

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
Faculdade de Direito  
Programa de Pós-Graduação em Direito

Mariana Oliveira de Sá

**O DISCURSO DE ÓDIO, O SILÊNCIO E A VIOLÊNCIA:  
LIDANDO COM IDEIAS ODIOSAS**

Belo Horizonte  
2020

Mariana Oliveira de Sá

**O DISCURSO DE ÓDIO, O SILÊNCIO E A VIOLÊNCIA:  
LIDANDO COM IDEIAS ODIOSAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito, na Área de Estudo Teoria da Justiça, inserida na Linha de Pesquisa Estado, Razão e História.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo.

Belo Horizonte/MG

2020

---

Sá, Mariana Oliveira de  
S111d O discurso de ódio, o silêncio e a violência: lidando com ideias  
odiosas / Mariana Oliveira de Sá. – 2020.

Orientador: Marcelo Campos Galuppo.  
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas  
Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito – Teses 2. Liberdade de expressão – Teses 3.  
Tolerância – Teses 4. Ódio – Teses 5. Violência – Teses I.Título

CDU 342.721

---

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz  
CRB 6/22



FACULDADE DE DIREITO UFMG

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG

DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO  
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JUSTIÇA  
BEL<sup>a</sup>. MARIANA OLIVEIRA DE SÁ

Aos quatorze dias do mês de fevereiro de 2020, às 15h00m, no Auditório Francisco Luiz da Silva Campos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, reuniu-se, em sessão pública, a Banca Examinadora constituída de acordo com o art. 73 do Regulamento do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, e das Normas Gerais de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, integrada pelos seguintes professores: Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo (orientador da candidata/UFMG); Prof. Dr. Ricardo Henrique Carvalho Salgado (UFMG) e Prof. Dr. Vitor Amaral Medrado (PUC-Minas), designados pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, para a defesa de Dissertação de Mestrado da **Bel<sup>a</sup>. MARIANA OLIVEIRA DE SÁ**, matrícula nº **2018653649**, intitulada: **"O DISCURSO DE ÓDIO, O SILÊNCIO E A VIOLÊNCIA: LIDANDO COM IDEIAS ODIOSAS"**. Os trabalhos foram iniciados pelo Presidente da mesa e orientador da candidata, Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo, que, após breve saudação, concedeu a candidata o prazo máximo de 30 (trinta) minutos para fins de exposição sobre o trabalho apresentado. Em seguida, passou a palavra ao Prof. Dr. Ricardo Henrique Carvalho Salgado, para o início da arguição, nos termos do Regulamento. A arguição foi iniciada, desta forma, pelo Prof. Dr. Ricardo Henrique Carvalho Salgado, seguindo-se-lhe, pela ordem, os Professores Doutores: Vitor Amaral Medrado e Marcelo Campos Galuppo. Cada examinador arguiu a candidata pelo prazo máximo de 30 (trinta) minutos, assegurando a mesma, igual prazo para responder às objeções cabíveis. Cada examinador atribuiu conceito a candidata, em cartão individual, depositando-o em envelope próprio. Recolhidos os envelopes, procedeu-se a apuração, tendo se verificado o seguinte resultado:

**Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo (orientador da candidata/UFMG)**

Conceito: *1,00 (em)*.....

**Prof. Dr. Ricardo Henrique Carvalho Salgado (UFMG)**

Conceito: *1,00 (em)*.....

**Prof. Dr. Vitor Amaral Medrado (PUC-Minas)**

Conceito: *1,00 (em)*.....

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

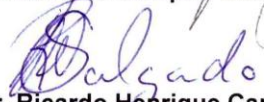
Av. João Pinheiro, 100 - 11º andar - Centro - Belo Horizonte - MG - Brasil - 30130-180  
Fone: (31) 3409.8635 - E-mail: info.pos@direito.ufmg.br - https://pos.direito.ufmg.br

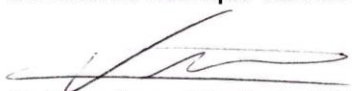


A Banca Examinadora considerou a candidata *aprovada* com nota *100,0*. Nada mais havendo a tratar, o Professor Doutor Marcelo Campos Galuppo, Presidente da Mesa e Orientador da candidata, agradecendo a presença de todos, declarou encerrada a sessão. De tudo, para constar, eu, Saul Bernardo Aragão Santana, Servidor Público Federal lotado no PPG Direito da UFMG, mandei lavrar a presente Ata, que vai assinada pela Banca Examinadora e com o visto da candidata.

**BANCA EXAMINADORA:**

  
Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo (orientador da candidata/UFMG)

  
Prof. Dr. Ricardo Henrique Carvalho Salgado (UFMG)

  
Prof. Dr. Vitor Amaral Medrado (PUC-Minas)

  
- **CIENTE:** Mariana Oliveira de Sá (Mestranda)

Para Natacha, Luciano e Daniela, que me ensinaram que o silêncio nada cura.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à Inteligência Suprema tão misteriosa, por nós tão incompreendida, sem a qual nada seria possível.

Agradeço ao meu orientador, Marcelo Campos Galuppo, por todos os ensinamentos nessa trajetória, que contribuíram para o desenvolvimento de habilidades para além da academia.

Agradeço à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, seu corpo docente, direção e administração, pelo espaço de construção do conhecimento que me foi oportunizado.

Agradeço aos meus pais, por todo apoio durante essa jornada.

Agradeço a meus colegas, por todas as experiências compartilhadas, em especial, aos componentes do Grupo de Estudo sobre Liberdade de Expressão, onde foi possível meu amadurecimento com relação ao tema.

Agradeço aos irmãos que a vida me presenteou, Fernanda Cardoso e Henri Coelho, meus incentivadores e companheiros de muitos sonhos e jornadas.

Agradeço à minha amiga Neuza Zeferino, por me acolher em Belo Horizonte, por todo cuidado e atenção.

Agradeço às minhas duas grandes amigas, Karine e Roberta, que deixaram os meus dias mais coloridos e me deram todo apoio nessa reta final.

Agradeço, em especial, Natacha Braz, Luciano Lima e Daniela Silveira, que me auxiliaram a compreender o meu silêncio. Tenho a sorte de ter encontrado vocês no caminho e sou grata por todo cuidado.

Agradeço a todos os meus familiares e amigos.

Obrigada por abraçarem esse sonho comigo!

“Ninguém nasce odiando o outro pela cor de sua pele, ou por sua origem, ou sua religião. Para odiar, as pessoas precisam aprender e, se elas aprendem a odiar, podem ser ensinadas a amar” (NELSON MANDELA).

## RESUMO

A liberdade de expressão se manifesta como aspecto substancial da democracia. Contribui para a autonomia dos indivíduos e para o desenvolvimento da sociedade, ao propiciar a livre circulação de ideias, pensamentos e opiniões. Contudo, a liberdade de expressão comporta a possibilidade de seu conteúdo ter um arcabouço odioso, isto é, ideias que possuam acepção de preconceito, de discriminação, de intolerância. O discurso de ódio se configura como uma prática que se direciona aos indivíduos ou grupos em virtude de características como raça, etnia, nacionalidade, religião, orientação sexual, sexo, gênero, condição física. Assim, a ideia de discurso de ódio surge como uma possível limitação à liberdade de expressão. Nesse contexto, a presente pesquisa assume como objetivo geral verificar se a proibição do discurso de ódio desencadeia a prática de violência contra grupos minoritários, ao invés de coibi-las. A ideia é contribuir para o desenvolvimento do argumento de que a proibição do discurso de ódio possa propiciar mais ódio, negando-se a autonomia dos indivíduos, seu lugar de fala e sua noção de igualdade, tornando-se impulso para resistir contra o diferente, eliminando-o ou desconsiderando-o como igual. A contribuição se dá com uma pesquisa bibliográfica e documental, de natureza interdisciplinar, em que se buscou conciliar estudos das áreas do Direito e da Psicologia. Foi possível concluir que nem todo discurso de ódio deve ser limitado, mas apenas aquele que possa violar interesses de forma injusta, que seja capaz de causar perigo de dano real e iminente a outro. Diferentemente disso, o discurso de ódio deve ser tolerado. Os resultados do estudo também propõem a possibilidade de intervenção pelo próprio discurso, especificamente, por meio da técnica da Comunicação Não-Violenta, a qual possibilita que ideias odiosas sejam ditas sem caráter danoso.

**Palavras-chave:** Liberdade de Expressão; Discurso de Ódio; Tolerância; Violência.

## **ABSTRACT**

Freedom of expression is a substantial aspect of democracy. It contributes to the autonomy of individuals and to the development of society by fostering the free movement of ideas, thoughts and opinions. However, freedom of expression includes the possibility of its content having a hateful background, ideas that have a meaning of prejudice, discrimination, intolerance. Hate speech is configured as a practice that is directed to individuals or groups by virtue of characteristics such as race, ethnicity, nationality, religion, sexual orientation, sex, gender, physical condition. Thus, the idea of hate speech appears as a possible limitation of freedom of expression. In this context, this research assumes as a general objective to verify whether the prohibition of hate speech triggers the practice of violence against minority groups, rather than restraining them. The idea is to contribute to the development of the argument that the prohibition of hate speech can propitiate more hatred, denying the autonomy of individuals, their place of speech and their notion of equality, becoming an impulse to resist against what is different, eliminating it or disregarding it as equal. The contribution is made by an interdisciplinary bibliographical and documental research, in which studies in the areas of Law and Psychology were reconciled. It was possible to conclude that not all hate speech should be limited, but only that which may violate interests in an unfair way, which is capable of causing real and imminent danger of harm to another. Unlike this, hate speech should be tolerated. The results of the study also propose the possibility of intervention by the discourse itself, specifically through the technique of Non-Violent Communication, which allows hateful ideas to be said without damaging character.

