo as consequências desta praga”.
- Tipo 3: Poster com uma mulher de burka e a seguinte frase: “Quem sabe o que ela está carregando por baixo da sua roupa sinistra e horrenda? Bens roubados, armas, talvez até bombas?”.
- Tipo 4: A abordagem literária de Salman Rushdie’s no livro “Versos Satânicos”.⁴²

Como se percebe nesta breve exploração, há uma dificuldade em traçar uma linha divisória clara entre o que pode e o que não pode ser admitido à luz do princípio da liberdade de expressão. Em Yong, a dificuldade maior está no fato dele não conseguir definir de modo seguro o que seriam as tais “outras assertivas sobre fatos e valores” que não se enquadrariam nos conceitos precedentes de “discriminação direcionada” ou “discriminação difusa”. Em Parekh, a definição do que não se enquadra na categoria de “discurso de ódio” está atrelada à descrição específica de um único exemplo (o romance de Rushdie’s) como sendo prova da ausência de atribuição de qualidades indesejáveis aos muçulmanos ou de sustentação de sua incapacidade de viver em sociedade, o que, por si só, é pouco conclusivo.

42 A abordagem envolve narrativa com uso de elementos de realismo mágico e tangencia questões ligadas à teologia do islamismo.

Ambos os autores introduzem outro fator que leva à maior complexidade e dificuldade conceitual: para eles, determinadas assertivas podem ou não ser consideradas discursos de ódios a depender do *contexto de aplicação*, seja em razão da motivação do agente (Yong⁴³), seja em razão do conjunto de circunstâncias históricas e culturais (Parekh⁴⁴).

Como avançado aqui de modo exploratório, nota-se haver um longo caminho para o aprimoramento dos critérios analíticos hábeis a separar, conceitualmente, de modo rigoroso, discursos de ódio de discursos protegidos pela liberdade de expressão, ainda que incômodos e desprezíveis. É uma trilha importante, pois, como já referido, a ausência de definição mínima arrisca arrastar para a modalidade do *proibido* todo e qualquer discurso de contraposição a grupos identitários, o que, com base nos pressupostos deste ensaio, considera-se equivocado. Na prática, a construção conceitual para fins de avaliação da incidência ou não de instrumentos jurídicos limitativos e compensatórios varia segundo o sabor casuístico do enquadramento judicial do fato.

Logo, se nem mesmo no regime geral de controle dos discursos de ódio é possível chegar a um conceito estável, o que se dirá no regime específico da propaganda eleitoral quando o que está em jogo é a depreciação, a desvalorização do outro e de suas propostas em razão de suas convicções político-ideológicas.

Por isso, mais uma vez, não há como afastar certas indagações: o marco conceitual regulatório próprio ao que temos chamado de regime geral de controle dos discursos de ódio pode ser estendido às hipóteses de intolerância e de intransigência destiladas em razão de opções político-ideológicas? Em complemento: o espaço de comunicação próprio da propaganda eleitoral deve ser imunizado contra tais tipos de discursos?

5. INTOLERÂNCIA ELEITORAL E REVISÃO JURISPRUDENCIAL

A questão central aqui debatida envolve a dúvida sobre se o “discurso eleitoral” deve ser submetido a regime jurídico distinto no que se refere a práticas de intolerância e discursos de ódio baseados em divergências político-ideológicas. A resposta deve ser positiva. Discursos virulentos, em sede de propaganda eleitoral, mesmo que desnaturalizem o concorrente quanto às suas opções político-ideológicas não devem ser coibidos de modo comparável ao que se pratica no regime jurídico aplicável à liberdade de expressão em geral. A tese fundamental deste ensaio é a de que se justifica, nessa hipótese, adotar uma posição próxima do paradigma estadunidense da *imminent lawless action*.

43 YONG, Caleb. Does freedom of speech include hate speech? **Res Publica**, v. 17, p. 385-403, 2011. p. 394.

44 PAREKH, Bhikhu. Hate Speech: is there a case for banning? **Public Policy Research**, dec. 2005/feb. 2006. p. 215.

A começar pelo fato de que é incomum considerar o alinhamento ideológico a algum grupo político-partidário como exemplo de base identitária merecedora de proteção. As próprias normas protetivas existentes no âmbito interno e internacional demonstram isso, pois, ao se referirem à proteção contra discriminação, fazem em regra menção basicamente a religião, gênero, sexo, racismo e etnia. No Brasil, até onde se tem notícia, apenas o art. 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos faz referência a discriminação por *opinião política*.

Aqui vai um importante esclarecimento conceitual. Por certo, atitudes que gerem discriminação pessoal em razão de alinhamento político a essa ou aquela corrente devem ser punidas com base nos estatutos jurídicos tradicionais, como é o caso do próprio direito penal. São exemplos as hipóteses tradicionais de calúnia, assédio moral e demissão motivados por razões políticas. Não deve ser esse o caso, contudo, quando a intolerância se circunscrever ao mero nível linguístico, a partir de ódio ou animosidade destilados em propaganda eleitoral, afastado qualquer *perigo iminente*. Nessa hipótese, o que se sustenta, é a necessidade de aproximação do modelo de controle praticado nos EUA.

Em segundo lugar, porque a lógica de proteção ínsita à regulação do discurso de ódio esteve majoritariamente associada à proteção de minorias qualificadas em razão da perenidade de alguns traços identitários: cor da pele, gênero, filiação religiosa, orientação sexual, etnia etc. O discurso eleitoral trata de opções valorativas que, apesar de atreladas prioritariamente a esse ou àquele grupo, são sujeitas às intempéries e viragens próprias da alternância democrática. Rótulos como “direita” e “esquerda”, “neoliberal” e “bolivariano”, para ficar com alguns exemplos, variam em termos de relevância e adesão em razão das próprias alterações das prioridades políticas que são, sempre, circunstanciais e mutáveis nas democracias.

Em terceiro lugar, no Brasil, após a redemocratização, não há concretamente histórico de violência física e/ou simbólica quanto às correntes antagonicas em questão. As divergências, por mais ácidas que sejam, convivem no espaço aceitável da prática democrática. Ao menos, até a conclusão deste ensaio. Por isso, apesar de a polarização política ter aumentado consideravelmente, tal como descrito no início deste artigo, a solução julgada mais adequada neste momento é a da tradicional resposta liberal e democrática: para combater o discurso, nada melhor que o discurso; para corrigir as instabilidades típicas dos regimes democráticos, nada melhor do que mais democracia.⁴⁵ O expurgo do dissenso político-eleitoral extremado só será possível (se realmente o for) a partir de mais discurso, de mais visibilidade, de mais exposição.

Quarto, na exposição do DNA ideológico de candidatos a cargos eletivos, a fronteira entre o que é história pessoal e programa político sustentado se esfaca. Traços sobre

45 PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito Constitucional Democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, ps. 135 e ss.

dados individuais compõem o mosaico que ajuda a formar o juízo do eleitor sobre as melhores opções políticas em jogo. O palanque mediático deve e pode ser usado para explorar características de índole pessoal e o julgamento acerca do que é positivo ou negativo, válido ou inválido deve ficar a cargo do eleitor.

Tais argumentos são reforçados por um interessante estudo de Joost van Spanje e Claes de Vreese a propósito do impacto eleitoral causado ao Partido da Liberdade holandês em razão da perseguição judicial promovida contra um de seus quadros que proferira discurso de ódio contra imigrantes. Mais especificamente, o estudo abordou o caso da condenação do Deputado Geert Wilders por declarações discriminatórias, tais como “Já estou saturado de Alcorão na Holanda; temos simplesmente que banir este livro fascista”⁴⁶.

Realizado a partir de várias pesquisas de opinião na sociedade holandesa, a investigação acabou por demonstrar que, de um modo geral, a proposição do processo judicial e a decisão condenatória acabaram por aumentar o apoio eleitoral ao Partido, a curto e a longo prazo.⁴⁷ Certamente, o universo de pesquisa é restrito – os próprios autores são cautelosos quanto à generalização das conclusões –, mas oferece material empírico relevante para apoiar a ideia de que a proibição e a punição de discursos de ódio na linguagem político-eleitoral revelam matizes distintas, sobretudo se os discursos de intransigência tiverem como conteúdo o alinhamento político-ideológico do candidato ou do Partido atacado, tal como delimitado neste ensaio.

Com base nessas premissas, é válido repensar o paradigma jurisprudencial inaugurado pelo TSE na já citada Representação 165865 de outubro de 2014. Por mais que se entenda e louve a preocupação da Corte em estimular o bom combate⁴⁸, a análise consequencialista dos efeitos negativos ou positivos de uma campanha extravasa o poder preditivo da Justiça Eleitoral. Sendo a democracia o regime cujo “lugar do poder” é um “lugar vazio”, não ocupável, para usar a bem-sucedida expressão de Claude Lefort⁴⁹, e sendo a crise um dos seus elementos constitutivos ontológicos⁵⁰, a gestão do que pode ou não ser dito em matéria de discurso eleitoral deve se submeter ao regime da liberdade de expressão que conclama uma atitude minimalista quanto ao controle dos conteúdos de fala.

46 SPANJE, Joost van. The good, the bad and the voter: the impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party. **Party Politics**, v. 21, n. 1, 2015.

47 SPANJE, Joost van. The good, the bad and the voter: the impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party. **Party Politics**, v. 21, n. 1, 2015.p. 125.

48 No mesmo sentido, Fernando Neisser levanta dúvidas sobre a adequação de uma perspectiva intervencionista no conteúdo da propaganda eleitoral. Para o autor, sequer é justificável a criminalização da mentira na propaganda, tal como instituído pelo artigo 323 do Código Eleitoral. NEISSER, Fernando Gaspar. **Crime e Mentira na Política**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 279.

49 LEFORT, Claude. L'Indeterminazione, Qualità della Democrazia. **Democrazia e Dirrito**, a. XXXIII, n. 3, lug./set., 1993. p. 93

50 PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. ps. 129 e ss.

6. CONCLUSÃO

A arena político-eleitoral deve, por essência, ser mais insensível à dor, sob pena de ser sequestrada pelo Estado e, em especial, pelo Poder Judiciário. A proteção da liberdade de expressão ganha contornos mais relevantes quando se trata da manifestação de pretensões, vieses e opiniões acerca de partidos e de políticos, ainda que abjeta, virulenta e, mesmo discriminatória. Não havendo perigo de violência física, real, iminente e factível, há de se garantir a fala. As razões elencadas são suficientes para justificar uma posição mais libertária e menos intervencionista.

