

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO CONSTITUCIONAL II

MARCELO NEGRI SOARES

RUBENS BEÇAK

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Constitucional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcelo Negri Soares; Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-574-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito. 3. Constitucional. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO CONSTITUCIONAL II

Apresentação

DIREITO CONSTITUCIONAL II

É com imensa satisfação que o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito torna público à comunidade científica o conjunto dos artigos aprovados e apresentados no Grupo de Trabalho intitulado DIREITO CONSTITUCIONAL II, produzidos no XI Encontro Internacional do CONPEDI, sob o enfoque dos DIREITOS SOCIAIS, CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA, realizado presencialmente em Santiago do Chile entre os dias 13, 14 e 15 de outubro de 2022. Foram diversas temáticas tratadas, neste que foi o primeiro encontro científico presencial após a pandemia do COVID-19, dentre esses temas, foram apresentados trabalhos sobre: os meios alternativos de solução de conflitos para desafogar o Judiciário na esfera dos conflitos envolvendo a Administração Pública; a natureza jurídica da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), que não existe como ação, mas sim como reclamação ou arguição; Lei Geral de Proteção de Dados: a proteção e exclusão de dados; a dicotomia entre imunidade e isenção tributária na inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 187/2021 para regulamentação das contribuições sociais das instituições beneficentes de assistência social (terceiro setor); contextualizando a cidade de Araraquara, com reinserção do idoso no meio social, em vista do aumento da população idosa; o problema da segregação humana pelo avanço tecnológico e dificuldade de acesso; destaque para a questão da mídia jornalística e blogs na liberdade de expressão versus direito ao esquecimento e a proteção dos direitos da personalidade; o fenômeno do politicamente correto na incidência versus ponderação (debate entre Friedrich Muller e Alexy); a questão se o voto aberto pode interferir no resultado final da votação, com a possibilidade de avaliação do representante pelos seus representados, isto é, a outorga da transparência; sobreposição da culturalização, desconstrução das práticas sociais aceitas e dissociação entre direito e cultura na proteção dos bens jurídicos sob a ótica da dignidade da pessoa humana; binômio laicidade do estado e liberdade religiosa; crítica o quórum para iniciativa popular em Emendas Constitucionais no Brasil; estudo comparado no juiz de garantias; a interpretação jurídica em Ronald Dworkin para uma Constituição pluralista e democrática, a partir de uma ideia política; separação de poderes: o Poder Judiciário como poder nulo versus um certo ativismo e o constitucionalismo popular na construção da democracia; judicial review e ativismo judicial; por fim, sobre a cláusula democrática no MERCOSUL e a questão do Paraguay.

Trata-se de coletânea composta diversos trabalhos aprovados oralmente, sendo que também foram submetidos previamente ao processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de vinte e três proeminentes pesquisadores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, incluindo alguns mestrandos e doutorandos.

Nesta esteira, a coletânea que ora se apresenta é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e com o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação. Importante lembrar, ainda, da contribuição deste congresso com a formação de novos pesquisadores.

Agradecemos ainda a todas as pesquisadoras e pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Santiago (Chile), 17 de outubro de 2022.

Prof. Pós-Dr. Marcelo Negri Soares - Coordenador de GT Conpedi – UNICESUMAR-PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - Coordenador de GT Conpedi – Livre-docente - USP

O CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O POLITICAMENTE CORRETO NO BRASIL: AS SOLUÇÕES OFERECIDAS POR HABERMAS E POR ALEXY

THE CONFLICT BETWEEN FREEDOM OF SPEECH AND POLITICAL CORRECTNESS IN BRAZIL: ANALYSIS OF THE ALTERNATIVES PROPOSED BY HABERMAS AND ALEXY

Leonardo David Quintiliano ¹

Resumo

O presente artigo analisa os eventuais limites jurídicos da liberdade de expressão pelo politicamente correto no Brasil. De lege data, o sistema jurídico brasileiro já prevê algumas limitações, as quais podem ser aplicadas a partir do cotejo entre normas constitucionais e sua interpretação a partir das teorias de Habermas ou de Robert Alexy. No plano político, muitos advogam o enquadramento de algumas manifestações politicamente incorretas como crimes ou ilícito civil. Outros, contudo, defendem que restringir a liberdade de manifestar um pensamento pode constituir um mal maior à democracia. Mediante revisão bibliográfica, de fontes normativas, bem como estudo de casos, promoveu-se uma análise qualitativa do problema. Recorreu-se ao método dogmático para apreender normas aplicáveis aos casos mencionados e ao método dialético para confrontar as opiniões contrárias coligidas sobre a interpretação proposta e aplicável concretamente. Empregou-se o método zetético para reflexão sobre os efeitos de possíveis mudanças legislativas ou de reposicionamento sobre a restrição da liberdade de expressão pelo politicamente correto.

Palavras-chave: Politicamente correto, Liberdade de expressão, Liberdade de consciência, Liberdade de manifestação do pensamento, Dignidade da pessoa humana

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the boundaries imposed by political correctness for freedom of speech in Brazil. De lege data, the Brazilian legal system already foresees some limitations, which can be applied based on the comparison between constitutional norms and their interpretation according to the theories of Habermas or Robert Alexy. Politically, many advocate the classification of some politically incorrect manifestations as crimes or civil illicit. Others, however, argue that the freedom of speech restriction can be harmful to democracy. The main approach of the paper is based on bibliographical and legal research, as well as case studies, for a qualitative analysis of the problem. The dogmatic method is used to identify rules applicable to the mentioned cases. The dialectical method, on the other hand,

¹ Doutor em Direito, Mestre em Ciências Jurídico-Políticas, Especialista em Direito Constitucional, Professor de Direito Constitucional e Direito Administrativo.

is used to confront different interpretations about the matter. Legislation modifications, as well as the investigation about limits established by political correctness for freedom of speech, are carried out under the zetetic method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Political correctness, Freedom of speech, Freedom of conscience, Freedom of thought, Human dignity

1. INTRODUÇÃO

Tem sido cada vez mais comuns as discussões intermináveis na internet acerca dos limites da liberdade de expressão, intensificadas sobretudo pelas polarizações de cunho político-ideológico e pela facilidade de manifestação nas redes sociais.

O fortalecimento e desenvolvimento de conceitos trazidos pelas ciências humanas ou pelo ativismo político de defensores ou integrantes das minorias tem feito avançar a fronteira do que se considera “politicamente correto”, na medida em que esses grupos cada vez mais rejeitam qualquer expressão que possa soar como preconceito, diminuição ou ofensa.

Em outra frente, especialmente após a eleição de ícones políticos associados à ideologia conservadora e de extrema-direita, menções, apologias e até defesas de ideologias nazistas, fascistas e autoritárias começaram a se disseminar nas redes sociais.

Naturalmente, os defensores da democracia, ativistas e grupos progressistas passaram a reagir contra qualquer expressão que remetesse a tais ideologias.