**Keywords:** Freedom of Expression; Hate Speech; Tolerance; Violence.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABERT	Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
AI	Ato Institucional
CNV	Comunicação Não-Violenta
EUA	Estados Unidos da América
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
KKK	Ku Klux Klan
LGBTI+	Lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, intersexuais e outras
MI	Mandato de Injunção
SIM/MS	Sistema de Informações sobre Mortalidade do Ministério da Saúde
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 UMA BREVE BIOGRAFIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO .....</b>	<b>19</b>
<b>2.1 A História Normativa da Liberdade de Expressão .....</b>	<b>19</b>
2.1.1 <i>O caminho da história norte-americana da liberdade de expressão: análise da jurisprudência da Suprema Corte .....</i>	<i>25</i>
<b>2.2 A Previsão da Liberdade de Expressão nas Constituições Brasileiras .....</b>	<b>41</b>
<b>2.3 A Liberdade de Expressão e o Supremo Tribunal Federal nos Dias Atuais .....</b>	<b>53</b>
<b>3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEUS LIMITES .....</b>	<b>61</b>
<b>3.1 A Perspectiva de John Stuart Mill.....</b>	<b>64</b>
<b>3.2 A Perspectiva Instrumental .....</b>	<b>68</b>
3.2.1 <i>A liberdade de expressão por Waldron .....</i>	<i>72</i>
<b>3.3 A Perspectiva Constitutiva .....</b>	<b>74</b>
3.3.1 <i>A visão da liberdade de expressão por Dworkin e Baker .....</i>	<i>76</i>
<b>4 A PROIBIÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO E SEUS EFEITOS.....</b>	<b>84</b>
<b>4.1 O Que É Discurso de Ódio? .....</b>	<b>84</b>
<b>4.2 Jeremy Waldron e o Discurso de Ódio: a Dignidade como Núcleo de Proteção .....</b>	<b>86</b>
<b>4.3 Ronald Dworkin e o Discurso de Ódio: a Autonomia como Núcleo de Proteção .....</b>	<b>95</b>
<b>4.4 C. Edwin Baker: Os Danos da Proibição do Discurso de Ódio .....</b>	<b>104</b>
<b>5 O DISCURSO DE ÓDIO E A VIOLÊNCIA .....</b>	<b>112</b>
<b>5.1 Como o Silêncio do Odioso Pode se Transformar em Violência: o Caminho da Psicanálise .....</b>	<b>112</b>
<b>5.2 A Importância da Tolerância ao Discurso de Ódio.....</b>	<b>125</b>
<b>5.3 Delineando Limites: o Discurso de Ódio e o Perigo de Dano .....</b>	<b>137</b>
<b>5.4 Comunicando Ideias Odiosas de Forma Não-Danosa .....</b>	<b>141</b>
5.4.1 <i>Requisitos da Comunicação Não-Violenta .....</i>	<i>144</i>
5.4.2 <i>Aplicando a Comunicação Não-Violenta ao discurso de ódio .....</i>	<i>149</i>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>153</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>160</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea tem sido marcada por demonstrações de extremismos e de declarações de ódio contra minorias, mesmo depois do movimento de defesa de direitos humanos iniciado após a Segunda Guerra Mundial.

No contexto em que partidos de extrema direita são eleitos para o governo de Estados-Nações, estampando a bandeira da intolerância, as redes sociais tornam-se arena para incitação de violência e manifestações de ódio.

Vários autores associam o discurso de ódio à violência e defendem, assim, que a proibição do discurso de ódio é necessária para a proteção dos grupos minoritários e para a redução da violência contra eles. É o caso de Jeremy Waldron (2012), o qual sustenta que o discurso de ódio deve ser proibido, por agredir a dignidade dos grupos minoritários, violando seu *status* de igual cidadão e proporcionando um ambiente de hostilidade, onde a violência pode imperar.

É a violência a intenção de agredir fisicamente ou ameaçar alguém, ou a si, ou a um grupo, resultando em lesões, morte, dano psicológico, deficiências no desenvolvimento ou alguma privação. A violência pode ser resultado da negação de direitos e deveres inerentes à cidadania, bem como da ausência de cultivo de valores como a paz, a solidariedade, a tolerância e a capacidade para a resolução amistosa dos conflitos (KRUG *et al.*, 2002, p. 5).

Por essa perspectiva, a proibição do discurso de ódio deveria se demonstrar efetiva no auxílio ao combate à violência contra grupos minoritários, protegendo a dignidade desses e possibilitando a igualdade. Ocorre que, paradoxalmente, no Brasil, impera-se uma violência estrutural contra os grupos minoritários, cujas pesquisas estatísticas, exploradas na sequência, apontam para um aumento a cada ano.

Em pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), divulgada no ano de 2019, denominada Atlas da Violência, têm-se o último levantamento consolidado no país acerca dos dados da violência. A pesquisa em questão utiliza os dados oficiais constantes no Sistema de Informações sobre Mortalidade do Ministério da Saúde (SIM/MS), e utiliza como recorte temporal o período de 2007 a 2017. Os números mostraram que, em 2017, houve no Brasil 65.602 homicídios, aproximadamente uma taxa de 31,6 mortes para cada cem mil habitantes.

Como se não bastasse, os dados evidenciam um aumento da violência letal contra grupos minoritários específicos, como negros, população LGBTI+ e mulheres, nos casos de feminicídio.

Em relação às mulheres, a pesquisa indica que houve um aumento dos homicídios femininos, em 2017, com cerca de 13 assassinatos por dia, totalizando 4.936 mulheres assassinadas, especificamente, em virtude do gênero, sendo o maior número registrado desde 2007. Destaca-se que, há “crescimento expressivo de 30,7% no número de homicídios de mulheres no país durante a década em análise (2007-2017), assim como no último ano da série, que registrou aumento de 6,3% em relação ao anterior” (IPEA, 2019, p. 35).

Há, ainda, uma agravante: o fator raça interfere nos números. Cerca de 66% dos homicídios contra mulheres praticados no Brasil, em 2017, tiveram como vítimas mulheres negras. O índice de homicídio contra mulheres negras alcança o percentual de 5,6 a cada 100 mil habitantes, já o índice de homicídio contra mulheres não negras é de 3,2 a cada 100 mil habitantes (IPEA, 2019).

De forma inédita, o Atlas da Violência 2019 apresentou, ainda, os números da violência contra a população LGBTI+, ressaltando a dificuldade de produção oficial de dados e estatísticas em virtude da invisibilidade do problema. No ano de 2011, registraram-se 5 denúncias de homicídios contra o grupo LGBTI+, já em 2016 foram 85, e em 2017 foram 193. Tanto a violência física, como a psicológica, a tortura e outras formas de violência foram maiores no ano de 2017, o que demonstra que a população LGBTI+ está no mapa da violência, em situação de risco (IPEA, 2019).

Com relação aos negros, incluindo-se pretos e pardos, os números do IPEA (2019) mostram que, em 2017, do total de vítimas de homicídio, 75,5% eram negras. A taxa de homicídio por 100 mil negros foi de 43,1, sendo que a taxa de homicídio por 100 mil não-negros foi de 16,0. O que se observa é que a taxa de homicídios entre negros aumentou consideravelmente na década de 2007-2017 – 33,1%, já em relação aos não-negros, a variação foi de 3,3%.

Todavia, além da violência física, é possível, ainda, identificar a prática da violência estrutural. Isso é possível com base nos dados coletados pelo IBGE, em 2016 e 2017, publicados na Revista Retratos, no ano de 2018.

A começar pela distribuição de renda, os negros encontram-se em maioria nos percentuais da população mais pobre, cerca de 80,62%, e, quando os números se

apresentam próximos das categorias dos mais ricos, a porcentagem de negros diminui consideravelmente, cerca 19,38%, se comparada aos dos não-negros (IBGE, 2018).

Em relação ao analfabetismo, a taxa entre os brancos no Brasil é de 4,2%, já entre os negros, é de 9,9% (considerando pretos e pardos), ou seja, mais que o dobro de negros não sabe ler e escrever (IBGE, 2018).

Foram encontradas 1.835 crianças de 5 a 7 anos que trabalhavam, dentre elas 35,8% eram brancas, 63,8% eram negras (pretas e pardas), ou seja, quase o dobro das crianças que exerciam algum trabalho nessa faixa etária eram negras (IBGE, 2018).

Quanto ao rendimento médio dos brasileiros, enquanto os brancos ganham cerca de R\$2.814,00 (dois mil oitocentos e quatorze reais), os pardos recebem cerca de R\$1.606,00 (mil seiscentos e seis reais), os pretos recebem cerca de R\$1.570,00 (mil quinhentos e setenta reais). Há uma diferença de mais de mil reais entre as rendas de brancos e negros (IBGE, 2018).

No que se refere à desocupação, ou seja, os números de brasileiros que se encontram desempregados, a porcentagem de brancos é de 9,5%, a de pardos de 14,5% e a de pretos 13,6%. Ou seja, o número de negros desempregados (somando-se pretos e pardos) é quase três vezes maior do que o número de brancos (IBGE, 2018).

Paradoxalmente, o discurso de ódio vem sendo mais e mais restrito. No Brasil, a legislação que proíbe, expressamente, o discurso de ódio é a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que dispõe sobre os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Em seus vinte e dois artigos, traz a criminalização de condutas de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Houve, também, a proibição do discurso de ódio pelo Supremo Tribunal Federal (STF), *Habeas Corpus* nº 82.424, onde se discutiu a relação entre a liberdade de expressão, o antissemitismo e o crime de racismo, condenando-se um editor de livros pela prática de racismo contra judeus, por publicar, vender e distribuir os materiais que alegavam que os judeus não seriam uma raça.

É preciso destacar, ainda, que a legislação que proíbe o discurso de ódio no Brasil passou a ser estendida para a violência contra o grupo LGBTI+, já que o STF enquadra a homofobia e a transfobia como crimes de racismo, decisão proferida no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, de relatoria

do ministro Celso de Mello, e do Mandado de Injunção (MI) nº 4733, de relatoria do ministro Edson Fachin, julgado em 13 de junho de 2019.

Ou seja, existe legislação e jurisprudência que impedem que ideias odiosas sejam propagadas no Brasil, criminalizando condutas que configurem discriminação ou racismo, em virtude de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, ou se tratar de homossexual ou transexual.

Diante dos números da violência contra os grupos minoritários, relatados anteriormente, é possível questionar se a referida legislação é hábil para cumprir seus objetivos – a proteção de tais grupos minoritários.

É nesse contexto que a presente dissertação tem como tema a intolerância ao discurso de ódio e sua relação com a violência. O problema que guia a investigação se estrutura da seguinte forma: É possível que a proibição do discurso de ódio desencadeie a prática de violência contra grupos minoritários, ao invés de coibir tais manifestações?

A hipótese de pesquisa é que, ao silenciar o discurso de ódio, aumenta-se o senso de opressão, fomentando práticas violentas, já que aquele que se vê proibido de dizer sente-se reprimido e necessita demonstrar seu ponto de vista, justificando o uso de qualquer meio (seja ele violento ou ilegal) e reforçando a intolerância às minorias. Assim compreendendo a repressão aos odiosos poderia, então, ser o impulso para práticas violentas.

Acredita-se que a opressão do discurso faz com que o odioso se indigne com a maioria que apoia a proibição legal e com a própria proibição, que restringe sua liberdade de expressão. Desse modo, o odioso perceberia a proibição de sua fala como sendo ilegítima, o que poderia aumentar a virulência de seus pontos de vista, fomentando o sentimento de injustiça, de desigualdade, de inferioridade frente ao odiado, e justificando a utilização de qualquer meio violento para reafirmar seu lugar na sociedade.

Explicitado o contexto desta pesquisa, assume-se como seu objetivo geral verificar se a proibição do discurso de ódio desencadeia a prática de violência contra grupos minoritários, ao invés de coibi-las. Como objetivos específicos, pretende-se: descrever a importância da liberdade de expressão para as democracias brasileira e norte-americana; compreender, teoricamente, como se dá a proteção da liberdade de expressão; levantar e analisar a argumentação contrária e favorável ao discurso de ódio; compreender os efeitos da intolerância ao discurso de ódio; analisar o discurso

de ódio e o seu silenciamento a partir da Psicanálise Freudiana; apresentar a técnica da comunicação não-violenta como alternativa ao discurso de ódio.

Justifica-se a relevância deste estudo em virtude do cenário político e social atual, onde se vê crescente onda de extremismo na política, no direito e nas relações sociais como um todo. Diante disso, o discurso de ódio ganha notoriedade e sustenta-se a regulamentação da fala, por meio de leis que proíbam determinados discursos, sob o argumento de que eles violam a dignidade dos grupos minoritários e impulsionam a violência contra tais pessoas.