Aliás, é de se pensar se não é o caso de estender tal proteção a qualquer discurso no ambiente do debate político, ainda que se trate de discurso de ódio direcionado a grupos identitários tradicionais, mantendo-se, claro, os limites da referida posição estadunidense. No limite, não há resposta correta, mas opções que traduzem visões de mundo mais ou menos adequadas conforme cada contexto e que, apesar de antagônicas, merecem igual respeito. O que se espera, ao menos, é que a polarização deletéria vivenciada na arena política não lance seus braços também para a arena acadêmica e jurisprudencial.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REC-RP 380-29.2014.6.00.0000**. Classe 42. Brasília. DF. Relator originário: Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Redator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes. PESS 05.03.2015.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **RP 1658-65.2014.6.00.0000**. Classe 42. Brasília. DF. Relator Min. Admar Gonzaga. PESS 16.10.2014.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **RP 1201-33.2014.6.00.0000**. Classe 42. Brasília. DF. Relator Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. PESS 23.09.2014.
- FRALEIGH, Douglas M. e TUMAN, Joseph S. **Freedom of expression in the marketplace of ideas**. Thousand Oaks: SAGE, 2010.
- GIBSON, James L. Measuring political tolerance and general support for pro-civil liberties policies: notes, evidence, and cautions. **Public Opinion Quarterly**, v. 77, número especial, 2013.
- HARELL, Allison. The limits of tolerance in diverse societies: hate speech and political tolerance norms among youth. **Canadian Journal of Political Science**, n. 43, v. 2, jun/jul., 2010.
- INGLEHART, Ronald. La nuova partecipazione nelle società post-industriali. **Rivista Italiana di Scienza Politica**, an. XVIII, n. 3, dic. 1988.
- LEFORT, Claude. L'Indeterminazione, Qualità della Democrazia. **Democrazia e Dirrito**, a. XXXIII, n. 3, lug./set., 1993.
- LIANG, Lawrence. Censorship and the politics of micro-fascism. **Television & New Media**, v. 16, n. 4, 2015.
- LOCATELLI, Piero. Horário eleitoral 'gratuito' é pago e sem transparência. **Carta Capital**, jun. 2014. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/horario-eleitoral-2018gratuito2019-pago-e-sem-transparencia-4821.html>>. Acesso em: 26 abr. 2016.



- LUHMANN, Niklas. **Legitimation durch Verfahren**. 2. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1989.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. Dialética das manifestações. **Grupo de pesquisa trabalho e capital**, abr. 2015. Disponível em: <<https://grupodepesquisatrabalhoecapital.wordpress.com/2015/04/06/diale-tica-das-manifestacoes/>>. Acesso em: 26 abr. 2016.
- NEISSER, Fernando Gaspar. **Crime e mentira na política**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- NEVES FILHO, Carlos. **Propaganda eleitoral e o princípio da liberdade da propaganda política**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- PAREKH, Bhikhu. Hate Speech: is there a case for banning? **Public Policy Research**, dec. 2005/feb. 2006.
- PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- PERTENTE, Sepúlveda. **V Congresso Brasileiro de Direito Eleitoral – dia 08**. (4h58m37s). Curitiba: Iprade, 2016. Disponível em: <<https://www.eventials.com/pontohelp/congresso-brasileiro-de-direito-eleitoral-dia-08/>>. Acesso em: 26 abr. 2016.
- PETERSEN, Michael; SLOTHUSS, Rune; STUBAGER, Rune; TOGBY, Lise. Freedom for All? The strenght and limits of political tolerance. **British Journal of Political Science**, v. 41, issue 03, jul. 2011.
- PRECONCEITO geolocalizado: o ódio aos nordestinos no Twitter **Huffpost Brasil**, out. 2014. Disponível em: <http://www.brasilpost.com.br/ufmg-nucon/preconceito-geolocalizado-odio-nordestinos-twit-ter_b_5942628.html>. Acesso em: 26 abr. 2016.
- SCHWADEL, Philip; GARNEAU, Christopher R. H. An age-period-cohort analysis of political tolerance in the United States. **The Sociological Quarterly**, v. 55, 2014.
- SIMPSON, Robert Mark. Dignity, harm, and hate speech. **Law and Philosophy**, v. 32, 2013.
- SPANJE, Joost van. The good, the bad and the voter: the impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party. **Party Politics**, v. 21, n. 1, 2015.
- SULLIVAN, John L.; PIERSESON, James E.; MARCUS, George E. **Political tolerance and american democracy**. Chicago: University of Chicago Press, 1982.
- VIEGAS, José Manuel Leite. Political tolerance in Portugal and Spain: the importance of circumstantial factors. **Portuguese Journal of Social Science**, v. 9, n. 2, 2010.
- YONG, Caleb. Does freedom of speech include hate speech? **Res Publica**, v. 17, 2011.

O DISCURSO DE ÓDIO NA DEMOCRACIA BRASILEIRA: HÁ DIREITO À REPRESENTAÇÃO PARLAMENTAR?

Thiago Coelho Sacchetto¹

RESUMO

Com a proposta de examinar se os discursos de ódio são atos jurídicos passíveis de representação nas casas legislativas parlamentares, o artigo discorre sobre os elementos materiais, contextuais e ponderativos que orientam a construção dos juízos sobre a (i)licitude de manifestações de pensamento concretamente exteriorizadas. Ao avaliar os fundamentos da teoria do mandato e da imunidade material no ordenamento jurídico brasileiro, em consonância com a teoria externa dos direitos fundamentais, propõe a existência de regimes jurídicos distintos para a delimitação da licitude de discursos proferidos por indivíduos parlamentares e não parlamentares, criticando possíveis compreensões desvirtuadas do fenômeno.

1. INTRODUÇÃO

Mesmo havendo, internacionalmente e nacionalmente, considerável consenso jurídico sobre a necessidade de se coibirem práticas discursivas e simbólicas classificadas como *hate speech*, seria razoável sustentar que, nas democracias indiretas, os eleitores possuiriam um direito à representação de ideologias intolerantes, especificadamente, um direito de que seus mandatários eleitos sejam livres para praticarem os denominados discursos de ódio?

A liberdade de expressão, enquanto corolário do Estado Democrático de Direito, é fundamental para garantir-se a pluralidade de ideias em uma sociedade. A priori, além de proteger a manifestação de juízos aceitos majoritariamente pela comunidade, ela abarca,

1 Doutorando em Direito Político pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Pós-Graduado em Advocacia Pública pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

também, a manifestação de pensamentos contrários aos valores predominantes na estrutura socialmente organizada.

Devido ao fato de que os parlamentos são, por essência, órgãos da estrutura política responsáveis por formular e alterar o Direito, examinar-se-á a plausibilidade da tese jurídica que defende a necessidade de se proteger, com maior amplitude, o livre exercício da fala e do pensamento no ambiente parlamentar, e se ela abrange, também, a possibilidade de que neles sejam proferidos os denominados discursos de ódio sem necessidade de represálias legais.

2. O CONTEÚDO E AS INTERSUBJETIVIDADES DO DISCURSO DE ÓDIO

O discurso de ódio pode ser definido, em linhas preliminares, como a manifestação comunicativa (escrita, simbólica ou falada) utilizada para expressar intensa rejeição a determinados grupos de pessoas em razão de suas particularidades de gênero, etnia, nacionalidade, religião e orientação sexual², e como manifestação capaz de gerar danos à dignidade dos seus membros.³

O simples pertencimento a um determinado grupo – seja em razão de características originárias (raça, sexo, etnia) ou em razão de escolhas autônomas (religião, orientação sexual) – quando utilizado como justificativa discursiva vocacionada a sustentar a inferioridade de seus integrantes pode redundar na consumação do intitulado *hate speech*.

Por essência, as legislações de repúdio ao discurso de ódio almejam proteger grupos vulneráveis dos efeitos danosos que a difusão de ideias discriminatórias provoca⁴. As singularidades dos sujeitos envolvidos, a despeito do conteúdo objetivo do discurso, podem ser determinantes para a conclusão sobre o enquadramento de certa manifestação, dentro ou não, das balizas do discurso juridicamente protegido pela liberdade de expressão.

Consoante leciona abalizada doutrina, um mesmo ato de expressão do pensamento exteriorizado em contexto idêntico, mas, por indivíduos distintos, pode ser categorizado como discurso de ódio em uma situação, e noutra não, única e exclusivamente devido às particularidades dos destinatários desse discurso⁵. A mesma alteração poderá ocorrer em

2 SIMPSON, Robert Mark. Dignity, harm, and hate speech. **Law and Philosophy**, v. 32, p. 701-728, 2013. p. 701.

3 GELBER, Katharine; MCNAMARA, Luke. Evidencing the harms of hate speech. **Social Identities**, v. 22, n. 3, p. 324-341, 2016.

4 BLEICH, Erik. The rise of hate speech and hate crime laws in liberal democracies. **Journal of Ethnic & Migration Studies**, v. 37, p. 917-935, 2011.

