

DISCURSO DE ÓDIO E DISCURSO POLÍTICO LIMÍTROFE – RESTRINGIR É A MELHOR SOLUÇÃO?

Renê Moraes da Costa Braga¹

1 Introdução

A conceituação do que, de fato, configura discurso de ódio é tarefa árdua e apresenta grande dissenso na literatura especializada. Para que se classifique uma mensagem como discurso de ódio, qual tipo de conteúdo deve estar presente? A quem deve ser direcionado o discurso? Em caso positivo, como seriam definidos os conteúdos ou destinatários do discurso?

A pergunta não tem resposta simples e o dissenso não é sem razão já que é exatamente a classificação de determinado discurso como sendo odioso que atrairá as mais diversas consequências jurídicas.

Essa dificuldade pode ser explicada, em parte, pelo fato de que o conceito discurso de ódio não é obtido de forma direta. Não há uma definição clara sobre os elementos essenciais de um discurso para que, a partir desse conceito, surjam normas que disciplinem, e eventualmente, sancionem esse tipo de conduta.

O que ocorre, em regra, é o processo de forma inversa. Já existem, pelo menos na maior parte dos ordenamentos, várias normas que regulamentam o discurso e determinam as sanções aplicáveis quando há lesão a algum bem jurídico e é desse conjunto normativo que surge uma ideia geral do que caracterizaria uma mensagem como sendo discurso de ódio.

De forma mais prática, o ordenamento tutela várias situações em que o discurso consiste em ilícito (até mesmo penal), como nos crimes de injúria preconceituosa (art. 140, §3º, do Código Penal²) e de racismo (regulamentados pela Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989) e, partindo das características que são comuns à classificação desses ilícitos (ofensa a bem jurídico através do discurso), extrai-se uma noção geral de quais características devem estar presentes em um

¹Doutorando 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 Injúria

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

(...)

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997)

Renê Moraes da Costa Braga

discurso de ódio, com a especificidade de que o discurso de ódio é direcionado a um grupo, como um todo.

Dessa metodologia, possível caracterizar o discurso de ódio como aquele que apresenta característica prevalente de estigmatização de um grupo identificável de indivíduos, ou de um indivíduo em si em função de ser pertencente ao grupo. Essa estigmatização é sempre direcionada ao insulto, à perseguição ou à privação de direitos.

Para além das consequências penais, a principal consequência da classificação de um discurso como sendo discurso de ódio é a proibição da veiculação desses discursos. Exemplos mais famosos da tradição jurídica brasileira são o caso Ellwanger (HC nº 82.424/STF), um escritor e editor gaúcho que lançou vários livros que negavam a existência do holocausto e defendiam ideias anti-semitas, e a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, exarada em 2016, sobre o infame manifesto do ditador alemão Adolf Hitler, “Minha Luta”. Em ambos os casos, após verificar a existência de discurso odioso racista nas obras, determinou-se a proibição da edição e da venda dos livros.

Em tais casos extremos, é muito simples enxergar a existência de discurso de ódio. O problema, no entanto, surge pela ausência de um conceito claro, o que faz com que haja diversos questionamentos judiciais que clamam pela caracterização de discursos limítrofes como sendo discursos de ódio e requerendo do Poder Judiciário o mesmo tratamento.

Casos mais recentes encontram-se nos discursos do Deputado Jair Bolsonaro, já declarado presidencial para a eleição de 2018, e que durante palestra no Clube Hebraica, no Rio de Janeiro, declarou, entre outras coisas, “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”³.

O exemplo acima é, claramente, exemplo de discurso limítrofe, entendendo-se estes como discurso que, apesar de não defenderem abertamente o insulto, a perseguição ou a privação de direitos de grupos determinados, são claramente ofensivos.

É exatamente essa a situação sobre a qual se debruça o presente ensaio. O Poder Judiciário deve interferir em situações desse tipo, impondo a discursos limítrofes a restrição dispensada aos discursos que expressamente apresentam as características dos discursos odiosos? A análise proposta é, portanto, eminentemente consequentialista. Em outras palavras, o resultado de ação do Poder Judiciário nesse sentido atinge os objetivos a que se propõe? Há outra forma de abordar o problema com melhores resultados?

³ Em <<http://veja.abril.com.br/brasil/bolsonaro-e-acusado-de-racismo-por-frase-em-palestra-na-hebraica/>>, com acesso em 11/11/2017.

Renê Moraes da Costa Braga

Para responder tais questionamentos, o presente ensaio traz as reflexões de Heli Askola, Autora que realizou um estudo de caso ocorrido na Finlândia para investigar se as perseguições penais baseadas em leis contra o discurso de ódio são realmente eficazes em seus objetivos.

