



Discurso de ódio e democracia: um ensaio sobre a cegueira

O *Ensaio sobre a Cegueira*, do ganhador do Prêmio Nobel de Literatura de 1988, José Saramago, traz inúmeras reflexões sobre a condição humana, forçando o cidadão a se mostrar em toda sua inteireza, sem que haja um *semblant*, no sentido lacaniano, para esconder as pecaminosidades interiores [1]. O mencionado livro aborda a história da epidemia de cegueira branca, que se espalha na sociedade, no que provoca todo o colapso das estruturas sociais. Em decorrência dos fatos acontecidos, não estaríamos

?



abradep

Atualmente, grassam fortes ataques em relação a algumas decisões

emanadas do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, principalmente no tocante aos posicionamentos do presidente do TSE, o ministro Alexandre de Moraes, que estaria mitigando a liberdade de expressão e empregando práticas de censura a determinados conteúdos, no que se constituiria em medidas autoritárias e que feririam o regime democrático, malbaratando mortalmente o princípio "imaculado" da liberdade de expressão.

Como exemplo de tais medidas, é possível mencionar o endurecimento às punições contra a plataformas de redes sociais que demoram a retirar a veiculação de fake news. Ou ainda, o bloqueio de perfis de redes sociais que promovem atos golpistas contra o resultado do pleito e a integridade do processo eleitoral, como a decisão de impedir a veiculação das contas do Coronel Tadeu (PL-SP), Major Vitor Hugo (PL-GO), Carla Zambelli (SP-PL) e Nikolas Ferreira (PL-MG) [2].

Tentar-se-á demonstrar nessas linhas que não há censura ou qualquer tipo de ofensa ao princípio da liberdade de expressão. Muito ao contrário, seu balizamento funcional é defender os direitos humanos, as instituições e o regime democrático.

Não se pode classificar tais decisões como autoritárias ou que se constituam como abuso de poder, exatamente porque seguem o devido processo legal, tanto em sua forma procedimental quanto em sua forma substancial. Na disseminação de informações falsas sobre as instituições e o seu financiamento, o *locus* mais apropriado para a tomada de decisões é o inquérito sobre as milícias digitais [3]. Quando os ataques se direcionam ao procedimento e ao resultado das eleições, a competência se desloca para o Tribunal Superior Eleitoral, tanto por força do artigo 9º-A da Resolução TSE nº 23.610/2019, quanto em razão do posicionamento firmado pela Corte, por ocasião do julgamento do RO nº 060397598, sob a relatoria do ministro Luís Felipe Salomão.



A censura se constitui na ação de proibir, no todo ou em parte, a circulação de determinada manifestação, em ordem a alterar o fluxo normal do seu conteúdo, destituindo o seu significado, que, a depender da intensidade do controle, pode anular, por exemplo, uma publicação, ou recriar a verdade e a consciência coletiva [4]. No que tange ao teor das decisões proferidas pelo ministro Alexandre de Moraes, não se pode imputar a existência de censura, porque inexistente enquadramento nessa *fattispecie*. A diferenciação reside em seu *telos*, haja vista que não é uma restrição em decorrência de motivos ideológicos, para obstruir um debate político ou para garantir a manutenção de um governo autoritário, mas para evitar a erosão das instituições públicas, a difusão de fake news e a morte da própria democracia.

O que se está combatendo por meio desses bloqueios constitucionais e, conseqüentemente integralmente compatíveis com o ordenamento jurídico, são ilicitudes consistentes em discursos de ódio, acintes contra o Estado democrático de Direito e profusão de toda sorte de desordem informacional que visa desregular a fluidez dos embates de ideias.