5 WALDRON, Jeremy. Dignity and defamation: the visibility of hate. 2009 Oliver Wendell Holmes Lectures, **Harvard Law Review**, v. 123, p. 1597-1655, 2010, p. 1616-1617.

virtude da mudança dos contextos em que as manifestações são proferidas, ainda que com teor idêntico e com os mesmos sujeitos envolvidos.⁶

Invariavelmente, faz-se necessário distinguirem-se as dimensões materiais, contextuais e ponderativas a partir das quais as propostas conceituais de *hate speech* são estabelecidas, visto que, somente a partir da identificação dos seus elementos constituintes, tornar-se-á razoável proceder-se ao exame dos regimes jurídicos distintos existentes para parlamentares, e não parlamentares, no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 As Perspectivas Materiais, Contextuais e Ponderativas

A definição conceitual de discurso de ódio e suas matrizes de regulamentação, em direito comparado, caracterizam-se por estruturas de acentuada heterogeneidade.⁷ Alguns modelos paradigmáticos, como os adotados nos Estados Unidos da América ou na Alemanha, ilustram a diversidade de opções ao talante dos legisladores para a tipificação das manifestações enquadradas como odiosas e sujeitas às reprimendas da lei.⁸

No âmbito internacional, diversos tratados obrigam os seus signatários a coibirem e proibirem as práticas relacionadas ao discurso de ódio. Dentro de uma perspectiva normativa, o fazem por intermédio de conceitos jurídicos semanticamente abertos com amplo espaço para concretização posterior dos legisladores nacionais.⁹

Pela ótica do Direito Internacional dos Direitos Humanos, são deveres dos legisladores nacionais estabelecerem normas jurídicas para proibirem atos de “apologia ao ódio”, nacional, racial ou religioso, ou declararem como punível a disseminação de ideias baseadas na “superioridade ou ódio raciais”¹⁰. Contudo, as normas internacionais não estabelecem o que são ideias baseadas na superioridade racial, e se elas abrangeriam, por exemplo, pesquisas científicas vocacionadas a identificarem diferenças qualitativas

6 SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. Rio de Janeiro, 2006. p. 46-47. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

7 PAÚL, Álvaro, La Penalización de la Incitación al Odio a la Luz de la Jurisprudencia Comparada. **Revista Chilena de Derecho**, v. 38, n. 2, p. 573-609, 2011.

8 Cfr. ROSENFELD, Michel. El discurso del ódio en la jurisprudencia constitucional: análisis comparativo. **Revista Pensamiento Constitucional**, Lima, v. 11, n. 11, p. 153-198, 2005.

9 Vide a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 13, 5); o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (art. 20), s Convenção Europeia de Direitos Humanos (art. 14); a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Art. 28); a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, (art. IV, a).

10 Ilustrativamente, o Pacto Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial propugna a necessidade de os Estados declararem como crime punível toda disseminação de ideias baseadas na superioridade ou ódio raciais. O Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, por sua vez, determina que deve ser proibida por lei “qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência”.

entre raças, nem tampouco definem com precisão o que são atos de apologia ao ódio, e se manifestações contrárias à ampliação de direitos sociais de imigrantes, por exemplo, poderiam ser assim caracterizadas.

Em termos dogmáticos, embora os instrumentos de Direito Internacional tracem arquétipos sobre os quais os legisladores nacionais devem edificar o Direito nacional, os espaços conceituais para a delimitação do que configura os discursos de ódio são amplos. A nosso ver, não poderia ser diferente, visto que somente partindo-se de elementos sociológicos de uma comunidade é possível estabelecerem-se balizas normativas juridicamente adequadas para reprimir as manifestações tidas como violadoras da dignidade de certos grupos sociais vulneráveis.¹¹

Ainda que o conceito de discurso de ódio seja dependente, em certa medida, das particularidades das sociedades em que sejam exteriorizados, é esclarecedora uma proposta que subdivide os elementos constitutivos da manifestação odiosa por dimensões materiais (necessárias), contextuais (qualificadoras) e ponderativas (ponderáveis).

Como elementos da dimensão material, na proposta por nós formulada, integram-se: a) a manifestação de ideia que expresse rejeição a determinados grupos de pessoas em razão de suas particularidades de gênero, etnia, nacionalidade, religião e orientação sexual; e b) a consumação de dano à dignidade do grupo social alvo da manifestação. Como elementos da dimensão contextual, tem-se: a) o contexto (em sentido estrito) no qual a manifestação é proferida; b) a finalidade para a qual o ato é praticado e o meio utilizado para expressá-la; e c) o status de vulnerabilidade do grupo ao qual é dirigida. Como elementos da dimensão ponderativa, há: a) os bens jurídicos protegidos pela garantia da livre manifestação; e b) os bens jurídicos afetados pela manifestação exteriorizada.

No direito, é quase tautológico afirmar que para classificar uma conduta concreta, dentro ou fora do âmbito de abrangência de uma norma abstrata, faz-se necessário avaliar os seus aspectos fáticos para que o juízo de adequação do fenômeno à hipótese seja perfectibilizado.¹²

Em que pesem as diferenças normativas existentes em direito comparado, os elementos materiais supracitados são fenomenologicamente imprescindíveis para o surgimento de condutas de ódio capazes de reclamar a atuação proibitiva do Estado. Já os elementos contextuais trazidos, são fatores auxiliares para o exercício do juízo de reprovabilidade a ser feito sobre as manifestações exteriorizadas. Por fim, os elementos ponderativos consubstanciam-se nos bens jurídicos protegidos pelo sistema normativo que se colocam em conflito

11 GHANEA, Nazila. Minorities and hatred: Protections and implications. **International journal on minority and group rights**, v. 17, iss. 3, p. 423-426, 2010.

12 KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 245 e ss; BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2001. p. 69 e ss.

quando o ato expressivo é consumado, e servem de balizas para a técnica ponderativa que levará em conta os elementos materiais e contextuais já designados.

A sujeição de uma manifestação ao escrutínio de adequação a um conteúdo qualificado como odioso e, assim, reprimível, passa pela seguinte análise de acordo com a proposta traçada:

- 1- Há uma manifestação de ideia que expresse rejeição a determinados grupos de pessoas em razão de suas particularidades de gênero, etnia, nacionalidade, religião ou orientação sexual?
- 2- Essa manifestação de ideia é capaz de gerar dano (concreto ou abstrato) ao grupo de pessoas para o qual se orienta?
- 3- Qual é o contexto em que ela é proferida (debate científico, ambiente de humor, debate político, afirmações de opinião, rusgas, campanhas)?
- 4- Qual a finalidade para a qual o ato é praticado e qual foi o meio empregado para expressá-lo (ato de fala, palavra escrita, gesto, desenho)?
- 5- O grupo alvejado pela manifestação é um grupo vulnerável sob a perspectiva espacial e temporal?
- 6- Quais são os bens jurídicos que se protegem garantindo essa livre manifestação e quais são os bens jurídicos por ela afetados?

Ao contrário de propostas que formulam categorias do que sejam discursos tolerantes, discursos intolerantes ou discursos de ódio, e lhes distinguem por critérios exclusivamente materiais de acordo com a perspectiva de que seja possível definir o âmbito de proteção da liberdade de expressão pelo processo hermenêutico de categorização (teoria interna dos direitos fundamentais)¹³, afiliamo-nos à ideia de que a definição do discurso juridicamente reprimível, e por conseguinte, a delimitação do âmbito do direito à liberdade de expressão perpassa por um processo hermenêutico de ponderação (teoria externa dos direitos fundamentais)¹⁴, no qual analisa-se, primeiramente, os elementos materiais e contextuais da manifestação, para que, *a fortiori*, avalie-se a aceitabilidade do discurso em consonância com o sistema normativo em perspectiva.

Observa-se que, além de elementos objetivos, o instituto abrange elementos subjetivos que dificultam a construção de uma tipologia estática que lhe caracterize.¹⁵ No exercício das funções parlamentares, haveriam outros bens jurídicos a serem preser-

13 Para uma análise da teoria interna, vide NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 309-322.

14 Vide ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

15 Cfr. YONG, Caleb. Does freedom of speech include hate speech? **Res Publica**, v. 17, p. 394-402, 2011.

vados que justificariam uma proteção majorada à liberdade de expressão dos congressistas, de maneira que para classificar um discurso parlamentar como odioso, exigissem-se critérios mais rigorosos do que os demandados para os demais indivíduos da sociedade?

2.2 Os Bens Jurídicos em Conflito no Discurso Proferido por Não-Parlamentar

Admitida a tese de que não existem direitos fundamentais absolutos e de que normas constitucionais podem colidir entre si¹⁶, tal como ocorre com outros direitos fundamentais, o direito à liberdade de expressão pode ser restringido, abstratamente ou em situação concreta, para que outros direitos fundamentais do ordenamento jurídico sejam respeitados.

O debate que permeia o rechaço a manifestações comunicativas que podem ser classificadas eventualmente como discurso de ódio parte do pressuposto de que a liberdade de expressão, embora direito fundamental (Art. 5º, IV, CF), sistematicamente garantido em conjunto com o direito de acesso à informação (Art. 5º, XIV, CF) e o direito à liberdade de imprensa (Art. 220, §1º, CF), deve ser compatibilizada, também, com outros direitos e valores fundamentais, como o direito à honra (Art. 5º, inciso X, CF), o direito à igualdade (Art. 5º, *caput*, CF), a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, inciso III, CF) e o objetivo de promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º IV, CF).

Quando o ordenamento jurídico objetiva restringir as manifestações utilizadas para expressar intensa rejeição a determinados grupos de pessoas, em razão, única e exclusivamente, de suas particularidades de gênero, etnia, nacionalidade, religião ou orientação sexual, ele procura proteger o direito à dignidade humana dos indivíduos desses grupos que não devem ser discriminados, preconceituosamente, por características a eles inatas ou imputadas como motivo de desvalorização de sua identidade.

Para coibir, destarte, os possíveis danos advindos de manifestações de ódio, as legislações estatais usualmente combatem as manifestações de pensamento externadas em formas comunicativas concretas, assim, capazes de impingir dor, sofrimento, medo e danos aos seus destinatários, e não os genuínos atos de pensamento, a priori, incapazes de gerarem danos diretos enquanto mantidos na órbita mental dos indivíduos.

Inequivocamente, as restrições à exteriorização de determinados pensamentos em atos concretos de expressão são admitidas, a priori, não porque sejam eles ontologicamente incorretos e/ou ilícitos, mas porque, uma vez manifestados em concretude, podem

16 Cfr. em doutrina nacional: PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

provocar danos a bens jurídicos de terceiros protegidos pelo Direito.¹⁷ Percebe-se, portanto, que a fundamentação para a restrição a discursos de ódio tem por justificativa os efeitos da manifestação de pensamento praticada pelo seu emissor nos seus destinatários alvos, e não, pura e simplesmente, as qualidades ou particularidades subjetivas daquele que a profere ou o conteúdo da manifestação em si.

Em abstrato, quando indivíduo não parlamentar pratica um discurso, para classificá-lo propriamente como um discurso de ódio e impingir-lhe eventuais sanções cominadas pela lei, o que o Direito deve ponderar é se a sua liberdade de expressão foi exercitada de maneira que não tenha violado, desproporcionalmente, os direitos à honra, igualdade e à dignidade daqueles a quem se dirige.