O estudo do caso finlandês se mostra útil justamente pelo fato de a Finlândia ter passado por discussão semelhante há alguns anos e, justamente por isso, ser possível analisar as consequências das ações tomadas pelo judiciário finlandês. Portanto, serão trazidos ao presente ensaio as principais discussões da Professora Askola no artigo “Taking the Bait? Lessons from a hate speech prosecution⁴” para, em seguida, analisar suas lições no contexto brasileiro atual.

⁴ASKOLA, Heli. Taking the bait?:Lessos from a hate speech prosecution. *in* Canadian Journal of Law and Society, vol. 30, número 1. Ottawa: Cambridge University Press. 2015.

20 caso finlandês como descrito por Askola

Askola inicia o artigo citado anteriormente expondo que leis que coíbem o discurso de ódio não são incomuns na Europa e em países como o Canadá e a Nova Zelândia. Essas legislações teriam como objetivo expressar desaprovação para essa conduta e preservar o multiculturalismo. Não obstante, a eficácia dessas legislações é questionável, especialmente quando são levadas à cabo contra políticos (e.g. Jean Marie Le Pen e Geert Wilders).

O artigo apresenta o estudo de um caso ocorrido na Finlândia para investigar se as perseguições penais baseadas em leis contra o discurso de ódio são realmente eficazes em seus objetivos. No caso em estudo, Jussi Halla-aho, um blogueiro amador que escrevia ofensas contra minorias religiosas e raciais como “isca” para testar os limites da liberdade de expressão acabou sendo processado e, em função da cobertura midiática do caso, acabou se tornando um parlamentar do “The True Finns Party” (TFP), porta-voz do críticos da imigração.

A análise é, assim como proposto no capítulo anterior, realizada de forma pragmática. O raciocínio apresentado se baseia no fato de que vários países têm legislações desse tipo e não conseguem eliminar a intolerância. Aceitando tal fato, e atento às discussões sobre a conveniência de acionar as cortes como estratégia de mudança social, o artigo visa investigar os fatores contextuais que interferem na eficácia da perseguição penal contra políticos, no que tange aos objetivos das leis que criminalizam o discurso de ódio.

No que tange aos fatores contextuais, políticos que se utilizam do discurso de ódio, especialmente aqueles que o fazem de forma deliberada para provocar as autoridades e alavancar sua popularidade, apresentam duas variáveis que precisam ser avaliadas de forma mais detida. Assim, o caso de Halla-aho, contra quem a perseguição penal coincidiu com o seu sucesso eleitoral e com a consolidação da Finlândia como um país onde o populismo anti-imigração se tornou recorrente no cenário político, oferece um contexto ideal para analisar os resultados dessa perseguição penal, tanto legal quanto politicamente.

Renê Moraes da Costa Braga

JussiHalla-aho foi processado em função de uma publicação em seu blog na data de 03.06.2008. O blog, que está no ar desde 2003, critica a política finlandesa sobre imigração, asilo e crime. Quando o post foi publicado, Halla-aho era um aspirante a político, candidato a um cargo na câmara municipal de Helsinki, tendo sido derrotado na campanha para o parlamento em 2007.

O *post* foi uma resposta de Halla-aho pela condenação de SeppoLehto, outro ativista de extrema direita finlandês que foi processado por diversas acusações, incluindo difamação, incitação ao ódio racial e crimes contra o sentimento religioso. O título do post de Halla-aho era “Algumas iscas para Mika Illman” (“MuutamatakyIllmaninMikalle) e continha algumas “iscas” provocando o 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. As “iscas” eram:

I – Como Lehto fora condenado por crimes contra o sentimento religioso por dizer que o Profeta Mohammed era “sagrado para os muçulmanos”, Halla-aho escreveu que, certamente, Jesus e Deus eram sagrados no que concernia aos cristãos, mas isso não fazia com que qualquer um fosse processado por insultá-los.

Assim, alegadamente para testar sua hipótese, Halla-aho disse que Mohammed teria se casado com uma menina e associou o Islamismo à pedofilia.

II – A segunda “isca” foi uma resposta a um colunista finlandês que tinha escrito um editorial no qual afirmava que “beber excessivamente e matar enquanto dirigia alcoolizado seriam características, possivelmente genéticas, dos finlandeses”. Essa afirmação não levantou qualquer ação das autoridades. A resposta de Halla-aho foi afirmar que os imigrantes somali também tinham características nacionais ou genéticas e que essas seriam “assaltar transeuntes e viver como parasitas às custas do contribuinte”.