O discurso de ódio é uma manifestação, veiculada de forma clara ou velada, a partir de linguagem pejorativa, com a finalidade de discriminar, humilhar ou excluir determinado destinatário. Winfried Brugger classifica o discurso de ódio como o enlace de palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas, bem como também que tenha a capacidade de instigar violência, ódio e qualquer tipo de discriminação [5]. O discurso de ódio compreende, por isso mesmo, uma manifestação segregacionista/discriminatória, baseada na dicotomia superior (emissor) e inferior (atingido), caracterizando-se no momento que o dizer é externado com a finalidade de gerar algum tipo de dano [6]. É o que sinaliza como o princípio do dano. Ou seja, o livre discurso apresenta um limite, através do qual, se descambar para incitação de ódio, abre-se a possibilidade de punição do agente [7]. Esse discurso fere de forma direta o artigo 3º, IV, que veta quaisquer formas de discriminação e ainda se constitui em crime de racismo ou preconceito racial [8].

Os diversos acintes contra o Estado de Direito podem ser enquadrados como uma das tipificações acrescidas ao Título XII da Parte Especial do Código Penal, relativo aos crimes contra o Estado democrático de Direito [9]. Seu fator teleológico reside na proteção das instituições democráticas, permitindo o funcionamento harmônico entre os poderes. Diante da gravidade de se atentar contra as instituições democráticas, achou por bem o legislador punir tais condutas como crimes, não podendo esses ataques serem escusados por qualquer tipo de garantia fundamental.

Quanto às fake news, que são informações sabidamente inverídicas, atestadas de plano e sem a necessidade de maiores esforços cognitivos, consiste no crime tipificado no artigo 323 do Código Eleitoral Brasileiro [10]. Dessa forma, os bloqueios constitucionais em relação a esses três conteúdos não se constituem em estorvos contra qualquer tipo de discurso político, mas se enquadram como tipificações penais nítidas, sobre as quais não paira nenhum tipo de divagação intelectual, incidindo ainda em crime quem fizer sua incitação ou sua apologia [11].



Como se pode antever, uma tipificação penal se diferencia ontologicamente de uma censura, prática antidemocrática proibida pela Constituição. O nominalismo, por mais tosco que possa parecer, não tem o condão de mudar imanências. Nem mesmo o voluntarismo de alguns pode realizar alquimia de conteúdo teórico, fazendo com que uma garantia constitucional, vedação de censura, transforme-se em um escudo para a prática de ilegalidades, principalmente quando essas se constituem em tipificações penais.

A alegação de que estar-se-ia vilipendiando a liberdade de expressão não se mostra como um argumento crédulo. Ela, um dos pilares da revolução francesa, representa uma das essencialidades da democracia, permitindo que cada cidadão possa se posicionar da forma mais livre possível acerca de qualquer um dos aspectos do cotidiano. Para Robert Dahl, a liberdade de expressão é um requisito inexorável para que os cidadãos realmente participem da vida em comunidade. Isso porque para adquirir a competência cívica, eles precisam de oportunidades para expressar seus pontos de vista, aprender uns com os outros, discutir e deliberar, ler, escutar, dentre outras formas de participação [12]. Todavia, como quase todos os outros direitos fundamentais no texto de 1988, com exceção da vedação à tortura e redução à condição análoga de escravidão, todas as outras prerrogativas constitucionais são relativizadas, devendo ser analisadas dentro de seu contexto sistêmico.

A visão da Constituição como um todo sistêmico tem a finalidade de vislumbrar o seu funcionamento interno, detalhando a disposição dos princípios para incrementar a normatividade e impedir o surgimento de antinomias que vão acarretar uma perda da eficácia normativa. Sob tal prisma densifica-se a ideia de unidade, fazendo com que um de seus conteúdos tenha que ser balanceado, para que a aplicação de um não provoque o esvaziamento normativo do, outro. Nesse diapasão, o princípio da liberdade de expressão, como já alinhavado anteriormente, apesar de não poder ser interpretado de forma absoluta, há de ser aplicado de acordo com cada campo específico de incidência, sem o mescabo de outros princípios, como o respeito à dignidade da pessoa humana e ao regime democrático. Quando há a veiculação de discursos de ódio, fake news e acintes ao Estado democrático de Direito, soerguidos ao argumento de que se tratam de regular exercício de liberdade de expressão, não se está exercendo esse direito, mas o seu abuso, extrapolando a licitude de sua incidência para adentrar em uma seara que afronta os parâmetros constitucionais e legais.