Por isso é importante desenvolver a problemática proposta na pesquisa em questão. Pois, se a proibição do discurso de ódio não atinge sua finalidade, não pode ser utilizada para a restrição da liberdade de expressão. Ademais, é preciso compreender como o efeito inverso pode ser propiciado, ou seja, se é possível que a proibição do discurso de ódio se torne impulso para a prática de violência contra os grupos minoritários.

A contribuição principal refere-se ao desenvolvimento do argumento de que a proibição do discurso de ódio pode propiciar mais ódio, negando-se a autonomia dos indivíduos, seu lugar de fala e sua noção de igualdade, tornando-se impulso para resistir contra o diferente, eliminando-o ou desconsiderando-o como igual.

Do ponto de vista metodológico, essa contribuição será possível a partir do desenvolvimento de uma pesquisa com finalidades descritiva e explicativa. A pesquisa descritiva é aquela que se ocupa em descrever, caracterizar um fenômeno, e a explicativa visa identificar fatores que determinam tal fenômeno, buscando esclarecê-los e justificá-los (BRASILEIRO, 2013). No caso deste estudo, o fenômeno a ser descrito é o discurso de ódio, inserido em um debate em torno da liberdade de expressão. Avançando no alcance dos objetivos propostos, a explicação será construída na direção de verificar se a proibição do discurso de ódio desencadeia a prática de violência contra grupos minoritários.

Para que fosse possível responder ao problema em tela, o caminho da pesquisa qualitativa com viés interdisciplinar foi o mais adequado. Assim, buscou-se conciliar estudos dos campos do Direito e da Psicologia. Especificamente, as ideias de Baker (2009) e da Psicanálise Freudiana foram essenciais para a explicitação do problema. Foi utilizado o texto '*Autonomy and Hate Speech*', de C. Edwin Baker (2009), no qual o autor trabalha os efeitos sociais da restrição do discurso de ódio,

bem como a ideia de narcisismo de Freud para analisar o silenciamento do intolerante como possível causa da violência contra grupos minoritários.

No desenvolvimento da dissertação, optou-se por realizar uma pesquisa bibliográfica e documental, apoiada em doutrinas, periódicos, legislações e jurisprudências. A partir da exploração do material bibliográfico e empírico, foi possível construir o conhecimento proposto, tendo sido organizado nesta introdução e mais 5 capítulos, descritos na sequência.

No Capítulo 2, aborda-se a importância da liberdade de expressão para as democracias contemporâneas, dedicando-se especial atenção ao contexto brasileiro e norte-americano. Apresenta-se breve biografia da liberdade de expressão, notadamente, o histórico de sua consagração, o caminho norte-americano para a interpretação e aplicação da liberdade de expressão, a previsão da liberdade de expressão nas constituições brasileiras e uma breve análise do tratamento da liberdade de expressão pelo Supremo Tribunal Federal nos dias atuais.

No Capítulo 3, busca-se compreender a proteção da liberdade de expressão, por meio da análise das principais correntes que trabalham com os seus limites, perpassando por autores como John Milton (1999), John Stuart Mill (2011), Oliver Wendell Holmes (1919), Ronald Dworkin (2006), Baker (2012), Madison (1999), Brandeis (1927), Sunstein (1995) e Waldron (2012).

O Capítulo 4 se ocupa de verificar os principais argumentos que defendem a proibição do discurso de ódio e os argumentos que defendem a proteção do discurso de ódio, apresentando a visão de Jeremy Waldron (2012), que sustenta a proibição do discurso de ódio com base na ideia de dano à dignidade dos sujeitos e de bem público, e Ronald Dworkin (2006), que defende maior proteção à liberdade de expressão, seja porque ela é o meio de maior eficácia para se alcançar a verdade, seja porque, em uma sociedade política, todos os sujeitos devem ser considerados indivíduos morais responsáveis, com capacidade de deliberação e exposição de ideias, sem a temeridade por punição. Também no Capítulo 4 se investiga como a proibição do discurso de ódio pode ser impulso para a violência. Isso se dará com a análise dos efeitos sociais da intolerância ao discurso de ódio, propostos por Baker (2009), com foco na ideia ligada à violência.

No Capítulo 5, busca-se compreender como a violência pode ser impulsionada pelo silenciamento do odioso, com o auxílio da Psicanálise Freudiana, abordando, ainda, o exercício da tolerância como uma alternativa para a questão do discurso de

ódio. Usando a ideia de Cohen (2018), pretende-se trazer a ideia de tolerância e de dano, investigando-se, também, a proteção dada pelo teste de Brandenburg. Surge, ainda, a possibilidade da contribuição da “comunicação não-violenta”, buscando apresentar que, mesmo o discurso supostamente odioso, pode ser enunciado sem causar impacto violento e danoso ao ouvinte.

## 2 UMA BREVE BIOGRAFIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

“Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las” (HALL, Evelyn Beatrice)<sup>1</sup>.

Apresentar uma breve biografia da liberdade de expressão é ideia inspirada na obra ‘Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da primeira emenda à Constituição Americana’, de Anthony Lewis, em que o autor apresenta a interpretação da Primeira Emenda à Constituição Norte-Americana pelos juízes da Suprema Corte, demonstrando o compromisso com a proteção da liberdade de expressão.

Neste capítulo, serão apresentados os aspectos centrais e elementares da liberdade de expressão, notadamente o histórico de sua evolução, o caminho norte-americano para a interpretação e aplicação da liberdade de expressão, a previsão da liberdade de expressão nas constituições brasileiras, bem como uma breve biografia do tratamento da liberdade de expressão pelo Supremo Tribunal Federal.

Insta salientar que a consagração da liberdade de expressão caminha lado a lado com a afirmação histórica dos direitos humanos, sendo, também, cerne do Estado de Direito. A livre manifestação do pensamento e de ideias compõe a conjectura necessária para a consolidação da democracia, por isso, não há que se falar em Estado de Direito, que se pretende democrático, sem a afirmação da liberdade de expressão como um direito fundamental do ser humano.

Assim, cada aspecto proposto a ser analisado, encontra-se em um tópico específico, que será desdobrado em outros tantos, considerando a necessidade e a profundidade de sua abordagem.

### 2.1 A História Normativa da Liberdade de Expressão

A história normativa da liberdade de expressão se apresenta lado a lado com a consagração dos direitos humanos e fundamentais: por isso, semelhanças são encontradas no percurso aqui traçado, sendo possível compreender como o resultado da ideia de liberdade de expressão atual perpassa toda a história humana.

Costa (2013, p. 9) aponta que a ideia de liberdade, notadamente de liberdade individual, emerge na Antiguidade, conforme a concepção política de Estado ganha

---

<sup>1</sup> Embora a ideia da frase em epígrafe seja atribuída a Voltaire, e muitas vezes aparecer como citação ao autor, considera-se que a sua autoria verdadeira pertence à Evelyn Beatrice Hall, biógrafa do filósofo, que teria utilizado a frase para ilustrar o pensamento do autor.

autonomia face à religião. A autora considera que, já em Atenas, os filósofos consideravam a possibilidade de discordar de questões referentes à vida e à cidade, possível germe da liberdade de expressão:

Péricles, uma das mais importantes figuras de seu tempo, pensava a liberdade de opinião como parte dos direitos de que desfrutavam os cidadãos de Atenas – um direito de poucos, uma vez que a cidadania era privilégio de homens livres e reconhecidos socialmente (COSTA, 2013, p. 9).

Na Grécia Antiga, porém, a liberdade não era estendida a todos os indivíduos. A participação na vida da polis era restrita. Mesmo assim, a liberdade constituía importante fator da cidadania, embora ela fosse restrita.

Apesar de encontrar suas raízes nos primórdios da civilização, é com o império da lei, base do constitucionalismo, que a liberdade se torna garantia essencial do ser humano.

Em que pese o conceito de direitos e liberdades inerentes ao homem, somente tenha sido desenvolvido em profundidade pelas diversas correntes jusnaturalistas, suas raízes são mais profundas, remontando o início da própria Civilização Ocidental que tem *no império da lei*, base do constitucionalismo, uma de suas características essenciais [...] (OLIVEIRA JÚNIOR, 2008, p. 5781, grifo do autor).

No entanto, segundo o próprio Oliveira Júnior (2008, p. 5779), o jusnaturalismo é o ponto de partida para a concretização de direitos fundamentais de primeira geração, no âmbito do Estado Liberal. Considerando que todos os homens, por natureza, são dotados de direitos inatos como a liberdade, o Estado deve se abster de intervir na esfera individual, além de proteger tal direito, primeiro para o indivíduo, depois, estendendo-se para a sociedade.

Destaca-se que, um dos eventos importantes para o fortalecimento das raízes jurídicas da liberdade de expressão foi o movimento de emancipação do pensamento em relação à Teologia, notadamente durante os séculos XVI e XVIII, com o rompimento da unidade do Cristianismo.

Para Assaf (2019), o movimento em defesa da tolerância religiosa é o terreno sob o qual a liberdade de expressão se desenvolveu. Afirma que:

Em um contexto de efervescência dos ideais modernos em que uma nova mentalidade se formava, a tolerância exerceu um papel essencial na formação política das sociedades. Possibilitou que indivíduos livres, egoístas, independentes e antagônicos pudessem conviver em sociedade sem abrir mão de suas mais diversas concepções de mundo (ASSAF, 2019, p. 43).

Os conflitos entre a Igreja Católica e o Protestantismo fortaleceram a ideia da liberdade de expressão, uma vez que o cerne da discussão era a liberdade de pensamento para a interpretação das escrituras.

Martinho Lutero, principal figura da Reforma Protestante, lutou pela defesa da tolerância religiosa, sustentando a tese do sacerdócio universal, ou seja, a possibilidade de todos aqueles que depositassem sua fé em Deus se tornassem mensageiros da boa-nova. Ele defendeu a ideia de livre acesso à interpretação das escrituras (ASSAF, 2019).

Esse princípio do sacerdócio universal de todos os fiéis estava umbilicalmente ligado à tese do livre exame das escrituras. Para Lutero, os fiéis eram igualmente livres para dar sentido aos textos bíblicos de acordo com suas próprias consciências. Muito mais que a simples reivindicação ao acesso universal das escrituras, Lutero inaugurou um princípio hermenêutico revolucionário, elevando a consciência e a razão ao mesmo nível das Escrituras (ASSAF, 2019, p. 44).

É no conflito entre as religiões que se fortalecem as ideias da liberdade de pensamento, havendo a possibilidade de manifestar uma visão sobre as escrituras diferente das adotadas ortodoxamente. Além disso, o rompimento com a centralidade do Catolicismo consagrou a liberdade de consciência.

Documentalmente, essa liberdade se estabeleceu em 1555, com a Paz de Ausburg, cujo objetivo era pôr fim aos conflitos entre o principado católico e os luteranos na Alemanha, prevendo princípios de tolerância religiosa.