Após alguns meses de deliberação Halla-aho foi processado por crimes contra o sentimento religioso e contra a paz pela primeira “isca” e por incitação ao ódio racial pela segunda.

Voltando à realidade brasileira, é muito clara a semelhança entre as “iscas” lançadas por Halla-aho e por políticos brasileiros como o Deputado Jair Bolsonaro. Daí a relevância de se analisar o caso e transportá-lo à realidade brasileira. Necessário, portanto, comparar o pano de fundo finlandês (assim como descrito por HeliAskola) com o contexto político brasileiro atual.

30 pano de fundo da perseguição de Halla-aho

Para compreender o contexto em que a perseguição penal de Halla-aho ocorre, é necessário ressaltar que, diferentemente de outros países nórdicos, a imigração na Finlândia começou apenas após o fim da guerra-fria e o número de imigrantes ainda é incipiente. A grande maioria da população é branca, fala finlandês e é luterana ou atea.

A imigração é considerada uma necessidade econômica na Finlândia. Não obstante, o discurso contra a imigração e especialmente refugiados sempre foi marcado por críticas. Refugiados da Somália, que começaram a chegar à Finlândia após 1991 (enquanto a Finlândia passava por uma recessão econômica), sempre foram apontados como problemáticos.

Os somali (que atualmente somam 13.000 pessoas na Finlândia) são muito diferentes da grande maioria da população, tanto racial quanto religiosamente. Apesar das diversas leituras dessa informação, o fato é que os somali são uma das minorias mais vulneráveis da Finlândia, tanto em termos de violência quanto discriminação.

Esse contexto, somado ao fato de Halla-aho ter sido durante muito tempo um crítico ferrenho da imigração, pode explicar o porquê de o Ministério Público ter “mordido a isca”. Assim, embora nenhum somali tenha apresentado reclamação sobre o post, o potencial do post de

Renê Moraes da Costa Braga

augmentar a perseguição contra a minoria somali foi suficiente para a apresentação da denúncia.

A denúncia foi apresentada, portanto, como uma mensagem clara de que o discurso de ódio direcionado às minorias ultrapassava as barreiras e que não seria aceito nem mesmo através de publicações explicitamente sarcásticas.

No que tange ao caso penal, especificamente, em julgamento de primeira instância, Halla-alo foi considerado culpado e foi multado em €330,00 (trezentos e trinta euros) e condenado a retirar algumas publicações de seu blog. Em segunda instância, o réu foi considerado inocente e, finalmente, foi a julgamento pela Suprema Corte em 08.06.2012, quatro anos após as publicações.

Apesar de a suprema corte já ter decidido casos sobre o discurso de ódio, essa era a primeira vez que a Corte enfrentaria um julgamento em que deveria definir o conceito de “incitação de ódio”.

A Suprema Corte finlandesa definiu que o elemento subjetivo do crime de “distúrbio da paz religiosa”, figura penal existente no Código Penal finlandês, tem um limite claro: a intenção de denegrir o que uma comunidade religiosa entende como sagrado. Seria possível criticar, mesmo contundentemente, uma religião, sem contudo ter o intuito de vilipendiar a religião.

O discurso de Halla-aho teria ultrapassado esse limite, na medida em que usou termos muito agressivos e generalizou suas afirmações sobre Mohammed para toda uma religião, usando de termos extremamente degradantes.

Da mesma forma, a suprema corte apontou que, mesmo que o intuito fosse criticar a mídia e autoridades, as afirmações de Halla-aho sobre os somali foram difamatórias e aviltantes. Halla-aho foi, então, condenado em ambas as acusações e teve sua pena aumentada para 50 dias-multa (que equivaleriam a quatrocentos euros).

Os aspectos jurídicos do julgamento de Halla-aho são, portanto, muito claros. O ponto central, no entanto, encontra-se na análise das consequências dessa condenação, o que passa a abordar.

4Consequências do julgamento de Halla-aho

A perseguição penal de Halla-aho demonstrou que as autoridades e a Suprema Corte eram contrários a discursos inflamatórios e reafirmou a proteção das minorias. Não obstante, o custo dessa postura foi alto.

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” muito dificilmente geraria os problemas apontados pela extrema direita na Noruega ou outros países europeus, para um contexto em que a plataforma anti-imigração ganhou considerável relevância política.

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 alcançou um aumento expressivo de votos e 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. O próprio Halla-aho foi eleito ao parlamento com a sexta maior votação de todo o país.