No plano jurídico, muitos advogam a criminalização ou ilicitude civil de algumas manifestações politicamente incorretas. Desde o julgamento de Ellvanger pelo Supremo Tribunal Federal, processado por publicar um livro em que supostamente negava o holocausto (Brasil, 2003), até o recente caso *Monark*, que manifestou sua opinião no sentido de entender que partidos de extrema-direita, como o partido nazista, deveriam ter o direito de funcionar no Brasil, a comunidade jurídica, imprensa e sociedade vem debatendo os limites da liberdade de expressão. (FLOW..., 2022).

Por outro lado, muitos pensadores defendem que restringí-la, especialmente na modalidade manifestação do pensamento, pode constituir um mal maior à democracia, uma vez que a consciência é incoercível, ou seja, ninguém muda de opinião de maneira forçada, apenas é capaz de silenciá-la para evitar uma sanção.

Além disso, proibir manifestações consideradas aviltantes ou imbuídas de *fósseis linguísticos de discriminação ou ideologia hoje repudiadas* pode acarretar insegurança jurídica e constituir um terreno perigoso donde a repressão poderá germinar a qualquer momento em que um grupo ideológico assumir um poder com força suficiente para impor sua visão do que é certo ou errado, como a história e a literatura científica demonstram e sugerem.

O presente artigo analisa o mencionado debate, porém com enfoque *de lege data*. Para tanto, analisa-se inicialmente a construção do movimento denominado “politicamente correto” e as questões concernentes. O item subsequente traz estudo de casos envolvendo o conflito descrito.

2. O POLITICAMENTE CORRETO

O “politicamente correto” é um “fenômeno complexo, descontínuo e multiforme”, representado por um controle que se faz - ou que se tenta incutir na consciência das pessoas - dos comportamentos individuais, a fim de evitar ou diminuir que ela se conflite com outros direitos individuais, coletivos, ou padrões morais. (HUGHES, 2010, p. 3).

O policiamento da expressão como forma de controle dos valores sociais e morais de uma instituição ou sociedade é antigo, tendo sido praticado por organizações religiosas (DUIGNAN, 1995, p. 2) e também aparecido como movimento político de grupos ativistas representativos de minorias, como feministas, anti-racistas ou ambientalistas. (BURGER, 2005, p. 3).

Voltado em grande parte ao controle de falas e piadas consideradas machistas, racistas ou que veiculam qualquer forma de preconceito contra minorias, ainda que de maneira inconsciente, o “politicamente correto” se choca diretamente com a liberdade de expressão, na medida em que propõe sua limitação, tanto voluntária quanto inconscientemente, mediante o “polimento da linguagem”, com a subtração de preconceitos ou elementos históricos injustos de que a língua é depositária, uma espécie de “fósseis linguísticos”. (HUGHES, 2010, p. 3).

3. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE E DÉFICIT DEMOCRÁTICO NA CRIAÇÃO DO POLITICAMENTE CORRETO

Uma questão que gera controvérsia na assimilação das ideias politicamente corretas se relaciona à sua gênese, uma vez que não advém necessariamente de um grande debate democrático, que coloque na mesa todos os lados envolvidos na comunicação considerada incorreta, ou no mercado de ideias a que se referia Stuart Mill. (MILL, 2011, p. 50).

Algumas construções politicamente corretas tem a finalidade de promover uma maior conscientização sobre o alcance semântico de ideias contidas em termos que, mesmo de maneira inconsciente, podem veicular conteúdos considerados inapropriados para se referir a minorias ou a grupos sociais vulneráveis. É o caso do termo “homossexualismo”, que pode ser trocado por “homoafetividade” para enfatizar o elemento mais importante na união entre duas pessoas do mesmo sexo, que é o afeto. (DIAS, 2022). Também é comum a modificação do emprego de termos como “portador de deficiência”, por “pessoa com deficiência”, a fim de subtrair imprecisões linguísticas (uma vez que ninguém propriamente porta a deficiência). (Cf. SILVA). O próprio termo “minorias” é criticado por alguns grupos por carregar uma conotação de inferioridade, embora ainda seja amplamente utilizado.

Os grupos ativistas debatem os problemas que atingem a minoria que representam e apontam causas hipotéticas, bem como as soluções que entendem pertinentes para a diminuição, em grande parte das vezes - mas nem sempre - amparados em pesquisas e debates acadêmicos.

Um primeiro problema que pode surgir no processo de construção de uma regra “politicamente correta” é a falta de inclusão no debate da visão dos grupos considerados majoritários (ou opressores). Essa exclusão, muitas vezes devida à própria falta de interesse desses grupos em participar de um debate que não lhes parece conveniente, pode justificar a ocorrência de algum exagero na construção do politicamente correto.

Por outro lado, também existe o pensamento de que o mercado aberto de ideias não se aplica a grupos vulneráveis que dele não participam em igualdade. Assim, permitir que pensamentos politicamente incorretos continuem a ser veiculados apenas mantém o *status quo* e a situação de subjugação das pessoas pertencentes a tais grupos.

Um dos exemplos de que a construção do que se considera politicamente correto pode levar ao exagero é a Cartilha do Politicamente Correto e Direitos Humanos publicada pelo Governo Federal brasileiro em 2004. A Cartilha traz uma série de termos, em ordem alfabética, que geram algum tipo de problema em sua utilização, segundo os autores e, por isso, deveriam ser evitadas. Expressões como barbeiro, barraco, bêbado, burro, “de menor”, doido, funcionário público e palhaço. (BRASIL, 2005).

Sabe-se que a função da cartilha era tão somente buscar conscientizar a população sobre a origem e significado de algumas expressões e como elas poderiam conter resquícios de uma ideologia discriminatória e até serem ofensivas a grupos sociais vulneráveis. A forma como era redigida e a apresentação dos verbetes, contudo, não deixava transparecer sua real finalidade, se era a de realmente conscientizar as pessoas a não usarem certos termos, ou se era a de promover uma discussão etimológica mais ampla, como ao trazer expressões como “de menor” ou “funcionário público”, cujos elementos semânticos ou etimológicos politicamente incorretos certamente não eram de compreensão sequer dos grupos tidos por “vulneráveis”.

Além disso, por ter sido veiculada por órgão oficial, gerou o receio de que viesse a se tornar futuramente alguma norma compulsória a ser observada quando da redação oficial.

Uma matéria publicada pela Folha de São Paulo resumiu bem o exagero da cartilha: “Até uso de “palhaço” é criticado”. (GOVERNO..., 2005). O exagero foi considerado tão grande, que o próprio então presidente do Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva, teria determinado a suspensão de sua distribuição. O jornal o Estado de São Paulo publicou matéria relatando que o então presidente teria assim se manifestado sobre a cartilha a interlocutores:

o presidente Lula chamou alguns ministros e auxiliares e perguntou o que achavam da cartilha. Sem esperar resposta, o próprio Lula disse: "Acho um absurdo, uma perda de tempo e um gasto desnecessário de dinheiro." Em seguida, perguntou ao secretário Nilmário Miranda por que "peão" é uma palavra pejorativa. "Mas Nilmário, eu sou um peão e não me importo com isso. E também chamo as pessoas de peão", disse Lula(...). (DOMINGOS, 2005).