#### PREFÁCIO

(Tradução do texto latino do prefácio)

Invictíssimo Imperador, César Augusto, Senhor clementíssimo. Porquanto Vossa Majestade Imperial convocou uma dieta imperial para Augsburgo, destinada a deliberar sobre esforços bélicos contra o turco, adversário atrocíssimo, hereditário e antigo do nome e da religião cristãos, isto é, sobre como se possa resistir ao seu furor e ataques com preparação bélica durável e permanente; e depois também quanto às dissensões com respeito à nossa santa religião e fé cristã, e a fim de que neste *assunto da religião as opiniões e sentenças das partes, presentes umas às outras, possam ser ouvidas, entendidas e ponderadas entre nós, com mútua caridade, brandura e mansidão*, para que, corrigido o que tem sido tratado incorretamente nos escritos de um e outro lado, possam essas coisas ser compostas e reduzidas a uma só verdade simples e concórdia cristã, de forma tal, que, quanto ao mais, seja praticada e mantida por nós uma só religião pura e verdadeira; e para que assim como estamos e militamos sob um mesmo Cristo, possamos da mesma forma viver em uma só igreja cristã, em unidade e concórdia; e porque nós, os abaixo assinados, assim como os outros eleitores, príncipes e ordens, fomos chamados à supramencionada dieta, prontamente viemos a Augsburgo, a fim de nos sujeitarmos obedientes ao mandato imperial, e, queremos dizê-lo sem intuito de jactância, estivemos entre os primeiros a chegar.

[...]

## CONCLUSÃO

Relatamos apenas aquilo que julgamos necessário aduzir e mencionar, a fim de que daí se pudesse tanto melhor perceber que, em doutrina e cerimônias, entre nós nada se recebeu que seja contra a Sagrada Escritura ou a igreja cristã universal. Porque deveras é público e manifesto havermos evitado, diligentissimamente e com a ajuda de Deus (para falar sem vanglória), que se introduzisse, alastrasse e prevalecesse em nossas igrejas qualquer doutrina nova e ímpia. Seguindo o edito, quisemos apresentar os artigos supramencionados, como declaração de nossa confissão e da doutrina dos nossos. E caso alguém entenda que falta algo, estamos prontos a dar-lhe informação mais ampla, com base na divina Escritura Sagrada (LUTERANOS, 2019).

Em tal documento, verifica-se que a possibilidade de interpretação das escrituras sagradas e de escolha de uma religião professada, são a essência da liberdade de crença, de culto, de profissão da fé.

Esse movimento é o germe da ideia de liberdade eclodida no período do Iluminismo, nos séculos XVII e XVIII, centrando-se na livre expressão de pensamento e de opinião.

Destaca-se que, na Inglaterra, como resultado da *Glorious Revolution*, no ano de 1689, surgiu o *Bill of Rights*, colocando fim à monarquia absolutista e afirmando a proteção de institutos como: os direitos de petição, o devido processo legal, o fim dos tribunais de exceção e, pela primeira vez, o reconhecimento da liberdade de expressão como direito (OLIVEIRA JÚNIOR, 2008, p. 5785).

Eis o texto legal:

Os Lords<sup>1º</sup> espirituais e temporais e os membros da Câmara dos Comuns declaram, desde logo, o seguinte:

[...]

9. que os discursos pronunciados nos debates do Parlamento não devem ser examinados senão por ele mesmo, e não em outro Tribunal ou sítio algum.

[...]

16. A esta petição de seus direitos fomos estimulados, particularmente, pela declaração de S. A. o Príncipe de Orange (depois Guilherme III), que levará a termo a liberdade do país, que se acha tão adiantada, e esperamos que não permitirá sejam desconhecidos os direitos que acabamos de recordar, nem que se reproduzam os atentados contra a sua religião, direitos e liberdades (INGLATERRA, 1689)<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Tradução de <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/decbill.htm>> Acesso em: 13 de julho de 2019. No original: “[...]Lords and Commons in the words following, viz.: [...]That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament; [...]And they do claim, demand and insist upon all and singular the premises as their undoubted rights and liberties, and that no declarations, judgments, doings or proceedings to the prejudice of the people in any of the said premises ought in any wise to be drawn hereafter into consequence or example; to which demand of their rights they are particularly encouraged by the declaration of his Highness the prince of Orange as being the only means for obtaining a full redress and remedy therein” (INGLATERRA, 1689).

Verifica-se que a liberdade de expressão fora garantida, de forma especial, para os discursos proferidos nos debates do Parlamento, protegendo a manifestação política de seus membros e o debate sobre todas as questões, rompendo-se com o absolutismo do monarca.

A essência de tal direito era garantir aos membros da Câmara dos Lordes e da Câmara dos Comuns a livre expressão de opiniões, sem repressão política e criminal, o que pode ser relacionado com as atuais imunidades parlamentares.

No cenário britânico, são relevantes as ideias de Milton (1999), um parlamentar inglês que realizou a defesa da liberdade de expressão frente à censura prévia instalada pelo parlamento inglês para a publicação de livros. Segundo o autor, a liberdade de expressão é a liberdade primária, que deve ser garantida antes de todas as outras. Para Milton (1999, p. 52): “[...] quando as queixas são livremente ouvidas, profundamente consideradas e rapidamente reformadas, então é o limite máximo da liberdade civil que se alcança, que os sábios procuram”<sup>3</sup>. Seu pensamento será retomado no próximo capítulo, em que serão analisados os limites da liberdade de expressão.

Ocorre que, embora haja menção ao nascedouro da liberdade de expressão no *Bill of Rights* inglês, em 1689, a repercussão de tal documento nas colônias inglesas da América do Norte culminou com a Declaração da Virgínia, em 12 de outubro de 1776, onde se consignou, em seu artigo 1º, a liberdade de expressão<sup>4</sup>:

Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança (VIRGÍNIA, 1776)<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Tradução nossa. No original: “[...] when complaints are freely heard, deeply consider’d, and speedily reform’d, then is the utmost bound of civil liberty attain’d, that wise men looke for”.

<sup>4</sup> Um dos motivos para o fortalecimento e positivação da liberdade de expressão nas colônias inglesas na América do Norte é evidente na própria criação delas, veja-se o que pondera Oliveira Júnior (2008, p. 5786): “Vale ressaltar que as primeiras colônias inglesas norte-americanas foram fundadas por pessoas que buscavam escapar das perseguições religiosas tão comuns na Europa abalada pela Reforma e Contra-Reforma, na qual os súditos dos estados eram compelidos, sob pena de marginalização, a adotar a religião oficial ou emigrar. A promessa de tolerância religiosa e fim das perseguições políticas tornou-se um poderoso atrativo para estimular a migração para as colônias inglesas do novo mundo, sem falar que veio povoá-las com pessoas com um sentido maior de *autonomia pessoal*, fora das rígidas divisões de classe vigentes em suas nações de origem”. Em busca da tolerância e da autonomia, consagrou-se a liberdade de expressão.

<sup>5</sup> Tradução de: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracaode-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>> Acesso em: 13 de julho de 2019. No original: “That all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent

Ademais, garantiu-se a liberdade de imprensa, no artigo XII da Declaração: “Que a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade, não podendo ser restringida jamais, a não ser por governos despóticos” (VIRGÍNIA, 1776)<sup>6</sup>.

Consagra-se a liberdade como um meio para se alcançar a felicidade e a segurança. Já a liberdade de imprensa torna-se um mecanismo de proteção contra governos despóticos, sendo indissociável da liberdade de expressão e da sua fortaleza inexpugnável.

Também como um instrumento de positivação da liberdade de expressão, tem-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, que assim dispõe:

Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11º. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei (FRANÇA, 1789)<sup>7</sup>.

Garante-se a liberdade de opinião e de crença, tendo a ordem pública como limitação e assumindo a postura de considerar a liberdade de ideias e opiniões como um dos mais preciosos direitos do homem, podendo ser exercido por meio da fala, da escrita, da impressão, com a consequente responsabilidade pelos abusos cometidos.

Contudo, é com a Constituição dos Estados Unidos, notadamente a sua Primeira Emenda, que se tem o marco constitucional da liberdade de expressão. Ressalta-se que a referida Carta de Direitos foi a primeira Constituição escrita da história das nações, inspirada em ideias jusnaturalistas, com viés fortemente liberal.

---

rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety [...]” (VIRGÍNIA, 1776).

<sup>6</sup> Tradução de: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracaode-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>> Acesso em: 13 de julho de 2019. No original: “That the freedom of the press is one of the greatest bulwarks of liberty and can never be restrained but by despotic governments” (VIRGÍNIA, 1776).

<sup>7</sup> Tradução de: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracaode-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 13 de julho de 2019. No original: “Article 10: Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. Article 11: La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi” (FRANÇA, 1789).

A sua primeira emenda trouxe em seu bojo a proteção da liberdade de expressão, de reunião, de petição, de imprensa, de religião, e a garantia do devido processo legal:

O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de expressão, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos (ESTADOS UNIDOS, 1791)<sup>8</sup>.

Aqui se tem o marco da liberdade de expressão no mundo ocidental, com um caráter liberal e autolimitador do Estado, garantindo-se a maximização da liberdade do indivíduo para escolher sua crença, para emitir sua opinião, para divulgar suas ideias, para se reunir pacificamente e para peticionar ao Estado.

Para Lewis (2011, p. 17), o compromisso norte-americano com a liberdade de expressão possui raízes históricas: os colonos que atravessaram o Atlântico no Século XVII vivenciaram uma época na Inglaterra em que expressar o pensamento era perigoso. Por isso, as origens repressoras trouxeram a necessidade de uma legislação que protegesse a liberdade de expressão.

O autor considera que o povo americano é dotado de extrema liberdade: “Os americanos são mais livres do que qualquer outro povo para pensar o que quiserem e dizer o que pensam, e mais livres hoje do que no passado” (LEWIS, 2011, p. 9).

Assim, para retratar uma breve biografia da liberdade de expressão nas democracias ocidentais, depois de vistos os principais marcos históricos, elege-se como objeto de análise a democracia norte-americana e a brasileira para a compreensão do percurso da liberdade de expressão.

### *2.1.1 O caminho da história norte-americana da liberdade de expressão: análise da jurisprudência da Suprema Corte*

Pretende-se, nesta seção, apresentar os principais casos sobre a liberdade de expressão analisados pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Far-se-á tal análise com base na ideia de biografia da Primeira Emenda traçada por Lewis (2011), buscando apresentar como a teoria da liberdade de expressão se desenvolveu historicamente no país em que possui seu marco constitucional.

---

<sup>8</sup> Tradução nossa. No original: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances” (ESTADOS UNIDOS, 1791).

Os casos analisados serão *Schenk vs. United States*, *Abrams vs. United States*, *United States vs. Schwimmer*, *Whitney vs. California*, *New York Times vs. Sullivan*, *Brandenburg vs. Ohio*, *RAV vs. City of St. Paul*, *Masterpiece Cakeshop vs. Colorado Civil Rights Commission*<sup>9</sup>.

O caso *Schenk vs. United States* foi julgado pela Suprema Corte em 1919. Schenck era um cidadão norte-americano, membro do Comitê Executivo do Partido Socialista, na Filadélfia, que imprimiu e divulgou cerca de 15.000 (quinze mil) panfletos para homens que deveriam ser recrutados para a Primeira Guerra Mundial, persuadindo-os a não aceitarem a convocação militar involuntária.

Por isso, foi acusado de insubordinação e conspiração, por violação ao *Espionage Act* de 1917<sup>10</sup>, por cometer ofensa contra os Estados Unidos e por utilizar, de forma ilícita, o serviço de postagem de correspondência para a emissão de mensagens proibidas, já que os folhetos possuíam mensagens com efeito de diminuir os esforços utilizados na Guerra.