Em conformidade com as dimensões materiais, contextuais e ponderáveis acima sugeridas, o caminho hermenêutico para apreciar se manifestação exteriorizada por indivíduo não parlamentar pode ser enquadrada como discurso de ódio, passa pelo seguinte caminho:

- 1- Exame se a manifestação expressa rejeição a determinados grupos de pessoas em razão de suas particularidades de gênero, etnia, nacionalidade, religião ou orientação sexual;
- 2- Juízo se a manifestação de ideia é capaz de gerar dano (real ou abstrato) ao grupo de pessoas para o qual se direciona;
- 3- Exame do contexto em que ela é proferida (debate científico, humor, debate político, afirmações de opinião etc.)
- 4- Juízo subjetivo sobre qual é a finalidade para a qual o ato é praticado (denegrir, debater, satirizar) e análise do meio empregado (fala, impresso, gesto);
- 5- Juízo sobre a vulnerabilidade do grupo alvo da manifestação;
- 6- Ponderação entre os bens jurídicos garantidos pela manutenção da liberdade de expressão com os bens jurídicos por ela eventualmente afetados.

Casuisticamente, havendo maior peso para os bens jurídicos e argumentos favoráveis a garantia livre da manifestação exteriorizada, esta deverá ser protegida. Não obstante, concluindo-se que os bens jurídicos eventualmente lesados possuem maior peso, a restrição ao discurso é imperativo que se faz necessário para a manutenção de uma sociedade plural e tolerante.¹⁸

17 Para um aprofundado estudo sobre os aspectos do dano provocado pelo discurso de ódio, Cfr. NIELSEN, Laura Beth. Subtle, Pervasive, Harmful: Racist and Sexist Remarks in Public as Hate Speech. **Journal of Social Issues**, v. 58, n. 2, 2002.

18 WALDRON, Jeremy. Dignity and defamation: the visibility of hate. 2009 Oliver Wendell Holmes Lectures, **Harvard Law Review**, v. 123, p. 1597-1655, 2010. p. 1626-1627.

2.3 Os Bens Jurídicos em Conflito no Discurso Proferido por Parlamentar

Considerando-se que umas das funções do mandato seja representar os eleitores e agir em conformidade com as suas convicções (ainda que de maneira não imperativa¹⁹), congressista cuja base eleitoral defenda ideias intolerantes e seja simpática à manifestação de discursos odiosos, poderia proferi-los tendo no juízo de ponderação da licitude do discurso um bem jurídico de “representatividade” a ser considerado no balanceamento de interesses em jogo?

É dizer, na etapa 6 do caminho hermenêutico proposto para apreciação de adequação de manifestação à tipologia de discurso odioso, no caso dos parlamentares, a finalidade de representar uma ideia popular deve ser levada em consideração no momento de ponderação dos bens jurídicos em conflito?

Além de possuírem, como qualquer outro indivíduo, direitos e deveres para com a comunidade social na qual estão inseridos, os parlamentares, enquanto membros pertencentes ao Poder Legislativo, possuem a função de elaborar e modificar o Direito, e também, de representar as ideias do eleitorado que lhes confiou o mandato como consecratório da soberania popular.²⁰

Desconsiderando-se, preliminarmente, o teor do art. 53 da CF/88 que garante imunidade material civil e penal aos parlamentares do Congresso Nacional, hipoteticamente, o direito à liberdade de expressão desses agentes políticos está condicionado, como qualquer outro direito fundamental, à ponderação com outros direitos fundamentais para a delimitação de qual deles deve prevalecer, legitimamente e de maneira sistêmica, nos casos concretos.

Não houvesse a imunidade garantida pela Constituição, assim como ocorre em relação ao direito de liberdade de expressão de indivíduos não parlamentares, os discursos proferidos por esses agentes políticos estariam obrigados, em toda e qualquer situação, a passar por um teste de ponderação com outros direitos de terceiros como igualdade, honra, privacidade e dignidade de terceiros para aferição de sua licitude em situações concretas.

Para as legislações que objetivam repreender o discurso de ódio, a legitimidade de manifestações comunicativas deve ser avaliada pela perspectiva do dano causado a terceiros em contraposição aos motivos que justificam a exposição do pensamento. Na perspectiva do alvo do discurso de ódio, o dano sempre poderá ocorrer quando configu-

19 Sobre a conformação do mandato público no ordenamento jurídico brasileiro, vide: SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral**. 2010. 356f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

20 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 293.

rado o elemento material: *manifestação de ideia que expresse rejeição a determinados grupos de pessoas em razão de suas particularidades de gênero, etnia, nacionalidade, religião ou orientação sexual.*

Malgrado as dimensões contextuais (contexto, finalidade, meio empregado) sirvam de cânones para que os bens jurídicos em choque sejam balanceados, o dano, enquanto fenômeno circunscrito à esfera do destinatário poderá ocorrer, ainda que com intensidades diversas, independentemente de elucubrações sobre a finalidade para a qual o ato foi praticado, qual foi o meio utilizado ou quem a ele deu causa.

O papel do Direito e das disposições normativas de regulamentação do discurso de ódio é dar uma resposta se, mesmo havendo dano, os bens jurídicos protegidos na garantia da manifestação de um discurso são casuisticamente mais importantes do que os danos que ele ocasiona. Não é função do Direito censurar todo e qualquer ato com capacidade de gerar danos. Por outro lado, o Direito não pode ser indiferente aos atos danosos que tenham ocorrido sem justificativa razoável.

No caso de discurso proferido por parlamentar, é legítimo reconhecer que além do bem jurídico liberdade de expressão (Art. 5º, IV, CF), direito à informação (Art. 5º, XIV, CF), e outros bens jurídicos eventualmente aplicáveis, há em perspectiva favorável à licitude do discurso um bem jurídico de direito à representação dos mandantes (Art. 1º, § único, CF) que deve ser balanceado quando da contraposição aos danos por ele causados a outros bens jurídicos?

3. O DISCURSO DE ÓDIO NA REPRESENTAÇÃO PARLAMENTAR

No direito brasileiro, como destaca a doutrina, tradicionalmente os contornos do mandato público representativo caracterizam-se pela filiação à teoria da liberdade para o exercício do mandato e pela adoção da teoria da representação coletiva.²¹ Da perspectiva jurídica, os agentes políticos são livres para o exercício do mandato em relação à vontade dos seus eleitores.²² Ademais, possuem o dever de representar toda a população vinculada à circunscrição eleitoral do cargo, e não apenas os eleitores que lhe tenham elegido.²³

Não obstante, consoante as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do MS n. 26.603 (Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2007, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-02

21 Vide SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral**. 2010. 356f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. p. 71.

22 CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Fidelidade partidária**: estudo de caso. Curitiba: Juruá, 1998. p. 42-45.

23 SALGADO, Eneida Desiree. Representação política e o modelo democrático brasileiro. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). **Direito constitucional brasileiro**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1089-1105.

PP-00318) e da ADIN n. 5081 (Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 18-08-2015 PUBLIC 19-08-2015), os membros do Poder Legislativo não eleitos pelo sistema majoritário possuem menor liberdade para o exercício do mandato devido ao dever de fidelidade partidária à agremiação por intermédio da qual foram eleitos. Por serem escolhidos pelo sistema de representação proporcional – intrinsecamente associado à distribuição de cadeiras em razão da quantidade de coeficiente eleitoral alcançada pelos partidos – compreende-se que a titularidade jurídica do mandato, nesses casos, pertence diretamente às agremiações, e apenas indiretamente aos agentes eleitos.

Deputados federais e senadores, ao menos a priori, possuem regimes jurídicos diferenciados no que concerne ao dever de representação argumentativa dos interesses do eleitorado durante o mandato: aqueles, com maior vinculação às ideologias do partido a que estão ligados; estes, com maior liberdade para adesão às diretrizes da associação. Ambos, amarrados à legitimidade política popular do *mandamus*.

3.1 O Dever de Representação Argumentativa dos Mandatários

Independentemente da questão atinente à titularidade jurídica do *mandamus*, enquanto detentores de mandatos públicos temporários, cabem aos mandatários parlamentares, na perspectiva política, exercer as suas funções em prol da coletividade e da persecução do interesse público.²⁴ Por não haver, em sociedades plurais, um conceito unívoco do que seja o interesse público, o exercício do mandato em defesa dos interesses de grupos é modo de garantir a pluralidade democrática em observância à proporcionalidade do eleitorado.²⁵

Quando porventura eleitos com base em um programa político, os parlamentares possuem um dever eleitoral de alinharem-se ao projeto que lhes permitiu ascender ao poder. O fato de não haver perfilhação ao mandato imperativo no ordenamento jurídico brasileiro não autoriza os parlamentares a se comportarem em perspectiva diametralmente oposta às diretrizes apresentadas em momento de campanha.²⁶

Embora na dimensão jurídica inexista no sistema brasileiro instrumentos de revogação do mandato parlamentar pelo próprio eleitorado (*recall*), o Supremo Tribunal Federal já se posicionou, como asseveramos, sobre o dever de fidelidade dos agentes eleitos pelo sistema proporcional aos ditames partidários. Para além das diretrizes fixada pelo Poder

24 HAURIUO, Maurice. **Principios de derecho público y constitucional**. 2. ed. Tradução: Carlos Ruiz del Castillo. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1927.

25 PITKIN, Hanna Fenichel. **The concept of representation**. Berkeley: University of California Press, 1967.

26 ATALIBA, Geraldo. Mudança da Constituição. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 86, abr./jun. 1988. p. 182-183.

Judiciário nacional, a concepção de que todos os agentes políticos devem guiar suas condutas com liame às ideias apresentadas em campanha advém da própria teoria política da democracia indireta.²⁷

Como assevera Manoel Gonçalves Ferreira Filho, apesar de não haver vínculo que, juridicamente, sujeite o representante à vontade do eleitor, “reconhece-se que a moral e o seu próprio interesse o impelem a atender os desejos do eleitorado. A moral porque a eleição não se obtém sem promessas. O próprio interesse porque o tempo trará nova eleição [...]”²⁸. Indubitavelmente, ainda que seja contrafática a possibilidade de haver representação popular perfeita, o ideário de democracia indireta só é sustentável em comunidades políticas nas quais exista um compromisso dos representantes de intermediarem as vontades populares durante o mandato público.