O exemplo da referida cartilha foi pedagógico. Em sendo sua finalidade a reflexão sobre o politicamente correto, tomando como partida o uso de algumas expressões, ela não constitui per si um problema. No entanto, as reações de artistas, imprensa e até mesmo do então Presidente da República apenas atestaram a falta de legitimidade democrática e teste no "mercado de ideias" do conteúdo da cartilha, que também não deixa de veicular opiniões e teses subjetivas, sobre as quais inexiste o consenso.

Por isso, a primeira premissa para aceitação de uma limitação da liberdade de expressão pelo politicamente correto na seara moral, política e até jurídica é sua exposição e teste prévio em um mercado aberto e democrático de ideias, de modo a alcançar um consenso mínimo sobre sua natureza imoral, ofensiva e discriminatória, não apenas sob o ângulo da potencial vítima, mas igualmente do potencial ofensor ou infrator.

4. ALGUNS CASOS RECENTES ENVOLVENDO O CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O POLITICAMENTE CORRETO

Passando ao largo das considerações acima, a sociedade brasileira e as instituições políticas e jurídicas não possuem ainda um critério bem definido sobre a limitação da liberdade de expressão pelo politicamente correto, apesar de este ser um dos temas mais estudados e objeto de inúmeras pesquisas e trabalhos acadêmicos nas últimas duas décadas, o que é notório ao realizar uma pesquisa na internet com o termo "liberdade de expressão".

Em maio de 2012, um caso ganhou repercussão nacional no Brasil. Um cantor famoso gravou um videoclipe em que uma festa era invadida por vários homens fantasiados como macacos - inclusive o próprio cantor, que é negro. O Ministério Público Federal passou a investigar o cantor sob acusação de que o videoclipe teria "conteúdo racista e sexista, comprometendo as lutas do movimento negro na superação do racismo, e das mulheres na superação do sexismo" e que "combinando artistas e atletas, o vídeo utilizaria clichês e estereótipos contra a população negra". (MPF/MG apura..., 2012). A representação foi arquivada logo em seguida. (INVESTIGAÇÃO..., 2012).

Outro caso emblemático no Brasil envolveu o escritor Siedfrig Ellwanger, autor de livro que questionava a veracidade do holocausto e discutia teses reputadas antisemitas. No julgamento do HC 82424/RS, o Supremo Tribunal Federal não indicou a ocorrência de incitação ao crime, mas a veiculação de opiniões antisemitas do autor. Entendeu o STF que o conteúdo da obra, malgrado adotasse a forma de opinião, consistiria em incitação ao racismo:

O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. (BRASIL, 2003).

No campo do humor, também o politicamente correto vem delimitando cada vez mais o espaço de liberdade de expressão. O caso do humorista Danilo Gentili, em 2012, ao dizer que a última vez que a população de Higienópolis, na cidade brasileira de São Paulo, chegou perto de um vagão, foi para parar em Auschwitz (conhecido complexo de campos de concentração) também motivou uma grande polêmica à época. (PIADA..., 2011).

Piadas envolvendo conteúdo considerado politicamente incorreto sempre foram comuns, não apenas no Brasil. O mais grave, talvez, dos episódios envolvendo o conflito entre o humor e uma religião, foi o conhecido massacre do jornal Charlie Hebdo, ocorrido em 7 de janeiro de 2015, por dois irmãos franceses que seriam ligados a um grupo terrorista fundamentalista islâmico, supostamente por caricaturas e piadas do jornal sobre líderes islâmicos, especialmente Maomé. O massacre deixou 12 mortos, entre os quais 5 cartunistas, além de outras pessoas feridas. (ATAQUE..., 2015).

No Brasil, o STF, no julgamento da ADI 4.451, assim se manifestou a respeito do humor:

O humor presta serviço à Democracia. Com seu modo elegante ou um tanto agressivo, fino ou mais explícito, direto ou por ironia, ele consegue escancarar os conflitos sociais, políticos e culturais de uma forma não violenta, mas reflexiva. E reflexiva da melhor maneira, através do sorriso. (BRASIL, 2018).

O “politicamente correto” não necessariamente é, como o nome indica, uma categoria jurídica, mas política, moral. Nem tudo que é politicamente incorreto é, portanto, juridicamente incorreto, ou seja, ilícito.

Nos exemplos acima, *i.e.*, não se cogita a criação de uma norma que tenha por finalidade impor o uso do termo “pessoa com deficiência”, ou punir quem empregar o termo “pessoa portadora de deficiência”, a despeito de se entender que o segundo termo seja impróprio. Também não se pensa em punir quem emprega o termo homossexualismo, embora o emprego da raiz “sexo” e do sufixo “ismo” possam fomentar o preconceito de maneira subliminar.

Uma hipótese para a não criminalização ou vedação do uso dessas expressões se deve ao fato de que seu uso por si só não indica a intenção de ofender, discriminar, uma vez que o comunicador que as utiliza nem sempre tem consciência de eventual resquício discriminatório presente em seu percurso etimológico.

A chave para buscar o limite entre o meramente imoral e o também antijurídico reside, portanto, na intenção, como será adiante estudado.

5. LIMITAÇÕES JURÍDICAS DA MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO PELO POLITICAMENTE CORRETO NO BRASIL

A manifestação politicamente incorreta pode repercutir juridicamente no sistema brasileiro de duas formas: primária ou secundariamente.

Tem-se uma repercussão jurídica primária ou imediata da manifestação politicamente incorreta quando ela infringe diretamente uma norma civil, administrativa, político-administrativa¹, ou penal.

Uma manifestação politicamente incorreta, contudo, pode ter implicações jurídicas reflexas, mediatas ou de segundo grau, quando o manifestante é atingido por sanções sociais decorrentes de sua postura considerada politicamente incorreta. É o caso do manifestante demitido, “cancelado virtualmente” ou sancionado de outras formas, sob acusação de se expressar de maneira politicamente incorreta.

Em 2020, um economista e escritor brasileiro de linha mais conservadora, Rodrigo Constantino, foi demitido de uma rede de rádio e TV, a Jovem Pan, ao comentar que não denunciaria eventual estupro sofrido pela filha, caso ela tivesse ido a uma festa, ficando embriagada e ter “ficado” com dois homens. (MARTINS, 2020). O argumento defendido pelo economista é o de que a filha seria também culpada a seu ver por criar uma situação de risco, com um comportamento que ele considera imoral. Como se sabe, a luta contra a culpabilização da vítima em crimes sexuais, como assédio e estupro, é uma bandeira levantada pelos movimentos feministas. Tal argumento se choca com o pensamento de setores conservadores, especialmente os ligados a algumas Igrejas, que são contrários moral e religiosamente à emancipação da mulher e condenam sua liberdade ampla de se vestir e agir.