Assim, Askola afirma que é possível apontar que a perseguição de Halla-aho se mostrou acertada, tanto do ponto de vista da justiça criminal quanto do ponto de vista dos Direitos Humanos, mas mesmo assim se demonstrou contraproducente.

Em suma, longos julgamentos dão visibilidade a oradores que buscam espalhar sua mensagem e inflamar as tensões entre as comunidades. Se o réu é declarado inocente, o acusado pode argumentar que suas declarações são legítimas e que foram ratificadas pela corte. Se o réu é

Renê Moraes da Costa Braga

declarado culpado, pode se tornar um “mártir” da causa da liberdade de expressão e se apresentar como vítima de um governo que oprime os reais e honestos cidadãos.

O dilema encontra-se, portanto, na necessidade de aplicação da lei para a eficácia das normas que visam coibir os discursos de ódio. Por outro lado, os mecanismos judiciais para levar essa aplicação a cabo podem ter efeitos indesejados, especialmente quando o réu é um político buscando publicidade para ganhos eleitorais.

A persecução penal de Halla-aho fez dele um porta-voz de seus argumentos, que ganharam muito em visibilidade. Não só os argumentos das “iscas”, como também para suas outras postagens. O processo de Halla-aho envolvia liberdade de expressão, imigração e criminalidade, uma receita que inevitavelmente atraiu o interesse da mídia e garantiu cobertura de suas ideias por anos.

A condenação parcial de Halla-aho em primeira instância fez com que seus seguidores utilizassem tanto os argumentos de que suas alegações foram ratificadas pela justiça quanto de que ele era um mártir da liberdade de expressão.

Após a condenação integral pela Suprema Corte, no entanto, o discurso de mártir ganhou muito mais força, levantando o tom daqueles que defendiam que os imigrantes eram mais protegidos pelas autoridades elitistas do que os “Finlandeses comuns”, a quem Halla-aho dizia representar.

A persecução penal de um político ainda levanta discussões sobre o uso da máquina pública por razões políticas, fazendo com que Halla-aho fosse apontado como uma vítima das elites e das autoridades que buscavam suprimir suas críticas.

Além disso, especialmente quando comparada com outros países nórdicos, a Finlândia foi condenada pela Corte Europeia de Direitos Humanos várias vezes por violação da liberdade de expressão. Vários jornalistas, por exemplo, eram condenados por difamação ao fazerem críticas a políticos. Isso fez com que vários comentaristas incluíssem a condenação de Halla-

aho entre mais um dos erros da Suprema Corte em dosar a liberdade de expressão com outros direitos.

5 Consequências políticas em comparação

Se por um lado a condenação de Halla-aho se mostrou uma vitória, ao menos ambígua, aos progressistas, sua ascensão política meteórica demonstrou que as perseguições penais acerca dos discursos de ódio são perigosas e pode aumentar a legitimidade de opiniões polêmicas.

A perseguição penal de Halla-aho acabou por associá-lo a políticos muito mais proeminentes, como Marie Le Pen (França), Nick Griffin (Reino Unido) e Geert Wilders (Países-baixos), todo processados em circunstâncias semelhantes. Todos são (ou foram) líderes de partidos populistas anti-imigração que, como o TFP, exploram a desconfiança dos eleitores nos partidos mais tradicionais e a desconfiança quanto a questões advindas da globalização.

Ao contrário de Le Pen e Griffin, que vem de países com forte presença de imigrantes já há muito tempo, a ascensão meteórica de Halla-aho pode ser comparada a de Wilders nos Países-baixos, onde a primeira década do Século XXI também foi marcada pelo crescimento do discurso anti-imigração. O “Partido pela Liberdade” (PVV), encabeçado por Wilders, também apresentou um expressivo crescimento (de 9 para 24 assentos no parlamento na eleição de 2010), após a perseguição penal por discurso de ódio.

Algumas diferenças, no entanto, podem ser ressaltadas. O PVV é um partido de extrema-direita, enquanto o TFP é formado, além da ala anti-imigração, por um amontoado de personalidades ligadas ao entretenimento, esportes ou outros candidatos isolados e não pode ser considerado nem mesmo como um partido de direita, no sentido clássico. Além disso, o TFP não é liderado por Halla-aho, mas por Timo Soini, que nem mesmo pertence à ala anti-imigração do partido.