Outrossim, todos os princípios e garantias constitucionais não podem ser vislumbrados do ponto de vista estático, como se fossem transcendências metafísicas. O direito é uma ciência social e se moldura de acordo com os eventos fáticos, não havendo institutos que possam ser imortalizados quando a realidade para o qual foram constituídos foi modificada. Todas as vezes que o fático se distancia do normativo há uma perda para o normativo, no que provoca *gaps* ou hiatos normativos. Assim, a Constituição deve ser entendida como um *Living Constitution*, na medida em que ela não se configura como um *a priori* kantiano, mas como um texto em constante movimento, em uma dinâmica para se adaptar as novas circunstâncias e demandas pululantes na sociedade [13]. Um texto que não evolui segundo as demandas da facticidade, inexoravelmente, perde sua normatividade e é condenado à demência de efetividade. A simetria com os fatos sociais oferece melhores condições de eficácia para o subsistema jurídico, entronizando sua abertura sistêmica para que ele possa ter a capacidade para evolução e modificabilidade, podendo da melhor maneira possível regulamentar a realidade social [14].



A liberdade de expressão não pode ser concebida como um *status* privilegiado ou um *preferred position*. Em uma sociedade pós-moderna, em que há uma nítida morte das metanarrativas, conceber-se esse princípio com a potencialidade de estorvar outros direitos fundamentais, como as prerrogativas de minoria ou a vedação a discursos discriminatórios, configura-se em um anacronismo, em razão de contribuir com o avolumar das fissuras da sociedade, no que aumenta a sua potencialidade conflitiva. Não se tenciona negar a liberdade dos cidadãos, apenas modulá-la para que ela não propicie a proliferação de acintes aos demais direitos constitucionais.

Igualmente, ela não pode ser utilizada como um instrumento retórico para legitimar os detentores do poder político e os aquinhoados da sociedade, típicos de uma Constituição semântica [15]. Retirando esse princípio de seu contexto social e fossilizando-o para adquirir coloração absoluta, propõem-se sua utilização como um salvo conduto para a perpetração das ilicitudes mencionadas, procedimentalizando-o para enfraquecer as instituições democráticas. Isso enseja novos modelos de autoritarismo no século 21 e novas formas de ataque à democracia constitucional, no que se denomina de constitucionalismo abusivo [16].

A questão do debate público, mormente nas redes sociais, mostra-se primordial para o aperfeiçoamento do regime democrático na medida que ele pode ser um propulsor para a inclusão de novos atores. Todavia, as redes sociais são dominadas por plataformas, que são grandes multinacionais, com interesses econômicos, apresentando o intento de sustentar posicionamentos de dominância de mercado e que direcionam, muitas vezes, o conteúdo que terá primazia na divulgação de informações. Sabe-se que aqueles que ostentam maior poder de monetização de seus conteúdos apresentam uma maior extensão de divulgação de suas ideias. Dessa forma, não se pode conceber esse ecossistema de informação como um "livre mercado de ideias", mas como um âmbito em que o poder e o dinheiro ocupam um lugar primordial. Em razão da danosidade que os discursos de ódio, os fakes news e os crimes contra o Estado democrático de Direito podem ocasionar, em decorrência de seu alastramento nesses espaços, não se pode dizer que a liberdade de expressão deva ser um truísmo ilimitado nesse debate público.