Sem adentrar no mérito da discussão, o economista foi amplamente criticado em suas redes sociais, o que era não apenas esperado, mas legítimo, em homenagem à liberdade de

¹ Como no caso dos crimes de responsabilidade e quebra de decoro, que ensejam o *impeachment* de agentes públicos ou a cassação de mandato.

expressão e dentro do espírito de um mercado aberto de ideias. Ocorre que a repercussão negativa foi tão grande, que muitas pessoas “influentes” passaram a cobrar uma “punição” e até a considerar que houve o cometimento de crime de incitação ao crime, manifestando esse entendimento em redes sociais e cobrando a demissão do economista da emissora, que já é conhecida por dar espaço a pensamentos conservadores.

O economista, contudo, ajuizou ação contra inúmeras pessoas que se manifestaram em redes sociais, acusando-o de machista e de fazer apologia ao crime. (RODRIGO..., 2021). O processo ainda corre em primeiro instância na justiça estadual de São Paulo e até o momento não teve citação de todos os réus. O fundamento por ele empregado é o de violação ao seu direito à liberdade de manifestação do pensamento de maneira indireta ou secundária, ou seja, não por uma limitação promovida pelo poder público, mas por sanções promovidas por agentes primários por ele consideradas injustificadas ou ilícitas (ilícitas por punirem, a seu ver, alguém pelo uso legítimo de um direito, no caso a liberdade de manifestação do pensamento).²

Em ambos os casos, de incidência direta ou indireta, a manifestação de pensamento politicamente incorreto ou suas sanções privadas ou sociais terá reflexo jurídico se houver violação a algum direito ou dever previsto.

Nesse ponto, convém trazer à tona duas perspectivas sobre o tema. Pela primeira, existiriam hipóteses de conflito entre ambos os direitos, a liberdade de manifestação do pensamento e de consciência e o direito à honra e ao não preconceito veiculado por manifestações politicamente incorretas. Pela segunda, a liberdade de manifestação do pensamento somente pode ser restringida se houver norma expressa no ordenamento jurídico que a restrinja.

6. “CONFLITO” ENTRE LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E O POLITICAMENTE CORRETO?

O debate em torno dos limites da liberdade de manifestação do politicamente correto parece sugerir, em um primeiro momento, a existência de um conflito jurídico, ou seja, duas disposições principiológicas que garantem, ao mesmo tempo, direitos excludentes entre si, o que é lógica e deontologicamente impossível.

Deveras, é impossível se garantir o exercício do direito fundamental à liberdade de expressão plenamente sem cometer violações de direitos da honra e da proteção contra discriminações e contra a própria dignidade da pessoa humana.

² Processo n. 1065935-66.2020.8.26.0002. 3ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL II – SANTO AMARO.

Por isso, o legislador e o próprio constituinte previram situações em que a liberdade de expressão é limitada para proteger outros bens jurídicos. Por se tratar de restrição a um direito fundamental, cabe justamente ao legislador encontrar um equilíbrio para definir que formas, conteúdos e gêneros discursivos em que se exerce tal liberdade são vetados pela ordem jurídica.

Nesse processo, exerce o legislador um juízo de ponderação, que busca alcançar uma restrição considerada razoável ou proporcional. Esse método é explicado, adotado e também desenvolvido por alguns autores, como o jusfilósofo alemão Robert Alexy. (ALEXY, 2008, p. 116 *et seq.*).

Para Alexy, os direitos fundamentais e demais princípios constitucionais encontram-se em constante tensão e equilíbrio, colidindo-se mutuamente. Ao contrário das normas-regras (adotando-se sua teoria sobre a distinção qualitativa entre regras e princípios), que se excluem no campo da invalidação em caso de oposição ou contradição, as normas-princípios não são excluídas do ordenamento jurídico quando conflitam com outras. (ALEXY, 2008, p. 87). Nessa hipótese, temos a atividade de ponderação, a fim de saber - ou escolher - qual princípio deverá prevalecer no caso concreto. Esse método de ponderação, que consiste numa aplicação dos testes de *adequação*, *necessidade* e *justa medida* da restrição, deveria ser o método racional e conscientemente empregado pelo legislador, pois, especialmente nos dois últimos testes, o critério político, valorativo e democrático é um componente determinante na “escolha” do princípio ou valor que será preterido por outro considerado prioritário.³

A aplicação do método de ponderação defendido por Alexy, contudo, não é a mais adequada para solução desses conflitos entre direitos fundamentais, porque ela dá forte prevalência ao elemento moral e político (valor) em detrimento do elemento jurídico.

Aplicando-se a ponderação nos moldes defendidos por Alexy, o problema da restrição ao direito fundamental de liberdade de manifestação do pensamento pelo politicamente correto deveria aplicar à restrição os subtestes da proporcionalidade, buscando saber se na hipótese de alguém externalizar sua opinião acerca da culpa da vítima no caso de crime de estupro ou emitir sua opinião favorável à possibilidade, *de lege ferenda*, de criação de um partido nazista no Brasil, sua liberdade de manifestação de pensamento seria proporcionalmente restringida,

³ Apesar das críticas conhecidas à ponderação proposta por Alexy, especialmente a de Habermas e Müller, relativamente à subjetividade do julgador na hora de eleger o valor mais importante, visão da qual partilhamos, ainda entendemos que se trata de um método racional aplicável a situações de intervenção legislativa, devendo a solução legislativa prevalecer sempre que houver, por parte do julgador, qualquer dúvida sobre o princípio que deveria ter sido “escolhido” na ponderação efetuada pelo legislador. (Cf. HABERMAS, 1997, p. 316-7; MÜLLER, 2011, p. 268-9).

justificando a persecução penal estatal ou o surgimento de pretensão civil a indenização por dano.

6.1. O tratamento do conflito conforme a teoria de Robert Alexy

A aplicação da ponderação segundo Alexy levaria ao seguinte resultado, empregando-se um exemplo hipotético. Tício se declara a favor da existência de um partido nazista e externa publicamente sua opinião. O Ministério Público entende que Tício, ao manifestar seu pensamento favorável à criação de um partido nazista, estaria cometendo o crime de racismo, previsto no art. 20 da Lei 7716/1989:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa

Ao julgar o caso, o juiz resolve aplicar a teoria de Alexy acerca da restrição efetuada à liberdade de manifestação do pensamento. Em sua análise, identifica os dois princípios em colisão: liberdade de manifestação do pensamento e liberdade de consciência *versus* direito à igualdade e à não discriminação. Para o juiz, a restrição feita pela aplicação da legislação penal, limitando a liberdade de manifestação do pensamento é adequada, pois fomenta a proteção contra discriminação. É necessária, na medida em que não encontra outra forma de proteger o “direito à não discriminação” com a mesma eficiência que a aplicação de uma sanção penal a quem manifesta seu pensamento favorável à criação de um partido nazista. Finalmente, no último teste, em que se colocam dos dois lados da balança os dois princípios (valores) em questão, cabe ao julgador uma tarefa de substituir os valores presentes na sociedade sobre qual o princípio deve prevalecer no caso. A depender de circunstâncias sociais, influência midiática, ou valores do próprio juiz, haverá uma inclinação por um outro princípio ou valor. Supondo-se haver uma reação midiática ou política muito forte contra a manifestação do pensamento favorável à criação de um partido nazista, ainda que o manifestante não tenha defendido as ideias nazistas ou não tenha se mostrado partidário delas, poderá o juiz entender que a proteção contra discriminação deva prevalecer sobre a liberdade de manifestação do pensamento, sendo a denúncia julgada procedente.