3.2 A Democracia Militante e os Limites á Intolerância

A concepção de democracia militante baseia-se no postulado de que posições políticas contrárias aos mais essenciais valores democráticos devem ser banidas do espaço público deliberativo.²⁹ Cunhada por Karl Loewenstein, em meados do século XX³⁰, a ideia surge de maneira concomitante às experiências totalitárias na Europa com a proposta de afirmar os valores democráticos contra os seus inimigos. Em síntese, propugna que a democracia deve se defender de ideologias cujos objetivos sejam extingui-la, mesmo que para tanto, seja necessário reduzir, em certo grau, a liberdade dos indivíduos.³¹

Na linguagem do Direito Constitucional contemporâneo, o conceito de democracia militante reside sob o postulado de que certas premissas do processo deliberativo coletivo estariam consolidadas em acordos pré-ordenantes, não sujeitos à disposição do legislador.³² Diversos ordenamentos jurídicos nacionais, como por exemplo a Constituição

27 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 294.

28 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 85.

29 SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. Rio de Janeiro, 2006. p. 36. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

30 LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I. **American Political Science Review**, v. 31, n. 3, p. 417-432, 1937.

31 Cfr. KLAMT, Martin. Militant democracy and the democratic dilemma: different ways of protecting democratic constitutions. In: BRUINSMA, Fred; NELKEN, David (Eds.). **Explorations in Legal Cultures**. The Hague: Elsevier, 2007. p. 134.

32 Na síntese de Rodolfo Viana Pereira, no livro *Direito Constitucional Democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade*, duas compreensões constitucionais representam em termos analíticos as polaridades teóricas mais debatidas nas últimas décadas: “de um lado, o modelo da constituição pré-ordenante impositiva, eis que sustentada sobre uma legitimação substancial, um núcleo ético-moral bem definido acerca dos valores fundamentais da sociedade e dos objetivos prioritários do Estado;

Portuguesa (Art. 46, 4³³) ou a Constituição Alemã (Art. 21, 2³⁴), vedam a possibilidade de criação de associações com ideologias fascistas ou que defendam a superioridade de determinadas raças de indivíduos.

Entretanto, embora alguns ordenamentos pátrios proibam a constituição de associações fascistas ou de outras ideologias que proponham o uso da violência para alcançarem seus objetivos, não é comum que esses Estados proibam a liberdade singular dos indivíduos para se expressarem em favor dessas mesmas ideias totalitárias.³⁵

O argumento utilizado para se defender um regime de proteção distinto entre o direito de associação e o direito de expressão, usualmente, baseia-se em uma perspectiva consequencialista que leva em consideração o diferente impacto que uma ideia pode provocar quando sustentada por indivíduos isolados ou por organizações coletivas.³⁶

É comum que seja dado tratamento deferente à garantia de liberdade de expressão, e indiferente à liberdade de associação, para a defesa de ideias intolerantes, em razão, pura e simplesmente, do pequeno potencial que indivíduos apartados possuem para colocar em xeque os alicerces da democracia, ao contrário do que pode ocorrer com instituições coletivas organizadas para essa finalidade.³⁷

Especificadamente no que concerne aos discursos de ódio, a relação que se faz entre as diretrizes da democracia militante e a necessidade de se regulamentar e sancionar as manifestações de expressão assim caracterizadas advém do fato de que, mais do que apenas condutas de apologia a ideias intolerantes, os discursos de ódio se individualizam como atos de expressão cuja exteriorização geram danos graves aos seus destinatários.

Por extrapolar, no âmbito discursivo, as discussões sobre o certo ou errado, o justo ou injusto, o melhor ou pior – de maneira que os malefícios provocados pelo

de outro lado o modelo da constituição pós-ordenante, dialógica, eis que sustentada sobre uma legitimação procedimental, um núcleo ético-discursivo aberto à multiplicidade dos valores sociais e dos objetivos fundamentais.”. PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 75.

33 PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

34 Versão da Constituição Alemã traduzida para o português. ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949)**. Tradução de Assis Mendonça. Berlin: Deutscher Bundestag, 2011. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em 23 jul. 2017.

35 Cfr. CASTRO, Ana Sofia Penna Simões de Moura Stoffel Furtado de. **As limitações à constituição de partidos políticos – Uma questão de direito constitucional**. 2012. 56f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito do Porto, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2012. p. 24-25.

36 SOUSA, Marcelo Rebelo de; ALEXANDRINO, José de Melo. **Constituição da República Portuguesa comentada**. Lisboa: Livraria Petrony, 2000.

37 CASTRO, Ana Sofia Penna Simões de Moura Stoffel Furtado de. **As limitações à constituição de partidos políticos – Uma questão de direito constitucional**. 2012. 56f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito do Porto, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2012. p. 24-25.

exercício da liberdade expressiva superam os seus benefícios –, as manifestações caracterizadas como discurso de ódio possuem um efeito silenciador deletério sobre os grupos vulneráveis para as quais são dirigidas.

De acordo com os ditames ideológicos da democracia militante, as manifestações, em ambiente público, de discursos reputados como discursos de ódio são tendencialmente aniquiladoras dos alicerces do regime democrático por violarem o fundamento de reconhecimento à igual dignidade dos indivíduos componentes da sociedade.³⁸

Como bem salienta Alisson Harell, restrições a determinadas espécies de discursos, como os discursos de ódio, tratam-se de *medidas intolerantes inclusivas*. Isto é, reduz-se em certa medida a liberdade de expressão para com manifestações discriminatórias, justamente para, além de proteger a dignidade em si de determinados grupos, garantir a possibilidade de que eles exerçam também a sua liberdade de expressão, sem constrangimentos.³⁹

A tolerância com medidas de exclusão, como a aceitação da livre manifestação de discursos de ódio pode fragilizar o próprio pacto democrático. Quando evitado, culmina potencialmente em maior proteção à liberdade de expressão da sociedade integralmente considerada.⁴⁰

3.3 A Justificativa da Imunidade Material no Direito Brasileiro

A denominada imunidade material dos parlamentares, no ordenamento jurídico brasileiro, está consagrada no artigo 53 da Constituição Federal em que se estabelece que: “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. A exegese literal do dispositivo em questão permite compreender que – independentemente do conteúdo de certas manifestações –, na esfera civil e criminal, os parlamentares do Congresso Nacional não poderão ser responsabilizados pelo exercício da liberdade de expressão.

Seja ela considerada como causa excludente de tipicidade, causa funcional de exclusão de pena ou causa de irresponsabilidade⁴¹, fato incontestado é que a imunidade material afasta, a priori, a possibilidade de que os atos de expressão praticados por deputados

38 JOVANOVIĆ, Miodrag. How to justify 'militant democracy' Meta-ethics and the game-like character of democracy. *Philosophy & Social Criticism*, v. 42, n. 8, p. 745-762, 2016.

39 HARELL, Allison. The limits of tolerance in diverse societies: hate speech and political tolerance norms among youth. *Canadian Journal of Political Science*, v. 43, n. 2, p. 407-432, june 2010. p. 411-412.

40 WALDRON, Jeremy. Dignity and defamation: the visibility of hate. 2009 Oliver Wendell Holmes Lectures, *Harvard Law Review*, v. 123, p. 1597-1655, 2010. p. 1634.

41 MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 321.

ou senadores sejam passíveis de sofrerem sanções cíveis ou penais.⁴² Dizemos a priori, porque consoante a jurisprudência construída pelo Supremo Tribunal Federal nas últimas décadas, a norma não pode ser interpretada somente com alusão ao seu elemento gramatical, mas também deve ser escrutinada com observância aos cânones interpretativos de sistematicidade, teleologicidade e historicidade.

Nesse sentido, a Colenda Corte tem compreendido que a despeito da literalidade do dispositivo sugerir a existência de imunidade absoluta para quaisquer palavras, opiniões e votos manifestados pelos parlamentares, o instituto abrangeria tão somente atos de expressão associados às funções congressuais desempenhadas por esses agentes políticos.⁴³ Os acórdãos proferidos pelo Tribunal nos últimos anos consolidaram a tese de que, dentro do Congresso Nacional, a presunção da vinculação das ideias proferidas com as funções parlamentares seria absoluta⁴⁴, enquanto que fora da casa legislativa, a associação das manifestações ao escopo parlamentar dependeria da demonstração de pertinência temática dos atos.

Não obstante, em recente decisão proferida no ano de 2016 (Inq 3932), a primeira Turma da Corte Suprema exteriorizou fundamentos argumentativos capazes de provocar uma virada jurisprudencial no Tribunal, ao admitir que, mesmo dentro do Congresso Nacional, a imunidade pode ser relativizada caso os atos de expressão não guardem pertinência temática com o exercício do mandato legislativo e consumem danos para além da circunscrição espacial da casa parlamentar (Inq 3932, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-192 DIVULG 08-09-2016 PUBLIC 09-09-2016).⁴⁵

Em que pesem as críticas passíveis de serem desferidas contra a relativização do princípio da segurança jurídica no que concerne à alteração de entendimento sobre o âmbito de abrangência da imunidade positivada no Art. 53 da CF/88, julgamos que a decisão proferida pelo Tribunal é acertada em conformidade com o sistema normativo adotado pela Constituição brasileira e de acordo com os cânones hermenêuticos da interpretação constitucional aceitos pela doutrina dominante.

42 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 923-924.

43 Alguns exemplos podem ser verificados no Inq. 3438, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJE 10/02/2015; e no RE 299.109-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01/06/2011.

44 Alguns exemplos são: RE 463671 AgR, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 19/06/2007, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00081 EMENT VOL-02283-06 PP-01124; Inq 3672, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2014 PUBLIC 21-11-2014.