Urge ao Estado, uma regulamentação dessa discussão, não para impedir o debate de ideias, mas para cercear que alguns posicionamentos, que apresentam nitidamente conotações autoritárias, algumas até fascistas e nazistas, possam servir como instrumento para a destruição das instituições públicas e democráticas. Constitui-se em um fato evidente que há grandes grupos econômicos financiando discursos de ódio com interesse em colocar em dúvida a legitimidade das eleições brasileiras e dessa forma tentar provocar rupturas no regime democrático [17]. Dizer que esse debate público é permeado pela liberdade e fluidez das ideias se configura como uma miopia avassaladora.



Não se quer mitigar o direito de crítica. Os atos de restrição são medidas excepcionais, para evitar o *debacle* das instituições e o vilipêndio dos direitos humanos. De forma alguma tenta-se limitar a liberdade de crítica ou inibir posicionamentos divergentes, que devem ser até estimulados, desde que respeitem a suprallegalidade constitucional. A questão central é a delimitação do campo de incidência dessas limitações, que não podem ser destituídas de fundamentação e não devem mitigar a liberdade de crítica e os debates essenciais para a democracia. Para que o bloqueio constitucional seja realizado, necessita-se atestar sua tautologia, que possa ser atestada de plano. Denomina-se bloqueio constitucional porque é um ato de restrição, uma exceção contra determinados conteúdos que se configuram como ilicitudes, principalmente quando sua finalidade primacial é erodir os alicerces do Estado democrático Social de Direito.

Ressalte-se ainda, que resta configurada uma contradição autoevidente, enodada com traços de ironia, aqueles que sustentam que há cerceamento de liberdade de expressão na verdade, de forma consciente ou inconsciente, estão propugnando por um Estado Autoritário, que não respeita a decisão soberana das urnas, as instituições democráticas e os direitos fundamentais. As críticas ao procedimento democrático e à lisura das urnas eletrônicas, que de modo algum foi alvo de crítica nas eleições de 2018, têm a finalidade de deslegitimar o processo democrático, na tentativa de pavimentar alamedas de ruptura da ordem constitucional.

A crítica esgrimada de que o posicionamento do Judiciário nessas decisões seria uma espécie de ativismo judicial ou um retorno ao moralismo de outrora não se sustenta. Não se pode imputar essa conduta como ativista porque há claros parâmetros legais em seu processo de subsunção, havendo na realidade, uma ponderação de princípios constitucionais. Humberto Ávila considera o princípio da ponderação como uma metanorma, que estabelece procedimentos racionalmente controláveis para as decisões, direcionando a aplicação de outras normas [18]. Esse *balancing* ajuda a manter a integridade sistêmica da Constituição, impedindo que uma norma esvazie o conteúdo normativo de outra ou desvirtue a essência constitucional, atuando em concomitância com o princípio da concordância prática, da proibição do excesso, da razoabilidade e proporcionalidade. Também de moralismo não se trata, em razão de que essas decisões foram proferidas de acordo com *standards* jurídicos diretos, evitando a perpetração de delitos penais, não são aleatórias, estão dentro dos enleios da imparcialidade e são impessoais.



Portanto, as decisões proferidas pelo STF e pelo TSE, de forma alguma se configuram como medidas autoritárias, que impõem censura ou que denegam o princípio da liberdade de expressão. Elas estão sendo proferidas com a finalidade de evitar o esfacelamento dos marcos do processo civilizatório brasileiro. Pode-se até argumentar se essa tarefa de bloqueio constitucional não deveria ter sido propugnada pelas entidades da sociedade civil, que deveriam se mobilizar para impedir retrocessos constitucionais ou aviltamentos aos direitos humanos, seja de minorias ou do harmônico funcionamento das instituições. Infelizmente, diante do empoderamento da barbárie na *polis*, o único dos poderes que se ergueu para proteger a civilidade foi o Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal e o TSE, capitaneado pelo seu presidente, o ministro Alexandre de Moraes. Cumpriram um imperativo categórico, permitindo-se que as eleições nacionais ocorressem de forma ordeira e pacífica, sendo o seu resultado aceito sem que houvesse qualquer mácula razoável que pudesse colocar em dúvida o resultado eleitoral. Em virtude de seus posicionamentos, defendendo firmemente o regime democrático, pavimentou-se o caminho para que o resultado das eleições presidenciais fosse aceito e que o processo de transição fosse iniciado. Indubitavelmente, se não fosse o papel desempenhado por esses Tribunais, possivelmente, as eleições não teriam ocorrido de forma tranquila e seu resultado estaria sofrendo, realmente, sérias contestações.