Esse caso foi a primeira tentativa da Suprema Corte de definir os limites da liberdade de expressão, tendo a opinião da Corte sido proferida pelo *Justice* Holmes. A decisão considerou que o conteúdo dos folhetos possuía a intenção contrária ao *Espionage Act* de 1917; que, em tempo de guerra, seria permitida a restrição da liberdade de expressão; que a presença de um perigo claro e presente da segurança nacional permite a restrição da liberdade de expressão, de forma preventiva. Assim, Schenck foi, de forma unânime, condenado pelas acusações imputadas, afirmando-se que sua ação não estava abrangida pela liberdade de expressão.

São transcritos, a seguir, fragmentos que transmitem a opinião da Suprema Corte:

[...] Esta é uma acusação em três pontos. O primeiro afirma uma conspiração por violar a Lei de Espionagem de 15 de junho de 1917, [...]. O segundo apresenta uma conspiração para cometer ofensas contra os Estados Unidos,

---

<sup>9</sup> Com exceção do caso *Masterpiece Cakeshop vs. Colorado Civil Rights Commission*, um dos mais recentes sobre a liberdade de expressão julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, todos os demais foram escolhidos tendo por base o cronograma da disciplina Liberdade de Expressão, liberdade de imprensa, ministrada pelos Professores Marcelo Campos Galuppo e Daniel Vieira Sarupu, no primeiro semestre de 2018, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

<sup>10</sup> O *Espionage Act* é a Lei de Espionagem de 1917, criada pelos Estados Unidos dois meses após a entrada na Primeira Guerra Mundial. Seu objetivo era proibir a obtenção de informações, registro de imagens ou cópias de descrições de qualquer informação relacionada à defesa nacional, criando-se, também, sanções para a obstrução do alistamento nas forças armadas, a insubordinação ou a deslealdade nas forças militares ou navais.

usando os correios para a transmissão de assuntos declarados não-enviáveis pelo Título XII, § 2º, da Lei de 15 de junho de 1917, [...]. O terceiro aponta um uso ilegal dos correios para a transmissão do mesmo assunto [...]. Os arguidos foram declarados culpados por todas as acusações. A Primeira Emenda à Constituição foi criada proibindo o Congresso de fazer qualquer lei que abrevie a liberdade de expressão, ou de imprensa, [...] A questão em todos os casos é se as palavras são utilizadas em tais circunstâncias e são de natureza a criar um perigo claro e presente de que eles trarão os males substantivos que o Congresso tem o direito de prevenir. É uma questão de proximidade e grau. Quando uma nação está em guerra, muitas coisas que podem ser ditas em tempo de paz são um obstáculo para o esforço de que a sua declaração não seja suportada enquanto os homens lutam e que nenhum tribunal poderia considerá-los protegidos por qualquer direito constitucional. Parece ser admitido que, se uma verdadeira obstrução do serviço de recrutamento fosse comprovada, a responsabilidade pelas palavras que produziram esse efeito poderia ser aplicada [...] (SUPREME COURT OF UNITED STATES, 1919, p. 247-249)<sup>11</sup>.

Como dito anteriormente, a primeira tentativa da Suprema Corte de interpretação do alcance da liberdade de expressão consignou que tal direito não abrange situações em que haja um perigo claro e presente dos males de sua utilização, e que, em período de guerra, pode haver restrições às manifestações de ideias e pensamentos.

Segundo Lewis (2011), foi proposta, nesse caso, uma fórmula para decidir em quais situações seria autorizada a restrição da liberdade de expressão: “é se as palavras usadas o são em circunstâncias tais e são de natureza tal que criam um perigo claro e presente de causar os males substantivos que o Congresso tem o direito de impedir” (LEWIS, 2011, p. 42-43).

O segundo caso analisado é o *Abrams vs. United States*. No curso da Primeira Guerra Mundial, imigrantes russos foram acusados de violar o *Espionage Act* de 1917, por terem redigido, imprimido e circulado panfletos criticando a conduta dos Estados Unidos no conflito bélico contra a Rússia. Também julgado em 1919, esse caso possui semelhanças com o anterior, como a discussão da Lei de Espionagem, mas dessa vez a opinião da Suprema Corte foi proferida pelo *Justice* Clarke, porém, não se trata de decisão unânime, houve a dissidência do *Justice* Holmes.

---

<sup>11</sup> Tradução nossa. No original: The question in every case is whether the words used are used in such circumstances and are of such a nature as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils that Congress has a right to prevent. It is a question of proximity and degree. When a nation is at war, many things that might be said in time of peace are such a hindrance to its effort that their utterance will not be endured so long as men fight, and that no Court could regard them as protected by any constitutional right. It seems to be admitted that, if an actual obstruction of the recruiting service were proved, liability for words that produced that effect might be enforced (SUPREME COURT OF UNITED STATES, 1919, p. 247-249).

Nessa ocasião, os panfletos divulgados traziam as ideias de que os Estados Unidos agiriam com hipocrisia na Guerra, que o Presidente seria covarde e inimigo dos trabalhadores, insurgindo-se contra o envio de tropas de soldados para a Rússia. Em um segundo impresso, conclamava-se greve geral, notadamente para a produção de munições e de outros suprimentos essenciais à condução da guerra, deixando clara a opinião de que se opunham à guerra e aos esforços dos Estados Unidos para impedir a revolução russa.

Na decisão, ficou consignado que os acusados eram conspiradores, visando, intencionalmente, a derrota dos Estados Unidos na Guerra, por isso, violavam os termos do *Espionage Act* de 1917. Afirmou-se que a linguagem utilizada fora desleal, abusiva e escandalosa – utilizada para desprezar o governo dos Estados Unidos, bem como articulada de molde a incitar a resistência ao país na guerra e a defender a redução de insumos bélicos – sendo tal conduta julgada criminosa pelo *Justice* Clarke, que se valeu, ainda, do precedente *Schenck*, já transcrito.

Eis a síntese:

O objetivo claro de sua propaganda era excitar, na suprema crise da guerra, a insatisfação, a sedição, os tumultos e, como eles esperavam, a revolução, neste país, com o propósito de embarçar e, se possível, derrotar os planos militares do Governo na Europa. [...] a linguagem dessas circulares foi obviamente destinada a provocar e encorajar a resistência aos Estados Unidos na guerra, já que a terceira contagem é executada e os réus, em termos, exortaram e defenderam claramente um recurso para uma greve geral de trabalhadores em fábricas de munição com o propósito de restringir a produção de armas e munições necessárias e essenciais para o prosseguimento da guerra como é cobrado na quarta contagem (SUPREME COURT OF UNITED STATES, 1919, p. 250).

Considerou-se que não havia uma intenção dos réus específica de causar um perigo claro e presente com suas ações, mas tão somente uma tendência ruim de causar prejuízos às políticas de segurança do governo. Assim, surgiu a seguinte *holding*<sup>12</sup>: “A Primeira Emenda não protege o discurso que se destina a minar os Estados Unidos na guerra, alimentando a sedição e a desordem” (JUSTIA US SUPREME COURT, 2019a)<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> “Existem muitas definições de *ratio deddendi* ou do seu termo sinônimo - *holding* (que é empregado nos Estados Unidos). Segundo uma fórmula muito difundida, a doutrina de um caso é uma proposição jurídica geral da qual, em conexão com as circunstâncias do caso, a decisão logicamente resulta, e sobre a qual a Corte baseou sua decisão, quer o tenha declarado, quer não” (CAZETTA JÚNIOR, 2007, p. 193).

<sup>13</sup> Tradução nossa. No original: “The First Amendment does not protect speech that is designed to undermine the United States in war by fueling sedition and disorder” (JUSTIA US SUPREME COURT, 2019).

Questão emblemática no presente caso foi a dissidência do *Justice* Holmes, encampada pelo *Justice* Brandeis. Para ele, ao contrário do exposto no caso Schenk, era preciso maior proteção à liberdade. Ou seja, as restrições do Estado ao direito deveriam ser excepcionais, ainda que durante a guerra. Por isso, o teste do perigo claro e presente não encamparia más tendências, mas, para considerar a liberdade de expressão como um risco à segurança nacional, era preciso um perigo substancial e imediato.

Para Lewis (2011, p. 45), os Estados Unidos “tinham o poder de punir expressão que produza e tencione produzir um perigo claro e iminente que causará imediatamente certos males substantivos”. Mas tal perigo deveria ser iminente e imediato, e não uma mera má tendência, e a decisão estudada e suas dissidências refletem tal pensamento.

No caso *United States vs. Schwimmer*, também foram discutidas as bases da doutrina da liberdade de expressão. Trata-se da discussão sobre o pedido de naturalização de Rosika Schwimmer, que, durante o procedimento legal, declarou não estar disposta a tomar as armas pessoalmente em defesa dos EUA<sup>14</sup>. Tratava-se de uma escusa de consciência, já que Schwimmer era uma pacifista.

Assim, o Tribunal Distrital do Norte de Illinois considerou Schwimmer incapaz de se naturalizar norte-americana, em virtude de não ter tomado o juramento de fidelidade à nação. Em recurso, a decisão foi revertida e o caso foi discutido pela Suprema Corte, que negou a possibilidade de a requerente se tornar uma cidadã dos Estados Unidos.

Para a Suprema Corte, existem regras que regulamentam o processo de naturalização e, em virtude dos grandes privilégios conferidos pela nacionalidade norte-americana, há qualificações e procedimentos que devem ser respeitados, para apoiar o governo e proteger o país da admissão de pessoas indignas, que não preencham os padrões exigidos.

Dentre essas exigências, há a possibilidade de imposição do serviço militar obrigatório aos cidadãos e o fato de a requerente se negar a pegar em armas para a defesa dos EUA viola tal preceito. A Suprema Corte considera que as opiniões e

---

<sup>14</sup> A Lei de Naturalização dos Estados Unidos, de 29 de junho de 1906, exige que o requerente deve, antes de ter concedida a cidadania, jurar em público que apoiará e defenderá a Constituição e as leis dos Estados Unidos, contra todos os inimigos, estrangeiros e domésticos, e suportará verdadeira fé e fidelidade ao país. Isso inclui a possibilidade de pegar em armas para a defesa da nação.

crenças da requerente dificultam a execução desse dever, que é de vital importância para a defesa da “boa ordem e felicidade” dos EUA. Por isso entendeu que o pacifismo da requerente poderia dificultar sua capacidade de desenvolver o nacionalismo que o país tenta promover. Como ainda não era cidadã norte-americana, a requerente não possuía o direito de objeção de consciência.

A opinião da Suprema Corte foi proferida pelo *Justice* Pierce Butler, por maioria, e alguns trechos seguem abaixo:

[...] Que é dever dos cidadãos pela força das armas defender nosso governo contra todos os inimigos sempre que a necessidade surgir é um princípio fundamental da Constituição. [...] O que quer que diminua a vontade dos cidadãos de cumprir seu dever de carregar armas na defesa do país prejudica a força e a segurança do governo. E as suas ideias e opiniões, bem como o seu comportamento, que indicam uma disposição para impedir o cumprimento desse dever, são objeto de inquérito nos termos das disposições estatutárias que regem a naturalização e são de vital importância, pois se todos ou muitos cidadãos se opuserem a essa defesa a "boa ordem e felicidade" dos Estados Unidos não pode durar muito. E é evidente que as opiniões dos candidatos à naturalização em relação a tais assuntos podem não ser desconsideradas. A influência dos objetores conscienciosos contra o uso da força militar em defesa dos princípios do nosso governo é mais prejudicial do que a sua mera recusa em portar armas [...] (SUPREME COURT OF UNITED STATES, 1929, p. 448-449).