45 “[...] 13. In casu, (i) a entrevista concedida a veículo de imprensa não atrai a imunidade parlamentar, porquanto as manifestações se revelam estranhas ao exercício do mandato legislativo, ao afirmar que “não estupraria” Deputada Federal porque ela “não merece”; (ii) o fato de o parlamentar estar em seu gabinete no momento em que concedeu a entrevista é fato meramente acidental, já que não foi ali que se tornaram públicas as ofensas, mas sim através da imprensa e da internet;”

Mesmo que a norma insculpida no Art. 53 possa ser considerada uma regra especial do sistema normativo, *prima facie*, derogadora de princípios também tutelados pelo ordenamento constitucional, como o direito à honra (Art. 5º, inciso X, CF), o direito à igualdade (Art. 5º, *caput*, CF), a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, inciso III, CF) ou o objetivo de promover o bem de todos, sem preconceito (Art. 3º IV, CF), ela não está isenta – quando da delimitação do âmbito de alcance da sua proteção – de ponderação com outros valores também protegidos pelo ordenamento jurídico, com a ressalva imprescindível de que o ônus argumentativo exigido para que uma regra constitucional seja derrotada por normas principiológicas é muito superior ao que é demandado para o balanceamento apenas de princípios.⁴⁶

Tal como já asseverado, enquanto ato concreto, a exteriorização de palavras é suscetível de provocar danos a bens jurídicos de terceiros protegidos pelo Direito. A exemplo de condutas capazes de violar a honra de indivíduos determinados – como a injúria, a calúnia e a difamação –, as manifestações de pensamento externadas pelos discursos de ódio atacam a dignidade de grupos sociais vulneráveis, e, a depender de sua gravidade, caracterizam-se como ataques à própria democracia em sua concepção militante de regime político defensor do direito à igual dignidade dos seus indivíduos.

Considerando-se que as manifestações de parlamentares podem provocar danos, assim como as proferidas por não parlamentares, por qual razão seria possível admitir-se que a imunidade prevista no art. 53 da CF/88 deva abranger atos não relacionados às funções congressuais, tendo se em conta que o fundamento jurídico para a existência de dita imunidade é justamente assegurar independência do poder legislativo contra as investidas de outros poderes e indivíduos, e não garantir um regime de tutela ao abuso de direito?

No Estado Democrático de Direito, manifestações que não possuem qualquer elo com as funções parlamentares necessitam de ser protegidas em qualquer situação para se assegurar a independência do Poder Legislativo, ou, dita exegese confunde os conceitos de prerrogativas – enquanto garantias razoáveis existentes para a persecução de fim legítimo com o conceito de privilégios –, benefícios irrazoáveis existentes para protegerem-se, injustificadamente, certos e determinados indivíduos das regras gerais de isonomia?

4. DIREITO À REPRESENTAÇÃO DO HATE SPEECH?

Há nas democracias indiretas um direito dos parlamentares (mandatários) de representarem os discursos dos indivíduos (mandantes) independentemente do seu conteúdo?

Um discurso reputado como de ódio no âmbito da sociedade civil, se proferido posteriormente em ambiente parlamentar com a finalidade de representar as ideias

46 SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 526.

do eleitorado, deve ser considerado como abarcado pela liberdade de expressão em obediência ao princípio da representação popular (Artigo 1º, § único, CF), ou, assim como qualquer discurso, a definição da sua juridicidade dependerá do exame de seus elementos materiais, contextuais e da ponderação dos bens jurídicos promovidos e afetados com a sua exteriorização?

4.1 A Possibilidade de Rediscussão sobre o que é o *Hate Speech*

Embora não possua uma legislação especificadamente criada para tipificar e reprimir, sistematicamente, os denominados discursos de ódio praticados contra determinados grupos de indivíduos em razão de suas características de gênero, etnia, nacionalidade, religião ou orientação sexual, o ordenamento jurídico brasileiro contém dispositivo normativo (Art. 20, *caput*, Lei n. 7.716/1989) que tutela a dignidade de agrupamentos contra discriminações proferidas em razão de certos critérios como raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.⁴⁷

Ainda, tramita na Câmara dos Deputados um Projeto de Lei que objetiva, justamente, definir os crimes de ódio e intolerância, e, criar mecanismos para coibi-los (PL 7.582/2014). Consoante a proposta de autoria da Deputada Maria do Rosário, outros critérios materiais como classe, origem social, condição de migrante, de refugiado, de deslocado interno, de deficiência ou situação de rua poderiam ser incluídos, também, como elementos materiais capazes de configurar a consumação dos discursos odiosos quando utilizados para sustentar a inferioridade de seus integrantes.⁴⁸

É evidente que não existe uma única possibilidade legislativa para definir o que são os discursos de ódio, quais são os seus elementos constitutivos, que situações contextuais afetam a sua consubstanciação e quais os bens jurídicos que uma legislação protetiva deve assegurar em contraposição às restrições que materializa sobre a liberdade de expressão. A eventual opção legislativa em cristalizar certa diretriz normativa, indubitavelmente, não afasta a possibilidade posterior de os parlamentares alterarem os critérios elegidos para erigir a sua conformação jurídica.

Da mesma maneira, as sanções que podem ser cominadas aos atos de expressão tipificados como discursos de ódio podem variar conforme a decisão legislativa, desde

47 O Art. 20, *caput*, da Lei 7.716/1989, tipifica como conduta sujeita a pena de reclusão “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.”.

48 Inteiro Teor e Exposição de Motivos do Projeto de lei 7.582/2014. BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de lei n. 7.582/2014**, da Sra. Maria do Rosário. Define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e *caput* do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D853FF260D-3D2F2CB8E8C92A76CBF7E2.proposicoesWebExterno2?codteor=1254961&filename=PL+7582/2014>. Acesso em: 18 jul. 2017.

reprimendas cíveis e censuras administrativas, até a medidas repressivas criminais. Definir quais devem ser as sanções contra essas manifestações, quais contextos podem flexibilizar a sua consubstanciação e que elementos materiais podem lhe caracterizar são decisões soberanas do legislador, que podem variar no tempo, atreladas à necessidade de adaptação do Direito a novas realidades sociais.

A parte de que parlamentares, assim como juízes ou indivíduos singulares, podem discordar sobre o enquadramento de uma determinada manifestação à tipologia do denominado discurso de ódio, e, também, podem divergir sobre quais tipos de manifestação devem ser classificadas como lícitas ou ilícitas pela ordem jurídica, os desacordos sobre o conteúdo de discursos reprimíveis e não reprimíveis não deslegitimam a possibilidade de a maioria assentar, por um lapso temporal, quais as balizas que conformam os discursos considerados juridicamente ilícitos.

Uma vez estabelecidos critérios no sentido de que certos tipos de manifestações se constituem em discursos não aceitos pela ordem jurídica, nada impede que os parlamentares alterem esses critérios posteriormente. No entanto, enquanto estejam em vigor, não podem os congressistas fazerem uso de manifestações tipificadas como ilícitas para postularem alterações nas normas jurídicas vigentes. Por um sinalagma de lógica, conduta reputadas como ilícitas só devem perder a capacidade de gerar sanções quando, primeiramente, alterados os próprios elementos tipificadores da conduta. Isto é, o discurso reputado como ilícito deve vincular negativamente a atividade deliberativa de criação e alteração do Direito, também.

4.2 A Natureza Jurídica da Imunidade Material no *Hate Speech*

Em conformidade com o caminho hermenêutico de seis etapas proposto para o exame de enquadramento de manifestações de pensamento na tipologia dos denominados discursos de ódio, para que dado ato de expressão seja considerado rechaçável pela ordem jurídica, é necessário que além de possuir certos elementos materiais, os danos causados a bens jurídicos protegidos pelo direito superem os malefícios provocados com a restrição à liberdade de expressão, considerando-se as dimensões contextuais do ato.

Apesar de o ordenamento jurídico brasileiro possuir regra constitucional (Art. 53, CF) que aparentemente afasta a necessidade de as opiniões, palavras e votos proferidas pelos parlamentares precisem passar por um teste de ponderação para aferição de sua ilicitude, consoante o melhor entendimento jurisprudencial do STF, as manifestações proferidas pelos congressistas estão imunes a um exame de compatibilidade com o ordenamento jurídico desde que proferidas em razão do desempenho de funções parlamentares.

Nesse sentido, a priori, independentemente de qual seja o seu teor, uma manifestação exteriorizada com a finalidade de representar um discurso jurídico presente entre os mandatários da sociedade civil pode ser enquadrada como manifestação sujeita à imunidade material do Art. 53 da Constituição Federal, visto que, cumpre uma finalidade atinente à função parlamentar de representar os cidadãos na democracia indireta.

Ocorre que, ainda que considerada preliminarmente amparada pela imunidade material parlamentar devido ao objetivo de representação, uma manifestação reputada como tipicamente de ódio não se torna uma manifestação atípica devido à alteração do sujeito que a profere. No que concerne aos discursos de ódio, a formação do conceito típico depende em grande medida do dano provocado aos bens jurídicos dos destinatários do discurso.

A aplicação da imunidade material para situação hipotética de parlamentar que reproduz discurso previamente reputado como de ódio, com rigor dogmático, não tem o condão de excluir a tipicidade do ato. Trata-se, a priori, de instituto que elide a possibilidade de responsabilização do congressista, sem, no entanto, alterar a substância do discurso que continuará, em princípio, com o rótulo de manifestação odiosa.

Se um parlamentar reproduz uma fala classificada como odiosa com o objetivo de dar voz ao seu eleitorado, a priori, incidirá sobre a manifestação a imunidade material porque vocacionada a cumprir uma das funções do mandato público, qual seja, a função representativa. A imunidade material não altera, entretanto, a essência do discurso reproduzido que continuará com capacidade de provocar danos devido à sua tipicidade odiosa.

4.3 O Regime Jurídico Dúplice de Bens Jurídicos Ponderáveis

Independentemente da discussão sobre a incidência da imunidade material sobre manifestações exteriorizadas por parlamentares com o objetivo de representar ideais do eleitorado, é imprescindível compreender que a formação do conceito típico do que seja discurso de ódio depende de um juízo hermenêutico que examina elementos materiais, contextuais e bens jurídicos de uma dada situação fática. O conceito de discurso de ódio por nós admitido não é estanque, mas, alternativamente, é um conceito que se constrói com suscetibilidade às circunstâncias contextuais e ponderáveis da situação concreta, desde que presentes certos elementos materiais definidores.