No caso, o que houve foi, em última instância, a prevalência de um critério político, moral, valorativo no julgamento, levado a cabo pelo iter procedimental de ponderação sugerido por Alexy. Como se pode notar, não houve a aplicação de um critério jurídico, mas um critério preponderantemente político. O juiz não fez qualquer subsunção do fato à norma. Não afastou

o fato do campo de incidência da norma. Apenas fez uma escolha valorativa. Aplicou os direitos fundamentais ontológica, não deontologicamente.

Esse tipo de preponderância do político, moral, valorativo, sobre a interpretação jurídica é justamente o ponto de divergência de Habermas e Müller, para citar alguns. Mas como solucionar o conflito de outra forma? (Cf. HABERMAS, 1997, p. 316-7; MÜLLER, 2011, p. 268-9).

6.2. A solução sugerida por Habermas

A proposta de Alexy parte das seguintes premissas: direitos fundamentais são valores e, como tal, estão constantemente em tensão, devendo haver a prevalência de um sobre outro atendendo às necessidades do caso concreto e à valoração subjetiva.

O grande problema da adoção dessas premissas, como reconhecem Habermas e Müller, é que elas não são sempre incidentes. É verdade que direitos fundamentais estão em colisão e que suportam valores. Assim são, contudo, à medida que não são positivados ou sofrem uma ponderação legislativa, restringindo seu alcance, momento a partir do qual deixam de ser valores morais ou políticos, e passam a ser normas jurídicas, devendo ser aplicadas segundo os critérios estabelecidos no ordenamento vigente.

Por isso, Habermas refuta a ideia de que princípios sejam valores. Se princípios fossem valores, a solução de um conflito entre eles se daria no plano político, moral, de escolha do que é necessário e proporcional, sob um viés não jurídico.

Para ele, o problema se dá em outro plano. Não existe propriamente um conflito entre os valores que sustentam ambos os princípios, mas uma relação de concorrência. O direito à manifestação de pensamento concorre com o direito à não discriminação. O aplicador da norma deverá descobrir qual delas é mais adequada para a solução do caso, não qual é protegida pelo “valor” de preferência da sociedade ou do aplicador:

No caso de colidirem com outras prescrições jurídicas, não há necessidade de uma decisão para saber em que medida valores concorrentes são realizados. Como foi mostrado, a tarefa consiste, ao invés disso, em encontrar entre as normas aplicáveis *prima facie* aquela que se adapta melhor à situação de aplicação descrita de modo possivelmente exaustivo e sob todos os pontos de vista relevantes. (HABERMAS, 1997, p. 322).

Assim, no caso de alguém manifestar sua opinião acerca de qualquer tema sensível, como o holocausto, a escravidão, ou algum regime autoritário, ou ainda sobre questões envolvendo o direito de minorias, o que deve ser analisado é se houve a intenção de atingir o bem jurídico tutelado pela lei penal. Isso vai depender da análise de cada caso concreto, bem

como da subsunção do fato à norma. É isso o que Habermas defende, quando ele diz que deverá ser aplicada a norma adequada ao caso.

Para isso, em primeiro lugar, a norma deve existir. Não faz sentido aplicar uma norma que inexistente. Pelo princípio da taxatividade, não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIX). Portanto, o primeiro passo do intérprete na solução do caso é identificar qual norma tem o potencial de se aplicar ao caso concreto. Na hipótese de uma manifestação de pensamento que relativize algum fato relacionado à escravidão ou holocausto, ou empregue expressões consideradas ofensivas, o tipo penal que pode ser atraído é o da difamação, injúria ou racismo. Quaisquer desses tipos, em nosso direito penal, não prescindem da presença do elemento subjetivo do tipo, a saber o dolo, a intenção de caluniar, difamar ou injuriar, como explica Cesar Roberto Bittencourt:

Com efeito, ter consciência da idoneidade ofensiva da conduta não implica, necessariamente, querer ou ter vontade de ofender. Aquela pode existir sem esta. Faz-se necessário esclarecer, porém, que essa consciência não é a da ilicitude, como sustentava a antiga doutrina (teoria psicológica), que agora está deslocada para a culpabilidade, como seu elemento normativo, mas trata-se do elemento cognitivo do dolo, que tem de ser atual, isto é, existir no momento próprio da ação, sem o qual não se poderá falar em crime doloso. (BITTENCOURT, 2020, p. 1107).

O que vai determinar a presença ou não do dolo, como ocorre com todos os tipos penais, são os elementos circunstanciais. Cabe ao julgador identificar se o que busca o autor é ofender, incitar o racismo ou qualquer forma de preconceito, ou manifestar seu pensamento íntimo sobre o tema.

7. UMA POLÍCIA DO PENSAMENTO? IMPOSSIBILIDADE DE CONFLITO JURÍDICO ENTRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E O POLITICAMENTE CORRETO

No caso específico da liberdade de manifestação do pensamento e consciência, inexistente a nosso ver a possibilidade jurídica de ocorrência de um conflito com o politicamente correto. Explicamos.

Pensar é um ato espontâneo, situado no recôndito do ser. Pode-se controlar o ato de querer pensar, mediante meditação, por exemplo, mas não o rumo do pensamento – o pensar em si. Apesar de todo o desenvolvimento tecnológico, o pensamento se encontra por hora inescrutável. Nenhuma máquina, pessoa ou governo pode, ainda, saber o que pensamos, salvo se manifestarmos.

O pensamento pode ser expressado de diversas formas, escrita, verbal ou por meio de gestos, tal como a ofensa e a mentira, mas delas diverge na intenção, que é a de permitir seu conhecimento por terceiros.

O pensamento não se confunde com a ação, nem com o sentimento. São três etapas distintas que performam a conduta humana. O sentimento nasce involuntariamente, podendo ser controlado *a posteriori*. O pensamento também pode surgir de maneira espontânea, muitas vezes provocado pelo sentimento, mas sofre interferência da razão. Essa mistura do sentimento com o pensamento, emoção e razão, determinam a ação, produto de ambas as primeiras.