Novamente a dissidência do *Justice* Holmes foi de central importância. Ele converteu o caso de naturalização em um caso de liberdade de expressão, considerando que a decisão da Suprema Corte não é acertada, porque o princípio de maior importância da Constituição é o pensamento livre, não o pensamento livre com o qual concordamos, mas a liberdade do pensamento o qual odiamos<sup>15</sup>. Por isso deveria ser respeitada a liberdade de pensamento da requerente, que se opunha a pegar em armas, mas era qualificada para a cidadania.

O caso *Whitney vs. California* foi um caso que discutiu a Lei do Sindicalismo Criminal do Estado da Califórnia, culminando com a condenação de uma mulher, membro do Partido Trabalhador Comunista da Califórnia, por tornar-se membro de uma organização que defendia o sindicalismo criminoso.

Isso porque Whitney se comprometeu com os princípios do comunismo, ao tornar-se membro de tal partido, e tal ato seria contrário à Lei do Sindicalismo Criminal do Estado da Califórnia, que proibia doutrinas que incentivassem a prática de crime,

---

<sup>15</sup> Importa destacar que a obra de Lewis (2011) possui o título de “Liberdade para as ideias que odiamos”.

de sabotagem, de atos ilegais, de violência, ou terrorismo, como meio de propiciar mudança na propriedade industrial ou na política.

Ao ser levado para análise na Suprema Corte, o caso foi submetido ao parecer do *Justice* Sanford, que considerou que tal lei era constitucional e que, no caso, não havia violação aos direitos da Décima Quarta Emenda, notadamente ao devido processo e igual proteção, uma vez que todas as pessoas que violavam a lei eram tratadas de forma isonômica.

No que tange à liberdade de expressão, considerou-se que a condenação de Whitney não violava tal direito, porque esse não era absoluto. A seguir, fragmentos da decisão que se relacionam com a temática aqui abordada:

Que a liberdade de expressão que é assegurada pela Constituição não confere um direito absoluto de falar, sem responsabilidade, seja qual for a sua escolha, ou uma licença irrestrita e desenfreada que dê imunidade para todos os usos possíveis da língua e impeça a punição daqueles que abusam dessa liberdade, e que um Estado no exercício de seu poder policial pode punir aqueles que abusam dessa liberdade com declarações contrárias ao bem-estar público, tendendo a incitar ao crime, perturbar a paz pública, ou colocar em perigo as bases do governo organizado e ameaçar sua derrubada por meios ilegais, não está aberto a questionamentos" (SUPREME COURT OF UNITED STATES, 1927, p. 371)<sup>16</sup>.

Embora a Primeira Emenda resguardasse o direito de reunião e de associação, tal liberdade de expressão não seria absoluta, conforme entendimento da Corte. O direito deveria ser exercido de forma responsável, com possibilidade de punição por abusos e restrições prévias, por meio do exercício do poder de polícia, de modo a resguardar e punir declarações que colocassem em risco o bem-estar público, colocando em perigo o governo e o ameaçando por meios ilegais.

Nessa toada, surgiu uma *holding* nos seguintes termos: “Apesar da Primeira Emenda, um Estado pode usar seu poder policial para punir o discurso que prejudica o bem-estar público, incitando a atividade criminosa, perturbando a paz ou

---

<sup>16</sup> Tradução nossa. No original: “That the freedom of speech which is secured by the Constitution does not confer an absolute right to speak, without responsibility, whatever one may choose, or an unrestricted and unbridled license giving immunity for every possible use of language and preventing the punishment of those who abuse this freedom, and that a State in the exercise of its police power may punish those who abuse this freedom by utterances inimical to the public welfare, tending to incite to crime, disturb the public peace, or endanger the foundations of organized government and threaten its overthrow by unlawful means, is not open to question” questionamentos” (SUPREME COURT OF UNITED STATES, 1927, p. 371).

defendendo a derrubada violenta do governo” (JUSTIA US SUPREME COURT, 2019b)<sup>17</sup>.

Há, nesse caso, a importante opinião concordante do *Justice* Brandeis, considerando que a liberdade de expressão é um direito fundamental, mas não absoluto, por isso seria possível impor restrições ao seu exercício para proteger danos políticos, econômicos e morais, desde que aplicado o teste do perigo claro e iminente, além da possibilidade de presença de um mal substantivo.

O *Justice* Brandeis reconheceu a necessidade de a Corte estabelecer um padrão para o referido teste, porque não bastava, por exemplo, a existência de possibilidade de um dano à propriedade privada, era preciso haver a presença da probabilidade de graves violações ao Estado.

O que se destaca, ainda, é a conclusão de sua opinião, de que o silêncio forçado não é solução para a fala impopular, mas sim a presença de mais discurso. Por isso, seria necessária a presença de um mal suficientemente grave, antes de se restringir a liberdade de expressão.

Aqueles que ganharam nossa independência acreditavam que o fim final do Estado era tornar os homens livres para desenvolver suas faculdades, e que, em seu governo, as forças deliberativas deveriam prevalecer sobre as arbitrárias. Eles valorizavam a liberdade tanto como um fim, quanto como um meio. Acreditavam que a liberdade era o segredo da felicidade e que a coragem era o segredo da liberdade. Acreditavam que a liberdade de pensar como se quer e de falar como se pensa é indispensável para a descoberta e difusão da verdade política; que, sem liberdade de expressão e de reunião, a discussão seria inútil; que, com elas, a discussão oferece proteção normalmente adequada contra a disseminação da doutrina nociva; que a maior ameaça à liberdade é um povo inerte; que a discussão pública é um dever político, e que este deve ser um princípio fundamental do governo americano. [...] Acreditando no poder da razão tal como aplicado através da discussão pública, evitaram o silêncio coagido pela lei - o argumento da força na sua pior forma. Reconhecendo as tiranias ocasionais das maiorias governantes, emendaram a Constituição para que a liberdade de expressão e de reunião fosse garantida. O medo de lesões graves não pode, por si só, justificar a supressão da liberdade de expressão e de reunião. Os homens temiam bruxas e queimavam mulheres. É a função do discurso para libertar os homens da escravidão dos medos irracionais. Para justificar a supressão da liberdade de expressão, deve haver um motivo razoável para temer que um mal sério resulte se a liberdade de expressão for praticada. Deve haver terreno razoável para acreditar que o perigo apreendido é iminente. Deve haver uma base razoável para acreditar que o mal a ser prevenido é sério. [...] A fim de apoiar uma descoberta de perigo claro e presente, deve ser demonstrado que se esperava ou se advogava uma violência grave imediata, ou que a conduta passada forneceu a razão para acreditar que tal advocacia foi então contemplada. Aqueles que ganharam a nossa independência pela

---

<sup>17</sup> Tradução nossa. No original: “Despite the First Amendment, a state can use its police power to punish speech that undermines the public welfare by inciting criminal activity, disturbing the peace, or advocating the violent overthrow of the government” (JUSTIA US SUPREME COURT, 2019b).

revolução não eram covardes. Eles não temiam a mudança política. Não exaltaram a ordem à custa da liberdade. Para homens corajosos, autossuficientes, com confiança no poder do raciocínio livre e destemido, aplicado através dos processos de governo popular, nenhum perigo que flua da fala pode ser considerado claro e presente, a menos que a incidência do mal apreendido seja tão iminente que possa acontecer antes que haja oportunidade para uma discussão completa [...] (SUPREME COURT OF UNITED STATE, 1927, p. 376-378)<sup>18</sup>.

Verifica-se que, o entendimento da referida opinião externa a ideia central da liberdade de expressão, a proteção do cidadão contra os arbítrios do Estado e seu desenvolvimento pelo uso do discurso. Por isso, toda e qualquer restrição deveria ser extremamente necessária, de modo a evitar danos para o próprio Estado, diante de um perigo claro e presente.

Um dos casos de maior repercussão envolvendo a liberdade de expressão é *New York Times vs. Sullivan*, nele se estabeleceu o padrão de “malícia real” para a restrição da liberdade de imprensa, sobre questões envolvendo funcionários públicos.

Em 29 de março de 1960, o *The New York Times* publicou um anúncio pago pelo Comitê de Defesa de Martin Luther King e a luta pela liberdade no Sul, cujo teor seria a solicitação de auxílio financeiro para custear a defesa de Martin Luther King. Ademais, trazia a descrição de ações irregulares, atentatórias aos direitos civis dos manifestantes do movimento, notadamente praticadas pela autoridade policial Montgomery, no Alabama, Sullivan. O ofendido considerou que tal anúncio seria

---

<sup>18</sup> Tradução nossa. No original: “Those who won our independence believed that the final end of the State was to make men free to develop their faculties, and that, in its government, the deliberative forces should prevail over the arbitrary. They valued liberty both as an end, and as a means. They believed liberty to be the secret of happiness, and courage to be the secret of liberty. They believed that freedom to think as you will and to speak as you think are means indispensable to the discovery and spread of political truth; that, without free speech and assembly, discussion would be futile; that, with them, discussion affords ordinarily adequate protection against the dissemination of noxious doctrine; that the greatest menace to freedom is an inert people; that public discussion is a political duty, and that this should be a fundamental principle of the American government. [...] Believing in the power of reason as applied through public discussion, they eschewed silence coerced by law -- the argument of force in its worst form. Recognizing the occasional tyrannies of governing majorities, they amended the Constitution so that free speech and assembly should be guaranteed. Fear of serious injury cannot alone justify suppression of free speech and assembly. Men feared witches and burnt women. It is the function of speech to free men from the bondage of irrational fears. To justify suppression of free speech, there must be reasonable ground to fear that serious evil will result if free speech is practiced. There must be reasonable ground to believe that the danger apprehended is imminent. There must be reasonable ground to believe that the evil to be prevented is a serious one. [...] In order to support a finding of clear and present danger, it must be shown either that immediate serious violence was to be expected or was advocated, or that the past conduct furnished reason to believe that such advocacy was then contemplated. Those who won our independence by revolution were not cowards. They did not fear political change. They did not exalt order at the cost of liberty. To courageous, self-reliant men, with confidence in the power of free and fearless reasoning applied through the processes of popular government, no danger flowing from speech can be deemed clear and present unless the incidence of the evil apprehended is so imminent that it may befall before there is opportunity for full discussion” (SUPREME COURT OF UNITED STATE, 1927, p. 376-378).

difamatório e solicitou a retratação pública do ofensor, *The New York Times*, o que foi negado. Assim, iniciou-se a demanda judicial, que cominou com a decisão da Suprema Corte em 1964.

Entendeu a Corte que o jornal não teria praticado a difamação em questão, pois estaria utilizando-se da liberdade de expressão e informação, notadamente em face de funcionário público, cuja indenização apenas seria aplicada em caso de conhecimento da falsidade real do teor do anúncio, ou desprezo da verdade (*reckless disregard doctrine*).