Antes de se avaliar a correção da hipótese que sustenta abranger a imunidade material do Art. 53 da CF toda e qualquer opinião, palavra e voto relacionado às funções parlamentares (em consonância com a jurisprudência do STF), cumpre prefacialmente questionar se um discurso exteriorizado por indivíduo não parlamentar, e reputado como odioso, pode ter a sua natureza típica transmutada quando reproduzido por parlamentar com a finalidade de representar o eleitorado.

É dizer: o mesmo e idêntico ato discursivo pode ser classificado como de ódio quando proferido por um indivíduo não parlamentar, e ser classificado como não de ódio, quando reproduzido por indivíduo parlamentar?

Partindo-se do pressuposto de que a tipificação de uma conduta enquanto odiosa não é estanque, mas depende da conjugação de elementos objetivos e circunstâncias, o mesmo discurso reproduzido por um parlamentar com a intenção de “dar voz ao seu eleitorado” quando perpassa pela etapa seis do traçado hermenêutico terá sempre um bem jurídico “extra” a ser ponderado no derradeiro juízo de balanceamento dos bens em conflito, qual seja, o direito ou dever de representação popular (Art. 1º, § único, CF).

Dito isso, uma manifestação com o mesmo conteúdo objetivo pode ser considerada como de ódio por afetar excessivamente os direitos à honra e igualdade dos seus destinatários quando proferida por sujeito não parlamentar, e pode ser considerada como não de ódio ao ser proferida por parlamentar por não afetar excessivamente os direitos à honra e igualdade dos seus destinatários quando ponderada, agora, com além dos bens jurídicos já considerados, também com o dever de representação popular.

4.4 A Impossibilidade Jurídica de Representação do *Hate Speech*

Em conformidade com o Art. 53 da CF, compreendemos que manifestação de pensamento exteriorizada por parlamentar com a finalidade de representar uma convicção popular pode reclamar a incidência da imunidade material enquanto voltada a realização de uma função congressual representativa, nos termos exigidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 1º da Constituição, consideramos ser inequívoca a existência no ordenamento normativo brasileiro de um bem jurídico denominado de direito à representação popular cuja principiologia cria para os parlamentares um mandado – dever de representar as aspirações do eleitorado.

Mesmo a partir dessas duas constatações, compreendemos não ser juridicamente possível que parlamentar brasileiro represente licitamente os denominados discursos de ódio no ordenamento jurídico pátrio. É dizer, em conformidade com o Art. 104, inc. II, do Código Civil, um negócio jurídico somente pode possuir validade quando tenha por objeto um ato lícito. Enquanto negócio jurídico em sentido lato, a representação é fenômeno de assunção de obrigações que só pode ocorrer, regularmente, quando voltada à representação de objeto lícito.

Nessa vertente, um discurso que já passou por um processo ponderativo e foi classificado como de ódio (ilícito) não pode ser representado por parlamentar ao argumento



de que, quando exteriorizado com a finalidade representativa, eventualmente poderá ser considerado lícito (não de ódio).

Até porque, mesmo que admitida que a reverberação de um mesmo discurso possa ter resultados diversos quando ao enquadramento da tipicidade “de ódio” a depender dos bens jurídicos envolvidos no momento da ponderação, o bem jurídico contido no § único do Art. 1º da CF não se presta a representar ato ilícito, mas apenas atos e ideias que não tenham sido enquadrados no âmbito da antijuridicidade.

Da mesma maneira, ato parlamentar que objetive representar um discurso de ódio, embora aparentemente faça jus ao regime de imunidade por estar atrelado a uma função parlamentar representativa, na realidade não faz jus à incidência do Art. 53 da CF de acordo com a melhor compreensão do direito porque a função representativa não pode se prestar à reproduzir ato com objeto ilícito.

5. CONCLUSÃO

O enquadramento de uma manifestação de pensamento à tipologia dos denominados discursos de ódio depende da existência dos elementos materiais: i) ideia que expresse rejeição a determinados grupos de pessoas em razão de suas particularidades e; ii) dano aos destinatários do discurso.

Ainda, impescinde de ser avaliada em conformidade com as dimensões contextuais do ato expressivo, para que, derradeiramente, o intérprete do Direito possa balancear os bens jurídicos em conflito com sua exteriorização. É apenas após a etapa de ponderação dos bens jurídicos colidentes que se torna possível definir a natureza típica do discurso.

Na linguagem binária entre o ilícito e lícito, juridicamente, o discurso pode ser: i) de ódio: quando o impacto sobre a dignidade dos grupos afetados pela exteriorização das ideias supere os bens jurídicos protegidos pela manutenção da livre expressão; ii) não de ódio: quando o impacto sobre a dignidade dos grupos afetados não supere a necessidade de restringir o gozo dos bens jurídicos relacionados ao livre exercício da liberdade de expressão.

De acordo com o sistema normativo brasileiro, em razão da positivação do princípio representativo (Art. 1, § único CF), as manifestações de discurso proferidas por parlamentares para a exposição de ideias populares reclamam a ponderação de um bem jurídico extra, não vindicado para as manifestações exteriorizadas por indivíduos não parlamentares, quando da etapa final da adequação do ato à a tipologia do lícito (não de ódio) ou ilícito (de ódio).

Apesar de, abstratamente, as manifestações de discurso proferidas por parlamentares possuírem proteção jurídica majorada, quando proferidas para representarem ideias do eleitorado-mandante, a natureza ilícita dos discursos de ódio impede que eles sejam atos jurídicos passíveis de reprodução pelos congressistas.

A conformação de ato inferiorizador de grupos causador de danos à sua dignidade, ontologicamente, impede a possibilidade jurídica de a finalidade representativa ser invocada como causa para atração da imunidade material parlamentar, aplicável somente às opiniões, palavras e votos que estejam relacionados ao desempenho de funções parlamentares.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949)**. Tradução de Assis Mendonça. Berlin: Deutscher Bundestag, 2011. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em 23 jul. 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ATALIBA, Geraldo. Mudança da Constituição. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 86, abr./jun. 1988.

BLEICH, Erik. The Rise of Hate Speech and Hate Crime Laws in Liberal Democracies. **Journal of Ethnic & Migration Studies**, v. 37, p. 917-935, 2011. Disponível em: <<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1369183X.2011.576195>>. Acesso em 09 fev. 2018.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 26603. Brasília, DF, 04 out. 2007. Relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno. DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-02 PP-00318.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 5081. Brasília, DF, 27 maio 2015. Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno. Processo Eletrônico DJe-162 DIVULG 18-08-2015 PUBLIC 19-08-2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Inq 3932. Brasília, DF, 21 jun. 2016. Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma. Acórdão Eletrônico DJe-192 DIVULG 08-09-2016 PUBLIC 09-09-2016.

_____. Congresso Nacional. **Projeto de lei n. 7.582/2014**, da Sra. Maria do Rosário. Define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D853FF260D3D2F2CB8E8C92A76CBF7E2.proposicoesWebExterno2?codteor=1254961&filename=PL+7582/2014>. Acesso em: 18 jul. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRO, Ana Sofia Penna Simões de Moura Stoffel Furtado de. **As limitações à constituição de partidos políticos – Uma questão de direito constitucional**. 2012. 56f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito do Porto, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2012.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Fidelidade partidária**: estudo de caso. Curitiba: Juruá, 1998.

- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GELBER, Katharine; MCNAMARA, Luke. Evidencing the harms of hate speech. **Social Identities**, v. 22, n. 3, p. 324-341, 2016.
- GHANEA, Nazila. Minorities and hatred: Protections and implications. **International journal on minority and group rights**, v. 17, iss. 3, p. 423-426, 2010. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ijmgr17&div=28&id=&page=>>>. Acesso em: 15 set. 2017.
- HARELL, Allison. The limits of tolerance in diverse societies: hate speech and political tolerance norms among youth. **Canadian Journal of Political Science**, v. 43, n. 2, p. 407-432, June 2010. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/canadian-journal-of-political-science-revue-canadienne-de-science-politique/article/the-limits-of-tolerance-in-diverse-societies-hate-speech-and-political-tolerance-norms-among-youth/F66717CD030006F37AFAA0764EF88237>>. Acesso em: 15 ago. 2017.
- HAURIOU, Maurice. **Principios de derecho público y constitucional**. 2. ed. Tradução: Carlos Ruiz del Castillo. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1927.
- JOVANOVIĆ, Miodrag. How to justify 'militant democracy' Meta-ethics and the game-like character of democracy. **Philosophy & Social Criticism**, v. 42, n. 8, p. 745-762, 2016.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KLAMT, Martin. Militant democracy and the democratic dilemma: different ways of protecting democratic constitutions. In: BRUINSMA, Fred; NELKEN, David (Eds.). **Explorations in Legal Cultures**. The Hague: Elsevier, 2007. p. 133-159.
- LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I. **American Political Science Review**, v. 31, n. 3, p. 417-432, 1937.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- NIELSEN, Laura Beth. Subtle, Pervasive, Harmful: Racist and Sexist Remarks in Public as Hate Speech. **Journal of Social Issues**, v. 58, n. 2, 2002.
- NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2010.
- PAÚL, Álvaro, La Penalización de la Incitación al Odio a la Luz de la Jurisprudencia Comparada. **Revista Chilena de Derecho**, v. 38, n. 2, p. 573-609, 2011. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1768724>. Acesso em: 09 fev. 2018.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- PITKIN, Hanna Fenichel. **The concept of representation**. Berkeley: University of California Press, 1967.
- PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 23 jul. 2017.
- ROSENFELD, Michel. El discurso del ódio en la jurisprudencia constitucional: análisis comparativo. **Revista Pensamiento Constitucional**, Lima, v. 11, n. 11, p. 153-198, 2005. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7681>>. Acesso em: 08 fev. 2018.



- SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral**. 2010. 356f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.
- SALGADO, Eneida Desiree. Representação política e o modelo democrático brasileiro. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). **Direito constitucional brasileiro**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2017.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SIMPSON, Robert Mark. Dignity, harm, and hate speech. **Law and Philosophy**, v. 32, p. 701-728, 2013. Disponível em: <<https://philpapers.org/rec/SIMDHA>>. Acesso em: 09 fev. 2018.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de; ALEXANDRINO, José de Melo. **Constituição da República Portuguesa comentada**. Lisboa: Livraria Petrony, 2000.
- WALDRON, Jeremy. Dignity and defamation: the visibility of hate. 2009 Oliver Wendell Holmes Lectures, **Harvard Law Review**, v. 123, p. 1597-1655, 2010. Disponível em: <https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol123_waldron.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2018.
- YONG, Caleb. Does freedom of speech include hate speech? **Res Publica**, v. 17, p. 394-402, 2011.