O Direito Penal, por exemplo, censura apenas a ação consciente do indivíduo tendente a atingir um bem jurídico tutelado. Mesmo nos crimes de perigo abstrato, a conduta punível é sempre uma ação positiva ou negativa (omissão), que nada mais é que a vontade de não agir. Não busca o Direito Penal punir o pensamento.

O pensamento e a consciência existem, portanto, independentemente de sua exteriorização. A manifestação do pensamento consiste apenas em dar publicidade ao que já existe no íntimo de nossa mente, à consciência, sem a intenção primeira e imediata de atingir a honra ou propagar ofensas.

Buscar punir a mera exteriorização de uma opinião, ou pensamento, é buscar punir a consciência de alguém, algo impensável no Estado de Direito, uma vez que o direito de pensar segundo sua consciência é ínsito à dignidade da pessoa humana.

Caso isso ocorra, estaremos dando vida à obra de ficção 1984, de George Orwell. O aclamado livro que, escrito entre 1947 e 48, projeta o ano de 1984 (se fosse chamado 2020, talvez estivesse mais próximo de não ser tamanha ficção), retrata um mundo dividido em três grandes continentes, em que um deles é controlado pelo *Big Brother*, figura máxima de poder e controle, que tudo vê. Esse Estado controlado pelo *Big Brother* é aparelhado por uma “polícia do pensamento”, ou seja, as pessoas são punidas pelo que pensam. (ORWELL, 2009).

Certamente muitos imaginam que a distopia de “1984” é uma ficção que está muito longe de acontecer. Não é o que a ciência tem demonstrado. Em um experimento realizado em 2015 pela Universidade de Washington, EUA, voluntários conseguiram ler a mente uns dos outros em um experimento cerebral, considerado o mais complexo até então. (COHEN, 2018). Em 2019, pesquisadores da Universidade de Columbia, nos Estados Unidos, desenvolveram um sistema de inteligência artificial que conseguiu decodificar pensamentos monitorados com a ajuda de eletrodos implantados no cérebro das pessoas analisadas. (CRUZ, 2019). Outra tecnologia criada por pesquisadores da Universidade de Helsinque, na Finlândia, foi utilizada

para desenvolver um sistema baseado em inteligência artificial (IA), que utiliza sinais do cérebro para gerar imagens do que o usuário está pensando. (PILAGALLO, 2020).

Em suma, se o que se busca é fazer com que maus pensamentos deixem de existir ou sejam desconstruídos, puni-los é, como parece ter idealizado Orwell, um meio ineficaz no longo prazo. Sua adoção por todo regime autoritário, como recentemente se tem visto na Rússia, diante da invasão à Ucrânia, demonstra que se a punição de pensar fosse efetiva, tais regimes teriam perpetuado o poder ao longo do tempo. A Igreja Católica ainda exerceria seu domínio no mundo, recorrendo à censura dos tempos da Inquisição e o regime soviético talvez não tivesse ruído. Exemplos mais recentes como a Coreia do Norte ainda mantem, contudo, alguma luz para quem acredita na efetividade de uma “Polícia do Pensamento”.

O Estado de Direito, contudo, é informado pelo princípio estruturante da dignidade da pessoa humana, de que decorre, entre tantos princípios e efeitos, a noção de autodeterminação do indivíduo e seu direito à liberdade de decidir por si o rumo de sua existência e suas crenças. Por isso, punir o pensamento é impensável em um Estado de Direito.

8. ZONAS DE INTERSECÇÃO ENTRE O POLITICAMENTE CORRETO E A MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO

Por sua própria definição supra, o politicamente correto busca interferir na externalização do pensamento, de maneira a suprimir dos discursos expressões que atinjam interesses difusos ou de grupos vulneráveis, em especial a própria honra ou suas condições sociais, históricas e culturais de subjugação.

Essa tentativa de interferência pode se dar no plano da conscientização, apelando aos indivíduos para que criem sua própria “polícia do pensamento”. O politicamente correto atua basicamente em uma frente formal e uma frente substancial.

Em uma primeira frente, busca evitar que elementos ofensivos estruturalmente presentes na cultura linguística se perpetuem, alimentando a discriminação e ódio que encerram e se fazem presentes na sociedade. Trata-se de um combate de ideias nocivas por meio da limitação da forma discursiva (supressão de elementos formais da língua).

Em um segundo plano, contudo, busca interferir no próprio valor sobre que repousa o pensamento.

Tal distinção entre um controle da forma ou palavras usadas para se expressar, sem a consciência da nocividade que potencialmente veicula, e um controle da própria ideia considerada nociva não apresenta também, a nosso ver, relevância jurídica, pois o que interessa para o direito é a intenção do discurso, não o discurso em si, além dos outros requisitos que

integram e atestam a intenção de externar um pensamento, como a idoneidade do pensamento, a boa-fé, a consciência da veracidade do fato, sua licitude, gênero discursivo (felicitação, humor, ironia), ambiente discursivo (roda de amigos, conversas íntimas, palanque político, imprensa, tribuna, internet).⁴

Tomando como exemplo o caso Ellwanger, sem adentrar minúcias do fato concreto, mas considerando-o em hipótese, se a obra trouxe fontes corretas sobre o movimento sionista, sua conclusão acerca do sionismo não pode ser considerada uma incitação ao racismo. Se, por outro lado, as premissas de que parte o pesquisador forem sabidamente falsas, ou se o raciocínio lógico empregado for manifestamente incoerente e se tais erros puderem ser facilmente percebidos pelo autor, consoante seu nível intelectual e acadêmico, poder-se-ia cogitar de uma tentativa velada de praticar o racismo, hipótese em que deveria haver o enquadramento no tipo penal correspondente.

No caso da reparação civil, outros elementos devem ser considerados, especialmente a existência do dano e o cometimento de ato ilícito. O ato será ilícito se contrariar a Constituição ou legislação civil e se não estiver protegida por excludente de ilicitude, como exercício regular do direito. Nesse caso específico, o processo de interpretação segue o mesmo percurso do enquadramento penal, visto que a Constituição e o Código Civil também protegem os direitos de personalidade, como a honra. Tal qual no âmbito penal, a violação da honra deve considerar elementos objetivos, a fim de se evitar a valoração ou a prevalência do gosto pessoal sobre o direito.

Em outro exemplo recente, um deputado estadual conhecido por suas ideias liberais e conservadoras teve um áudio vazado de um grupo privado do aplicativo de troca de mensagens instantâneas *Whatsapp* em que comentava sua ida à fronteira entre Ucrânia e Eslováquia, com comentários dirigidos à beleza das mulheres ucranianas que estavam fugindo do país, sua “facilidade” (sexual) por serem pobres e por estarem vivendo aquela situação difícil. O vídeo traz palavras sexualmente fortes, ofensivas às mulheres, demonstração de falta de humanidade e solidariedade, mas que, apesar de repudiáveis e politicamente incorretas, dirigiam-se a grupos privados em um contexto de escárnio, não tendo a intenção de ofender as ucranianas ou explorá-las (embora isso pudesse acontecer de maneira secundária ou reflexa), malgrado o ato possa revelar indício de tentativa de exploração sexual, o que exige uma análise mais detalhada do fato e a consideração de mais elementos.⁵ Enquanto pensamento, contudo,

⁴ Embora se referindo genericamente ao conflito entre liberdade de expressão e direitos da personalidade, convém considerar os argumentos de Barroso. (2004).