Tal decisão foi histórica, pois, além de estabelecer um padrão de malícia real, para a restrição da liberdade de imprensa em face de funcionários públicos, permitiu a divulgação de campanhas em favor dos direitos civis no sul dos Estados Unidos.

A opinião da Corte foi proferida por *Justice* Brennan, determinando que um Estado não pode, em face das disposições da Primeira e Décima Quarta Emendas, condenar os indivíduos a indenizar um funcionário público por difamação, no exercício de sua atividade, a não ser que se prove a existência de “malícia real”, ou seja, que a manifestação tenha sido realizada conhecendo-se a sua falsidade, ou com a imprudência de se verificar a sua veracidade.

[...] A proposição geral de que a liberdade de expressão sobre questões públicas é assegurada pela Primeira Emenda tem sido resolvida por nossas decisões. A salvaguarda constitucional, dissemos nós, "foi concebida para assegurar o livre intercâmbio de ideias para a realização das mudanças políticas e sociais desejadas pelo povo" [...] "A manutenção da oportunidade de livre discussão política para que o governo possa responder à vontade do povo e as mudanças possam ser obtidas por meios legais, uma oportunidade essencial para a segurança da República, é um princípio fundamental do nosso sistema constitucional". [...] Assim, consideramos este caso no contexto de um profundo compromisso nacional com o princípio de que o debate sobre questões públicas deve ser desinibido, robusto e aberto, e que pode muito bem incluir ataques veementes, cáusticos e, por vezes, desagradavelmente agudos contra o governo e os funcionários públicos. [...] As garantias constitucionais exigem, a nosso ver, uma norma federal que proíba o funcionário público de recuperar danos por falsidade difamatória relativa à sua conduta oficial, a menos que ele prove que a declaração foi feita com "verdadeira malícia" - ou seja, com conhecimento de que era falsa ou com desrespeito imprudente de se ser falsa ou não (SUPREME COURT OF UNITED STATE, 1964, p. 269-280)<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Tradução nossa. No original: "The general proposition that freedom of expression upon public questions is secured by the First Amendment has long been settled by our decisions. The constitutional safeguard, we have said, "was fashioned to assure unfettered interchange of ideas for the bringing about of political and social changes desired by the people" [...] "The maintenance of the opportunity for free political discussion to the end that government may be responsive to the will of the people and that changes may be obtained by lawful means, an opportunity essential to the security of the Republic, is a fundamental principle of our constitutional system". [...] Thus, we consider this case against the background of a profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open, and that it may well include

Tal decisão teve uma *holding* com os seguintes termos: “Para sustentar uma alegação de difamação ou calúnia, a Primeira Emenda exige que o queixoso mostre que o arguido sabia que uma declaração era falsa ou imprudente ao decidir publicar a informação sem investigar se era exata” (JUSTIA US SUPREME COURT, 2019d)<sup>20</sup>.

A decisão da Suprema Corte, adotando padrão de malícia real, reduziu o risco financeiro de possíveis reivindicações por difamação e, assim, inibiu que funcionários públicos utilizassem essas reivindicações para suprimir as críticas políticas.

Com esse caso, Lewis (2011, p. 75) considera que:

A liberdade de expressão e de imprensa havia dado poder aos cidadãos em uma democracia. Os efeitos do caso Sullivan não se limitaram ao contexto racial imediato. Ao longo dos anos, ele incentivou a imprensa americana, encorajando-a a contestar a verdade oficial, em vez de agir como mera estenógrafa (LEWIS, 2011, p. 75).

A liberdade de expressão e a liberdade de imprensa contribuíram, nesse contexto, para a consolidação da democracia, para os ideais de igualdade e para o desenvolvimento dos indivíduos no âmbito do Estado.

Em *Brandenburg vs. Ohio*, discutiu-se a possibilidade de restrição do discurso. Trata-se do caso de um líder da Ku Klux Klan (KKK) em Ohio, Clarence Brandenburg, que pediu a cobertura televisiva para um comício da KKK, onde foram apresentadas pessoas queimando uma cruz, utilizando-se das vestimentas habituais dos KKK. O discurso proferido ali mencionava a necessidade de vingança contra afro-americanos e judeus e clamando para um movimento no dia 4 de julho. Também foram proferidas críticas ao Presidente, ao Congresso e à Suprema Corte por, supostamente, conspirarem com não-brancos contra os brancos.

Por esses fatos, Brandenburg foi acusado de defender a violência por meio de seu discurso, utilizando-se do Estatuto de Sindicalismo Criminal. Assim, Brandenburg foi condenado e sentenciado a 10 anos de prisão, além da pena de multa. Seu caso

---

vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials. [...] The constitutional guarantees require, we think, a federal rule that prohibits a public official from recovering damages for a defamatory falsehood relating to his official conduct unless he proves that the statement was made with "actual malice" -- that is, with knowledge that it was false or with reckless disregard of whether it was false or not (SUPREME COURT OF UNITED STATE, 1964, p. 269-280).

<sup>20</sup> Tradução nossa. No original: “To sustain a claim of defamation or libel, the First Amendment requires that the plaintiff show that the defendant knew that a statement was false or was reckless in deciding to publish the information without investigating whether it was accurate” (JUSTIA US SUPREME COURT, 2019d).

foi levado à Suprema Corte, que definiu os padrões necessários para a restrição de um discurso que propaga o ódio.

A opinião da Corte foi *per curiam*<sup>21</sup>, entendendo-se a necessidade de ampliar o teste do perigo claro e presente formulado pelo *Justice* Holmes, em *Schenck vs. United State*, propondo um teste de ação: o discurso político somente pode ser proibido se for direcionado para incitar a ação violência, ou se provavelmente seja capaz de incitá-la. Pelo teste de *Brandenburg*, um discurso apenas pode ser restringido se for capaz de encorajar as pessoas a agirem de acordo com ele, causando e incitando a violência.

[...] O Tribunal confirmou o estatuto com base no fato de que, sem mais, "advogar" meios violentos para efetuar mudanças políticas e econômicas envolve tal perigo para a segurança do Estado que o Estado pode declarar ilegal. Cf. *Fiske v. Kansas*, 274 US 380 (1927). Mas o *Whitney* foi completamente desacreditado por decisões posteriores. Veja *Dennis v. Estados Unidos*, 341 US 494, em 341 US 507 (1951). Essas decisões posteriores moldaram o princípio de que as garantias constitucionais de liberdade de expressão e liberdade de imprensa não permitem que um Estado proíba ou proíba a defesa do uso da força ou da violação da lei, exceto quando tal advocacia for direcionada a incitar ou produzir ação ilegal e iminente é provável que incite ou produza tal ação. [...] Um estatuto que não consiga traçar essa distinção invade inadmissivelmente as liberdades garantidas pelas Primeira e Décima Quarta Emendas. Ele varre dentro de seu discurso de condenação que nossa Constituição imunizou do controle governamental. [...] Medido por este teste, o Ato de Sindicalismo Criminal de Ohio não pode ser sustentado. A lei pune as pessoas que "defendem ou ensinam o dever, a necessidade ou a propriedade" da violência "como meio de realizar reformas industriais ou políticas"; ou que publiquem ou circulem ou exibam qualquer livro ou papel que contenha tal defesa; ou que "justificam" a prática de atos violentos "com a intenção de exemplificar, difundir ou defender a propriedade das doutrinas do sindicalismo criminal"; ou que "se reúnem voluntariamente" com um grupo formado "para ensinar ou defender as doutrinas do sindicalismo criminoso". [...] Consequentemente, estamos aqui confrontados com um estatuto que, por suas próprias palavras e conforme aplicado, pretende punir a mera advocacia e proibir, sob pena de punição criminal, a reunião com outros apenas para advogar o tipo de ação descrito. Tal estatuto cai dentro da condenação da Primeira e Décima Quarta Emendas. O ensino contrário de *Whitney vs. Califórnia*, supra, não pode ser apoiado, e essa decisão é, portanto, rejeitada (SUPREME COURT OF UNITED STATE, 1969, p. 447-449)<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> "As origens dos modelos de decisão *seriatim* (decisão com apresentação de todos os votos dos juízes integrantes da corte, de forma seriada) ou *per curiam* (modelo de decisão única, simbolizando a unicidade de voz da corte), podem ser encontradas no direito inglês" (BOTELHO, 2016, p. 16).

<sup>22</sup> Tradução nossa. No original: "The Court upheld the statute on the ground that, without more, "advocating" violent means to effect political and economic change involves such danger to the security of the State that the State may outlaw it. Cf. *Fiske v. Kansas*, 274 U. S. 380 (1927). But *Whitney* has been thoroughly discredited by later decisions. See *Dennis v. United States*, 341 U. S. 494, at 341 U. S. 507 (1951). These later decisions have fashioned the principle that the constitutional guarantees of free speech and free press do not permit a State to forbid or proscribe advocacy of the use of force or of law violation except where such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action. [...] A statute which fails to draw

Com base no novo teste, revoga-se o entendimento esposado em *Whitney vs. Califórnia*, surgindo uma nova *holding*: “O discurso que apoia a quebra de leis ou a violência em geral é protegido pela Primeira Emenda, a menos que incentive diretamente as pessoas a tomarem imediatamente uma ação ilegal” (JUSTIA US SUPREME COURT, 2019f)<sup>23</sup>. Tal caso será analisado com maior profundidade nos próximos capítulos, em que se discutirá a possibilidade de restrição de discursos odiosos aptos a causarem a violência.

Já em *R.A.V vs. City of St. Paul*, discutiu-se a questão do *hate speech* (discurso de ódio). Narram-se os fatos que, um grupo de adolescentes, dentre eles R.A.V, fez uma cruz e queimou-a no quintal de uma família afro-americana. Por isso, foram acusados pela prática de crime de ódio. R.A.V apelou da decisão, contestando-a em face da Primeira Emenda. Discutiu-se, então, o âmbito de proteção do discurso de ódio, consignando que haveria uma restrição à aplicação de sanções ao que foi chamado de “palavras de combate”, uma exceção categórica à proteção da Primeira Emenda.

Na Suprema Corte, o *Justice Scalia* apresentou a opinião do tribunal, consignando que existem algumas exceções categóricas à proteção da Primeira Emenda, como a obscenidade, a difamação e as palavras de combate. Contudo, a restrição do discurso no que tange às palavras de combate limita-se às palavras que insultem ou incitem a violência com base em raça, religião ou gênero. Não se trata apenas de expressão do discurso, mas de incitação de violência por meio dele. Por isso, os acusados não poderiam ser punidos pela queimada da cruz.

---

this distinction impermissibly intrudes upon the freedoms guaranteed by the First and Fourteenth Amendments. It sweeps within its condemnation speech which our Constitution has immunized from governmental control. [...] Measured by this test, Ohio's Criminal Syndicalism Act cannot be sustained. The Act punishes persons who "advocate or teach the duty, necessity, or propriety" of violence "as a means of accomplishing industrial or political reform"; or who publish or circulate or display any book or paper containing such advocacy; or who "justify" the commission of violent acts "with intent to exemplify, spread or advocate the propriety of the doctrines of criminal syndicalism"; or who "voluntarily assemble" with a group formed "to teach or advocate the doctrines of criminal syndicalism. [...] Accordingly, we are here confronted with a statute which, by its own words and as applied, purports to punish mere advocacy and to forbid, on pain of criminal punishment, assembly with others merely to advocate the described type of action. [Footnote 4] Such a statute falls within the condemnation of the First and Fourteenth Amendments. The contrary teaching of *Whitney v. California*, supra, cannot be supported, and that decision is therefore overruled" (SUPREME COURT OF UNITED STATE, 1969, p. 447-449).