Uma das únicas semelhanças entre os dois partidos é a crítica à união europeia. O próprio Soini não é explicitamente xenofóbico. Alguns analistas até mesmo apontam essa

Renê Moraes da Costa Braga

circunstância como o motivo da ascensão do TFP que, tendo tradição como partido alternativo aos partidos mais tradicionais e comandado por uma liderança que não se identifica com as bandeiras da xenofobia, pode agregar o voto dos eleitores anti-imigração sem perder o apoio daqueles que veriam essa coalizão como ratificação de posições racistas.

Wilders, que iniciou sua carreira política na década de 90 e já era um político tarimbado quando foi processado por discurso de ódio, acabou por ser afastado do tradicional partido conservador liberal e se tornou a liderança de um novo partido.

Halla-aho, por sua vez, apesar de ser o porta-voz dos eleitores anti-imigração, não tem o capital político para tentar o mesmo movimento. Outra possível explicação está nos diferentes desfechos dos casos de Wilders e Halla-aho.

Wilders foi, ao final de todo o processo, considerado inocente pela Suprema Corte (apesar de o julgamento ter apontado que suas declarações estavam no limite da legalidade), o que foi considerado uma vitória para a liberdade de expressão. Halla-aho, por sua vez, foi condenado e continua sendo o único exemplo de condenação da Suprema Corte finlandesa por discurso de ódio, o que lhe impôs o título de extremista.

Outro efeito que pode ser apontado (apesar de sua difícil mensuração) é a internalização do discurso anti-imigração pelos partidos mais tradicionais em função do sucesso da chapa “anti-imigração”. O autor aponta como consequência dessa internalização o aumento do número de pessoas que se identificam como “anti-imigração”, além do espaço dado ao tema pela mídia, bem como a conscientização quanto às potenciais consequências do discurso de ódio.

Diferentemente do que ocorreu nos Países-baixos, em que a absolvição de Wilders “autorizou” que os políticos continuassem a usar discursos inflamados contra os imigrantes, a condenação de Halla-aho fez com que membros do TF aumentassem a vigilância contra discursos racistas dentro do partido. Assim, Askola aponta que seria precipitado afirmar que os efeitos da persecução penal acerca do discurso de ódio são negativas.

Renê Moraes da Costa Braga

Assim, num contexto em que a desconfiança popular nas elites, a insatisfação quanto às opções políticas e a latente demanda pela discussão sobre imigração convergem, uma persecução penal por discurso de ódio pode, em verdade, criar o contexto perfeito para que políticos populistas floresçam.

A análise deve servir de alerta para um diagnóstico mais preciso do contexto político brasileiro atual (que é muito semelhante ao descrito por HeliAskola) com grande polarização de ideias e com o debate público focando-se em pontos que nem sempre representam os problemas nacionais mais prementes.

O caso de Halla-aho alerta que, se não for possível ignorar as provocações, não se pode crer que a persecução penal (ou mesmo a condenação) retirará magicamente o racismo e a intolerância do discurso público.

Qualquer persecução penal pode ser apenas um pequeno elemento em um movimento social contra a intolerância. Reconhecer essa circunstância contribui para a análise dos casos em uma perspectiva mais ampla, como parte de uma estratégia contra o preconceito, na qual a mobilização do máquina penal só pode ser uma pequena parte da resposta.

6 Considerações finais

Como considerações finais, afirma-se ser possível afirmar que o discurso de ódio apresenta como característica inafastável a estigmatização de um indivíduo ou grupo identificável de indivíduos, direcionado ao insulto, à perseguição ou à privação de direitos. Tal caracterização evidencia semelhança com a estrutura dos discursos políticos limítrofes, apesar de não ser possível afirmar que são equivalentes, justamente pela dificuldade de conceituação clara do que é efetivamente um discurso de ódio.

Assim, não obstante seja possível defender a classificação dos discursos políticos limítrofes como sendo discurso de ódio, assume-se posição em defesa da intervenção mínima do estado, garantindo-se a liberdade de expressão, principalmente em ambiente político. Tal posição se justifica pelos efeitos contraproducentes da limitação do discurso, o que já se verifica pela crescente popularidade de políticos que se utilizam de discursos limítrofes, como o Deputado Jair Bolsonaro, situação análoga à noticiada no caso finlandês que envolveu o parlamentar Halla-aho.

Referências

ASKOLA, Heli. Taking the bait?:Lessos from a hate speech prosecution. *in Canadian Journal of Law and Society*, vol. 30, número 1. Ottawa: Cambridge University Press. 2015.

BERGER, Jonah. **Contágio. Porque as coisas pegam?** Rio de Janeiro: LeYa. 2014. p. 25

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

SOARES, Fabiana de Menezes. **Produção do direito e conhecimento da lei a luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação.** Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, defendida em 2002. p. 68.