⁵ Para conferir o teor do áudio, cf. VIEIRA (2022).

o fato se enquadra no politicamente incorreto, mas não há elementos, a nosso ver, para enquadramento jurídico cível ou criminal, ressalvada eventual violação de código de ética parlamentar (eis que aqui o elemento político, moral e valorativo se apresenta como determinante para reprovação da conduta). A não intenção de ofender decorre do local e âmbito de veiculação, que se tratava de um ambiente privado, não uma postagem pública na internet, ou discurso no parlamento. O mercado de ideias *in casu* comprovou sua efetividade no combate aos pensamentos politicamente incorretos, tendo havido inúmeras reações combatendo o pensamento do parlamentar, que se diz arrependido. (FOI ERRADO..., 2022) O fato demonstra que a esfera política e moral, em grande parte das vezes, é suficiente para zelar pela pacificação social. O silenciamento apenas impede que pessoas digam o que pensam, mas não muda seu pensamento, ao passo que sua livre exposição pode acender uma luz de esperança na desconstrução do ódio, falta de empatia, solidariedade e justiça.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A defesa de comportamentos politicamente corretos pode contribuir para a democracia e para a liberdade de manifestação do pensamento, se oriundas de um debate democrático, envolvendo todos os atores, especialmente e mais importante, os próprios representantes de grupos ou pessoas supostamente protegidos.

O uso de termos como pessoa “portadora de deficiência” foi abandonado quando as próprias pessoas com deficiência o recusaram, ao fundamento de que a deficiência não é algo que se porta, que se leva de um lado para outro. Muitos também recusam o termo portador de necessidades especiais, uma vez que o emprego de eufemismos não é a melhor forma de enfrentar a realidade.

A língua é, antes de tudo, um conjunto de regras de comunicação, que permite a um emissor enviar uma mensagem decodificada em signos linguísticos e suas formas de expressão a um destinatário. Ambos, emissor e destinatário, devem compreender perfeitamente os códigos utilizados na mensagem. Quando há dúvida sobre a exatidão do significado contido nesses códigos, não se pode imputar ao emissor de maneira absoluta uma intenção X.

Daí porque é importante que os códigos politicamente corretos sejam construídos com grande participação social e democrática, a fim de permitirem a correta compreensão da mensagem transmitida, evitando-se julgamentos injustos e arbitrariedades.

No caso de conflito entre a liberdade de manifestação de pensamento e o politicamente correto, é importante cada vez mais se afirmar a importância da segurança jurídica e a escolha feita pelo legislador. O direito de cada país definirá, através de uma

ponderação legislativa, quais comportamentos devem ser evitados e punidos com uma sanção penal ou reparação civil, considerando os diversos elementos que podem apontar para a real intenção da comunicação, como o local do discurso, finalidade do grupo ao qual o discurso é encaminhado, caráter público ou privado, gênero discursivo e função da linguagem empregado, entre outros aspectos, que deverão compor a argumentação jurídica, em estrutura lógico-formal.

Devidamente positivadas essas condutas, apenas se constatada manifesta desproporcionalidade da regra adotada pelo legislador, considerando sua inadequação, desnecessidade e excesso, deverá o Poder Judiciário afastar a regra legislativa e restabelecer o princípio afetado.

Nesse sentido, o método defendido por Alexy se mostra útil para auxiliar o legislador na adoção de leis proporcionais aos princípios em colisão, no caso a liberdade de manifestação do pensamento e o direito à honra e à preservação da dignidade, bem como para que o Poder Judiciário possa avaliar se a regra não é manifestamente desproporcional. Na dúvida, deve prevalecer a vontade do legislador, abstendo-se o Judiciário de “revalorar” o juízo político empregado, eis que inerente ao núcleo da função legislativa.

Saber, porém, se uma determinada conduta viola o direito à honra ou está protegida pela liberdade de expressão, dependerá previamente, como sugere Habermas, de se encontrar no sistema a norma incidente, se existente. O Direito Penal e o Direito Civil brasileiros possuem normas que oferecem a proteção considerada necessária pelo legislador para proteger a honra e a dignidade da pessoa humana contra expressões politicamente incorretas, ofensivas, discriminatórias.

O pensamento a liberdade de consciência, contudo, encontram-se protegidos pelo constituinte brasileiro, que protege tais bens jurídicos em diversas passagens, tendo como única condicionante a vedação ao anonimato. De maneira correta, a Constituição não dá o mesmo direito à liberdade de expressão, que abrange todas as formas de expressão, que não apenas a manifestação do pensamento. Por essa razão, as expressões que veicularem ofensas, mentiras intencionais ou culposas, ou tiverem a intenção primeira e imediata de incitarem discriminação racial, de cor, de gênero, entre outras expressamente vedadas pela Constituição ou legislação, não são protegidas.

Em sentido diverso, a manifestação de uma opinião que pode se afigurar discriminatória é protegida pela Constituição se, pelas circunstâncias e contexto, tiver por finalidade apenas externar uma opinião que já se situa em sua consciência, por mais reprovável que seja, uma vez que a Constituição brasileira protege amplamente a liberdade de manifestação do pensamento e de consciência.

Para que não houvesse dúvida, o constituinte deixou claro no inciso VIII do art. 5º que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

Mais uma vez, o constituinte não estabeleceu qualquer outra restrição de direitos a quem possua convicção filosófica ou política, o que inclui certamente a restrição de seu direito de liberdade e direitos civis, não podendo ser condenado por exercer um direito garantido constitucionalmente.

Também é imperativo lógico que se alguém é protegido por suas convicções, é porque pode externa-las. Não faria sentido defender o direito de qualquer pessoa de possuir convicção filosófica ou política apenas se essa convicção não fosse conhecida. Só se a conhece, porque fora externada em algum momento. No mesmo sentido, não cria a Constituição qualquer restrição de que as convicções manifestadas reproduzam o que é moralmente válido ou aceito pela maioria.

O direito positivo pode até oferecer *de lege ferenda* outra solução para o problema, reposicionar valores e limitar a expressão, ao fundamento de se protegerem outros valores. Mais importante que qualquer discussão abstrata é analisar a própria adequação ou eficiência de meios para se atingir um fim. Se o fim for o de difundir mentiras e garantir que verdades atrapalhem os planos de uma maioria, restringir a liberdade de expressão pode ser eficaz, como recentemente adotou o presidente russo, vetando, com o aval do parlamento, que os cidadãos russos expressem sua opinião de que não há uma “guerra” contra a Ucrânia, ou que tenham a liberdade de dizer o que o governo russo não quer que seja dito.⁶ Por outro lado, se o fim perseguido – por mais bem intencionado que seja – for o de extinguir o pensamento, restringi-lo não será certamente o meio mais adequado. Uma ideia não se extingue com o silêncio, mas com sua desconstrução, o que só é possível a partir de sua exposição.