Voltando ao texto de Saramago, vivencia-se essa cegueira, em maior ou menor grau, e ao contrário do livro, a hodierna "deficiência visual" não se encerrará de forma súbita, nem se pode mandar para o manicômio aqueles que agridem a legalidade democrática. Se medidas enérgicas não fossem tomadas, as instituições democráticas e os direitos humanos mais lídimos poderiam sucumbir. Em meio ao caos, em que a barbárie chega aos nossos jardins, a sociedade brasileira precisa de instituições que mantenham a sua acuidade. As decisões do Supremo Tribunal Federal e do TSE representam uma trincheira contra essa "Invasão dos Hunos". Proféticas são as palavras do mencionado autor: *"Por que foi que cegamos? Não sei, talvez um dia se chegue a conhecer a razão. Queres que te diga o que penso. Diz, penso que não cegámos, penso que estamos cegos. Cegos que veem, cegos que, vendo, não veem"...*

[1] SARAMAGO, José. Ensaio sobre a Cegueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

[2] Disponível em: <https://politicalivre.com.br/2022/11/moraes-mantem-ofensiva-contrabolsonaristas-mesmo-apos-eleicao/#gsc.tab=0>. Acesso em: 08/11/2022.

[3] INQ 4874

[4] STEPHANOU, Alexandre A. Censura no Regime Militar e Militarização das Artes. Porto Alegre: Ed. Da PUCRS, 2001 p. 11

[5] RUGGER, Winfried — Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. *Direito Público*. N. 15, (jan./mar. 2007), p. 117-136.



-
- [6] LVA, Rosane Leal et al. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. Revista Direito GV. São Paulo, v. 7, nº 2, (dez. 2011), p. 445-468.
- [7] GOLTZMAN, Elder Maia. Liberdade de expressão e desinformação em contextos eleitorais: parâmetros de enfrentamento com base nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Fórum, 2022. P. 34.
- [8] Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor.
- [9] [Lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021.](#)
- [10] Redação dada pela Lei nº 14.192, de 2021.
- [11] Artigos 286 e 287 do Código Penal.
- [12] DAHL, Robert Alan. Sobre a democracia. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2016. P. 110.
- [13] São diversas as mudanças que ocorrem na sociedade após a promulgação dos textos constitucionais. As mudanças ocorrem na tecnologia, na economia e no ambiente internacional, de modo que seria inevitável que a Constitucional se furtasse aos efeitos irradiadores desses influxos, no que não seria realístico imaginar que todas as modificações nas constituições ocorressem por meio de emendas. STRAUSS, David A. *The Living Constitution*. New York: Oxford University Press. 2010. P. 2.
- [14] CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 2º ed., trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996, p. 104.
- [15] LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976. p. 217
- [16] BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz & ROBL FILHO, Ilton Norberto. Constitucionalismo abusivo: Fundamentos Teóricos e análise de sua utilização no Brasil Contemporâneo. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/641/907>. Acesso em 09/11/2022.
- [17] O Globo. Moraes cita possível financiamento de atividades ilícitas e atos antidemocráticos ao autorizar operação contra empresários. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2022/08/moraes-cita-possivel-financiamento-de-atividades-ilicitas-e-atos-antidemocraticos-ao-autorizar-operacao-contras-empresarios.ghtml>
-



. Acesso em: 11/11/1972.

[18] ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 88.

Meta Fields