CONSELHO EDITORIAL

ANA CLAUDIA SANTANO: Pós-doutoranda em Direito Público Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; doutora e mestre em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidad de Salamanca, Espanha; pesquisadora do Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano, NUPED, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

CARLOS GONÇALVES JUNIOR: Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor de Direito Constitucional e Direito Eleitoral do curso de graduação da Faculdade de Direito da PUC/SP. Professor do curso de especialização em Direito Constitucional da PUC/SP (COGEAE). Coordenador Acadêmico do Curso de Especialização em Direito Eleitoral da PUC/SP (COGEAE). Advogado atuante na área de Direito Público. Membro das Comissões de Ensino Jurídico, Direito Constitucional e Direito Eleitoral da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo.

DANIEL GUSTAVO FALCÃO PIMENTEL DOS REIS: Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP) e da Escola de Direito de Brasília do Instituto Brasileiro de Direito Público (EDB/IDP). Coordenador da Pós-graduação presencial em Direito Eleitoral do IDP. Doutor, Mestre e Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP).

DIOGO RAIS RODRIGUES MOREIRA: Doutor em Direito Constitucional pela PUC-SP pelo projeto “CNJ Acadêmico” da CAPES em parceria com o Conselho Nacional de Justiça e em convênio com a Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP, com cursos de extensão em Justiça Constitucional pela Université Paul Cézanne (Aix-en-Provence, França). Pesquisador do Grupo de Ensino e Pesquisa em Inovação e Coordenador do Observatório da Lei Eleitoral ambos da FGV-Direito SP. É membro fundador da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADPEP. É professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Autor dos livros: A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal – o caso das audiências públicas (Fórum) e Direito Eleitoral (Saraiva).



FLÁVIO CHEIM JORGE: Advogado. Professor Associado IV da UFES (Graduação e Mestrado). Mestre e Doutor pela PUC/SP. Juiz Eleitoral Titular – Classe dos Juristas – do TRE/ES (2004-2008)

JOÃO ANDRADE NETO: Doutor em Direito pela Universität Hamburg (UHH). Bolsista do programa de excelência Albrecht Mendelssohn Bartholdy Graduate School of Law (AMBSL). Mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Analista judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE-MG). Professor de Direito Eleitoral do programa de pós-graduação à distância da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas Virtual). Conteudista e instrutor da Escola Judiciária Eleitoral (EJE-MG) e colaborador da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Avaliador/parecerista da “Revista Brasileira de Direito” (ISSN: 2238-0604), “Revista Direito & Práxis” (ISSN: 2179-8966) e da “Revista Quaestio Iuris” (ISSN: 1516-0321). Membro da ABRADep. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8112619742629433>.

JULIANA RODRIGUES FREITAS: Doutora em Direito (2010 – UFPA), com pesquisa realizada na Università di Pisa – Itália e na Universidad Diego Portales – Santiago/Chile. Mestre em Direitos Humanos (2003 – UFPA). Pós-Graduada em Direito do Estado (2006 – Universidade Carlos III de Madri – Espanha). Graduada em Direito (1998 – Universidade da Amazônia). Atua como Consultora Jurídica e Advogada na área eleitoral e municipal. Professora da Graduação e Mestrado em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA. Professora substituta de Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional da Universidade Federal do Pará, durante o período de 2003 a 2004. Pesquisadora do Observatório de Direito Eleitoral do CNPQ, promovido pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Membro Fundadora da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADep. Avaliadora de artigos submetidos ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito – CONPEDI. Membro do Conselho de Consultores da Revista de Estudos Jurídicos da Universidade Estadual Paulista -UNESP.

LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA: Advogado e Consultor na área do Direito Empresarial, graduado pela Universidade Católica do Paraná. Professor da Graduação e da Pós-Graduação, Consultor da Pós-Graduação de Ciência Política e Direito Eleitoral do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, Professor de Pós-Graduação do Instituto Romeu Bacellar. Pós-Graduado em Processo Civil, é Mestre e Doutor em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Paraná. Presidiu o Congresso Brasileiro de Direito Eleitoral – Curitiba 2016. Coordenador da Revista Brasileira de Direito Eleitoral.

LUIZ MAGNO PINTO BASTOS JUNIOR: Possui graduação em Direito pela UFPA e Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional pela UFSC. Pós-doutor pela Universidade de McGill (Canadá). Professor do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí e das disciplinas de Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional nos cursos de Graduação em Direito e em Relações Internacionais. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria do Direito, Direito Público (Constitucional e Administrativo) e Direito Eleitoral Atualmente é Sócio do Escritório Menezes Niebuhr Advogados Associados.



MARCELO WEICK POGLIESE: Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ (2015). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN (2006). Professor dos Cursos de Direito do Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ e da Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Advogado e Consultor Jurídico. Foi membro e Secretário da Comissão Nacional de Acesso à Justiça da Ordem dos Advogados do Brasil (2010-2012). Exerceu também os cargos de Procurador-Geral do Município de João Pessoa (2009), Procurador-Geral do Estado da Paraíba (2009) e Secretário de Estado de Governo da Paraíba (2009/2010). Participou, entre os anos de 2009 e 2010, na qualidade de Secretário-Geral, do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social do Estado da Paraíba. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADEP e do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral – IBRADE.

MARILDA DE PAULA SILVEIRA: Mestre e Doutora em Direito pela UFMG. Coordenadora Acadêmica do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Professora de cursos de Pós-Graduação em Direito Administrativo e Eleitoral. Membro do IBRADE e da ABRADEP. Advogada.

RODOLFO VIANA PEREIRA: Fundador e primeiro Coordenador-Geral da ABRADEP. Professor da Faculdade de Direito da UFMG. Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Coimbra. Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Pós-graduado em Direito Eleitoral e Administração de Eleições pela Universidade de Paris II. Pós-graduado em Educação a Distância pela Universidade da Califórnia, Irvine. Coordenador acadêmico do IDDE. Advogado sócio da MADGAV Advogados.

VÂNIA SICILIANO AIETA: Juspolítóloga e advogada especializada em Direito Eleitoral, é Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UERJ. Pós-Doutorado em Direito Constitucional pela PUC-Rio (2014) em conclusão. Doutorado em Direito Constitucional pela PUC-SP (2003), Mestrado em Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio (1997). Graduação em Direito pela UERJ (1991). Líder dos grupos de pesquisa no CNPQ Observatório do Direito Eleitoral, Hermenêutica Constitucional e Análise Transacional e Políticas Públicas e Direito da Infraestrutura; bem como do grupo de pesquisa internacional CONSTITUTIONAL DIMENSIONS OF POLITICAL PARTIES AND POLITICAL RIGHTS. Presidente da Escola Superior de Direito Eleitoral (ESDEL). Editora da Revista BALLOT, especializada em Direito Eleitoral Internacional. Além da Faculdade de Direito da UERJ, leciona na Escola da Magistratura, na Escola Judiciária Eleitoral, na Universidade Veiga de Almeida, na UNILASALLE e no Instituto de Direito da PUC-Rio. Além de Editora-Geral da Revista BALLOT, faz parte do Conselho Editorial das Editoras Freitas Bastos e Editar e do Conselho Executivo das Revistas de Direito da Cidade e Quaestio Iuris (ambas com Qualis A). Faz parte do Conselho Editorial da Revista Paranã Eleitoral, onde também é parecerista, assim como também é parecerista da Revista de Direito Constitucional e Internacional e da Revista de Meio Ambiente Digital e Sociedade de Informação. Realiza trabalho voluntário junto à obra social de Sua Majestade Rainha Silvia, da Suécia, colaborando com o Conselho Superior do Abrigo Rainha Silvia. Membro fundadora da ABRADEP.



WALBER DE MOURA AGRA: Graduado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (1996). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (1999). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco/Università degli Studio di Firenze (2003). Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Montesquieu Bordeaux IV (2008). Professor Visitante da Universidade Montesquieu Bordeaux IV (2008). Visiting Research Scholar of Cardozo Law School (2006). Membro Correspondente do CERDRADI – Centre d’Études et de Recherches dur les Droits Africains et sur le Développement Institutionnel des Pays en Développement. Diretor e Membro Fundador do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais. Membro Fundador do Instituto Brasileiro do Direito e Negócios Internacionais (IBRADI). Professor Adjunto da Universidade Federal de Pernambuco. Professor visitante da Universidade de Bari – Itália. Professor do Centro Didático Euro Americano (CEDEUAM) da Università Del Salento. Membro Correspondente da Sociedade Cubana de Direito Constitucional e Administrativo da União Nacional de Juristas de Cuba. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP). Membro da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPRO). Membro da Comissão Editorial da Revista do Tribunal Superior Eleitoral. Membro da Academia Pernambucana de Letras Jurídicas. Membro do Conselho Editorial da Revista Brasileira de Estudos Constitucionais (RBEC). Membro do Corpo Editorial dos Cadernos da Escola Superior de Direito Eleitoral. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional e Direito Eleitoral, atuando nos seguintes temas: Direitos Políticos, Inelegibilidades, Processo Constitucional e Recursos Eleitorais. Procurador do Estado de Pernambuco, Advogado, Professor.



instituto para o desenvolvimento **democrático**

Vivemos a era da polarização. No cenário político brasileiro – e por que não mundial –, a impressão é a de que não há espaço para consensos e de que as claques se entrincheiram cada vez mais, com vozes ampliadas no ecossistema virtual das redes sociais. E esse movimento traz consigo a radicalização das opiniões, impulsionando discursos virulentos, abjetos, discriminatórios.

Pensar o papel do Direito (e também do Direito Político) nesse contexto não é tarefa simples. Apesar de a doutrina nacional e estrangeira já ter avançado muito na definição e na conceituação dos chamados “discursos de ódio”, seu enquadramento concreto e consequências legais daí advindas ainda transitam em uma zona de dúvidas e incertezas.

A presente obra pretende lançar algumas luzes sobre esse fenômeno.