De outro modo, a sociedade enfrentará em breve o dilema traçado na distopia *1984*, de George Orwell, com a criação de uma “Polícia do Pensamento”. Seguindo a ciência na direção do controle do pensamento humano, que algumas pesquisas já demonstram estar próximo, nas próximas décadas ou anos não debateremos mais o conflito entre liberdade de manifestar opiniões e o politicamente correto, mas o próprio direito de pensar.

⁶ Rússia aumenta controle da informação e prevê pena de 15 anos para quem 'mentir' sobre a guerra na Ucrânia. *O globo*. Disponível em: https://oglobo.globo.com/mundo/russia-aumenta-controle-da-informacao-preve-pena-de-15-anos-para-quem-mentir-sobre-guerra-na-ucrania-25418610?utm_source=globo.com&utm_medium=oglobo. Acesso em: 1. mar. 2022.

REFERÊNCIAS

- ALECRIM, G; MOLITERNO, D; TORTELLA, T. Monark é desligado do Flow Podcast após defender existência de partido nazista. *CNN Brasil*. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/monark-e-desligado-do-flow-podcast-apos-defender-existencia-de-partido-nazista/>. Acesso em: 15 jan. 2022.
- ALEXY Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva da 5. ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.
- Ataque em sede do jornal Charlie Hebdo em Paris deixa mortos. *Portal G1*. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/01/tiroteio-deixa-vitimas-em-paris.html>. Acesso em: 21 fev. 2022.
- BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, [S. 1.], v. 235, p. 1–36, 2004. DOI: 10.12660/rda.v235.2004.45123. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>. Acesso em: 1 fev. 2022..
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. v.2. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. *Cartilha do Politicamente Correto em Direitos Humanos*. Brasília, 2005.
- _____. STF. HC 82424/RS. Pleno. J. 17.9.2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>. Acesso em: 15 fev. 2022.
- _____. STF. ADI 4451. J. 21.6.2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>. Acesso em 15 fev. 2022.
- BURGER, Christoph. *Political correctness: historical origin of the concept and occurrences in british newspapers and magazines*. Viena: Grin, 2005.
- COHEN, Otávio. Ler pensamentos já é possível. *Revista Superinteressante*. Disponível em: <https://super.abril.com.br/ideias/ler-pensamentos-ja-e-possivel/>. Acesso em: 23 fev. 2022.
- CRUZ, Bruna Souza. Você pensa e ela traduz: tecnologia começa a ler pensamentos Uol. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2019/01/29/voce-pensa-e-ela-reproduz-tecnologia-consegue-ler-os-nossos-pensamentos.htm>. Acesso em: 20 fev. 2022.
- DIAS, Maria Berenice. *Politicamente correto*. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/14_-_politicamente_correto.pdf. Acesso em: 23 fev. 2022.
- DOMINGOS, João. Partiu de Lula a ordem para suspender cartilha. *O Estado de São Paulo*. Disponível em: <https://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/20050506-40743-spo-10-pol-a10-not/busca/cartilha+Politicamente>. Acesso em 20 fev. 2022.
- DUIGNAN, Peter; GANN, L. H.. *Political correctness: a critique*. Palo Alto: Stanford University, 1995.
- Foi errado o que falei”; Arthur do Val se desculpa por conteúdo de áudios sobre ucranianas. *CNN Brasil*. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/foi-errado-o-que-falei-arthur-do-val-fala-de-audios-sobre-ucranianas/>. Acesso em: 6 mar. 2022.

Governo lança manual "Politicamente Correto". *Folha de São Paulo*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0105200517.htm>. Acesso em: 20 fev. 2022.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. v. 1, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HUGHES, Geoffrey. *Political correctness: a history of semantics and culture*. Chichester: Wiley-Blackwell, 2010.

Investigação sobre racismo no clipe Kong de Alexandre Pires é arquivada. *Portal G1*. Disponível em: <https://g1.globo.com/minas-gerais/triangulo-mineiro/noticia/2012/05/processo-do-clip-kong-de-alexandre-pires-e-arquivado.html>. Acesso em: 4 fev. 2022.

MARTINS, Thays. Jovem Pan demite Rodrigo Constantino depois de repercussão de fala sobre estupro. *Correio Braziliense*. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2020/11/4886668-jovem-pan-demite-rodri-go-constantino-depois-de-repercussao-de-fala-sobre-estupro.html>. Acesso em 20 fev. 2022.

MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Trad. Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

MPF/MG apura denúncia de discriminação racial em clipe de Alexandre Pires. *Portal Jurídico Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/155127/mpf-mg-apura-denuncia-de-discriminacao-racial-em-clip-de-alexandre-pires>. Acesso em: 4 fev. 2022.

MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ORWELL, George. *1984*. Trad. A. Hubner; H. Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PILAGALLO, Sofia. Pesquisadores criam sistema capaz de 'ler mentes'. *NoticiasR7*. Disponível em: <https://noticias.r7.com/tecnologia-e-ciencia/pesquisadores-criam-sistema-capaz-de-ler-mentes-01102020>. Acesso em: 26 fev. 2022.

Piada de Danilo Gentili sobre judeus de Higienópolis causa reação. *Jornal Folha de São Paulo*. Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/cotidiano/2011/05/915345-piada-de-danilo-gentili-sobre-judeus-de-higienopolis-causa-reacao.shtml>. Acesso em: 4 fev. 2022.

Rodrigo Constantino processa Anitta após críticas da cantora. *Folha de São Paulo*. Disponível em: <https://f5.folha.uol.com.br/celebridades/2021/05/rodrigo-constantino-processa-anitta-apos-criticas-da-cantora.shtml>. Acesso em: 18 fev. 2022.

SILVA, Maria Isabel da. Por que a terminologia "pessoas com deficiência"? *Sistema Integrado de Vagas e Currículos para Pessoas com Deficiência e Reabilitadas*. São Paulo. Disponível em: <http://www.selursocial.org.br/porque.html>. Acesso em: 23 fev. 2022.

TALLENTYRE, S. G. (Evelyn Beatrice Hall). *The friends of voltaire*. Londres: Smith, Elder & Co., 1906. Disponível em: http://www.archive.org/details/cu319240274510_32. Acesso em: 4 fev 2022.

VIEIRA, Bianka. MBL analisa áudios atribuídos a Arthur do Val que dizem que ucranianas são fáceis porque são pobres; ouça. *Folha de São Paulo*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2022/03/cupula-do-mbl-analisa-audios-atribuidos-a-arthur-do-val-que-dizem-que-ucranianas-sao-faceis-porque-sao-pobres.shtml>. Acesso em: 5 mar. 2022.