<sup>23</sup> Tradução nossa. No original: “Speech that supports law-breaking or violence in general is protected by the First Amendment unless it directly encourages people to take an unlawful action immediately” (JUSTIA US SUPREME COURT, 2019f).

Algumas categorias limitadas de discurso, como obscenidade, difamação e palavras de combate, podem ser reguladas por causa de seu conteúdo constitucionalmente proscrevível. No entanto, essas categorias não são totalmente invisíveis à Constituição, e o governo não pode regulá-las com base na hostilidade ou favoritismo, em direção a uma mensagem não presa que eles possam conter. Assim, o regulamento de "palavras de combate" pode não ser baseado em conteúdo não programável. Pode, no entanto, ser subinclusiva, abordando algumas instâncias ofensivas e deixando outras, igualmente ofensivas, sozinhas, desde que a proibição seletiva não seja baseada em conteúdo, ou não haja possibilidade realística de que a regulação de ideias esteja em andamento. [...] A portaria, mesmo que restrita pela Suprema Corte do Estado, é inconstitucional, porque impõe proibições especiais aos oradores que expressam pontos de vista sobre os assuntos desfavoráveis de "raça, cor, credo, religião ou gênero". Ao mesmo tempo, permite exibições contendo invectivas abusivas se não forem endereçadas a esses tópicos. Além disso, em sua operação prática, a ordenação vai além do mero conteúdo, até o ponto de vista real, a discriminação. *Displays* contendo "palavras de combate" que não invocam os sujeitos desfavorecidos seriam aparentemente *ad libitum* por aqueles que argumentam em favor da raça, cor etc., tolerância e igualdade, mas não por seus oponentes. O desejo de St. Paul de comunicar aos grupos minoritários que não tolera o "ódio do grupo" do discurso motivado pelo preconceito não justifica seletivamente silenciar o discurso com base em seu conteúdo. [...] Além disso, a discriminação de conteúdo do regulamento não é justificada pelo fato de o decreto ser estritamente adaptado para atender a um interesse do Estado em assegurar os direitos humanos básicos de grupos historicamente discriminados, pois um decreto não limitado aos tópicos preferidos teria exatamente mesmo efeito benéfico. [...] A ordenança regula com base no efeito "primário" do discurso e sua força persuasiva (ou repelente) interesses importantes; claramente não é. Um decreto não limitado aos tópicos favorecidos, por exemplo, teria exatamente o mesmo efeito benéfico. Na verdade, o único interesse distintamente servido pela limitação do conteúdo é o de mostrar a hostilidade especial do conselho municipal em relação aos vieses particulares assim apontados. É exatamente isso que a Primeira Emenda proíbe. Os políticos de Sant Paul têm o direito de expressar essa hostilidade - mas não através dos meios de impor limitações únicas aos oradores que (embora de maneira benevolente) discordem. Que não haja erro sobre a nossa crença de que queimar uma cruz no jardim da frente de alguém é repreensível. Mas Sant Paul tem meios suficientes à sua disposição para evitar tal comportamento sem acrescentar a Primeira Emenda ao fogo. O julgamento da Suprema Corte de Minnesota é revertido, e o caso está em processo por não ser inconsistente com essa opinião (SUPREME COURT OF UNITED STATE, 1992, p.382-396)<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Tradução Nossa. No original: "A few limited categories of speech, such as obscenity, defamation, and fighting words, may be regulated because of their constitutionally proscribable content. However, these categories are not entirely invisible to the Constitution, and government may not regulate them based on hostility, or favoritism, towards a nonproscribable message they contain. Thus the regulation of "fighting words" may not be based on nonproscribable content. It may, however, be underinclusive, addressing some offensive instances and leaving other, equally offensive, ones alone, so long as the selective proscription is not based on content, or there is no realistic possibility that regulation of ideas is afoot. [...] The ordinance, even as narrowly construed by the State Supreme Court, is facially unconstitutional because it imposes special prohibitions on those speakers who express views on the disfavored subjects of "race, color, creed, religion or gender." At the same time, it permits displays containing abusive invective if they are not addressed to those topics. Moreover, in its practical operation the ordinance goes beyond mere content, to actual viewpoint, discrimination. Displays containing "fighting words" that do not invoke the disfavored subjects would seemingly be useable *ad libitum* by those arguing in favor of racial, color, etc., tolerance and equality, but not by their opponents. St. Paul's desire to communicate to minority groups that it does not condone the

A liberdade de expressão inclui, assim, o direito de expressar ideias odiosas, devendo ser restringida apenas quando importar incitação ou prática direta de violência. Mas o discurso não pode ser tolhido simplesmente por apresentar ideias ou opiniões hostis. Para além de dizer, é garantido o direito de dizer aquilo que se possa ser discordado, odiado, desde que não configure ataque consistente em palavras de combate, ou seja, incitem ações que busquem a prática de violência contra determinados grupos.

Por fim, o caso *Masterpiece Cakeshop vs. Colorado Civil Rights Commission*, analisou a crença religiosa como desdobramento da liberdade de expressão. Phillips era proprietário da referida confeitaria e se negou a criar um bolo para o casamento de um casal homossexual, alegando sua oposição religiosa a casamento de pessoas do mesmo sexo. Utilizando-se da Lei Antidiscriminação do Colorado, o casal alegou que o confeitiro teria infringindo a norma, motivo pelo qual o caso foi discutido sob a égide da liberdade de expressão, sendo levado à Suprema Corte.

O Justice Kennedy proferiu a opinião da Corte, considerando que, embora a referida lei possa proteger os homossexuais nas situações de aquisição de produtos e serviços, de forma igualitária, não pode se manter afastada em relação à religião. Ou seja, a liberdade de expressão, que inclui a liberdade de crença religiosa, deve ser respeitada, assim como deve ser coibida a discriminação.

As leis e a Constituição podem e, em alguns casos, devem proteger os *gays* e os casais *gays* no exercício de seus direitos civis, mas as objeções religiosas e filosóficas ao casamento *gay* são pontos de vista protegidos e, em alguns casos, formas protegidas de expressão. [...] Para Phillips, sua alegação de que usar suas habilidades artísticas para fazer uma declaração expressiva, um endosso de casamento em sua própria voz e de sua própria criação, tem um significativo componente de discurso da Primeira Emenda e implica suas crenças religiosas profundas e sinceras. [...] Essa consideração

---

"group hatred" of bias-motivated speech does not justify selectively silencing speech on the basis of its content. [...] In addition, the ordinance's content discrimination is not justified on the ground that the ordinance is narrowly tailored to serve a compelling state interest in ensuring the basic human rights of groups historically discriminated against, since an ordinance not limited to the favored topics would have precisely the same beneficial effect. [...] An ordinance not limited to the favored topics, for example, would have precisely the same beneficial effect. In fact the only interest distinctively served by the content limitation is that of displaying the city council's special hostility towards the particular biases thus singled out.<sup>s</sup> That is precisely what the First Amendment forbids. The politicians of St. Paul are entitled to express that hostility-but not through the means of imposing unique limitations upon speakers who (however benightedly) disagree. Let there be no mistake about our belief that burning a cross in someone's front yard is reprehensible. But St. Paul has sufficient means at its disposal to prevent such behavior without adding the First Amendment to the fire. The judgment of the Minnesota Supreme Court is reversed, and the case is remanded for proceedings not inconsistent with this opinion (SUPREME COURT OF UNITED STATE, 1992, p.382-396).

foi comprometida, no entanto, pelo tratamento dado pela Comissão ao caso de Phillips, que mostrava elementos de uma hostilidade clara e inadmissível em relação às crenças religiosas sinceras que motivavam sua objeção. [...]Por essas razões, o tratamento dado pela Comissão ao caso de Phillips violou o dever do Estado, de acordo com a Primeira Emenda, de não basear leis ou regulamentos sobre hostilidade em uma religião ou ponto de vista religioso. O governo, consistente com a garantia constitucional de liberdade de exercício, não pode impor regulamentações hostis às crenças religiosas dos cidadãos afetados e não pode agir de maneira a julgar ou pressupor a ilegitimidade das crenças e práticas religiosas (SUPREME COURT OF UNITED STATE, 2018, p. 9-18)<sup>25</sup>.

A liberdade de expressão inclui, assim, a liberdade de crença, e essa não pode ser afastada, impedindo o indivíduo de seu exercício, em virtude de sua convicção, trata-se de uma restrição arbitrária, em que o sopesamento que desconsidera tal aspecto não pode ser considerado neutro. Não há, pois, para a Suprema Corte, discriminação quanto à negativa da prestação de um serviço quando esta se dá por motivos de convicção religiosa.

Nesses termos, foi erigida a seguinte *holding*: “Ao mostrar hostilidade seletiva às crenças sinceras de um padeiro como base para sua objeção à criação de um bolo para um casal do mesmo sexo, a Comissão de Direitos Civis do Colorado violou o direito do padeiro de exercer sua religião” (JUSTIA US SUPREME COURT, 2019i)<sup>26</sup>.

Analisando os casos apresentados, verifica-se que a construção da interpretação da Primeira Emenda pela Suprema Corte preza pela proteção da liberdade de expressão e de imprensa, ressaltando-se os aspectos a seguir, que são conclusão dos casos apresentados.

a) a liberdade de expressão apenas pode ser restringida se o discurso ali contido tiver a capacidade de gerar um perigo claro e presente;

---

<sup>25</sup> Tradução nossa. No original: “The laws and the Constitution can, and in some instances must, protect gay persons and gay couples in the exercise of their civil rights, but religious and philosophical objections to gay marriage are protected views and in some instances protected forms of expression. [...] To Phillips, his claim that using his artistic skills to make an expressive statement, a wedding endorsement in his own voice and of his own creation, has a significant First Amendment speech component and implicates his deep and sincere religious beliefs. [...]That consideration was compromised, however, by the Commission’s treatment of Phillips’ case, which showed elements of a clear and impermissible hostility toward the sincere religious beliefs motivating his objection. [...] For these reasons, the Commission’s treatment of Phillips’ case violated the State’s duty under the First Amendment not to base laws or regulations on hostility to a religion or religious viewpoint. The government, consistent with the Constitution’s guarantee of free exercise, cannot impose regulations that are hostile to the religious beliefs of affected citizens and cannot act in a manner that passes judgment upon or presupposes the illegitimacy of religious beliefs and practices (SUPREME COURT OF UNITED STATE, 2018, p. 9-18).

<sup>26</sup> Tradução nossa. No original: “In showing selective hostility to a baker’s sincerely-held beliefs as a basis for his objection to creating a cake for a same-sex couple, the Colorado Civil Rights Commission violated the baker’s right to exercise his religion” (JUSTIA US SUPREME COURT, 2019i).

b) as restrições devem ser excepcionais, ainda que em tempo de guerra, e não encampariam simplesmente más tendências, mas é preciso um perigo substancial e imediato;

c) a liberdade de expressão comporta o pensamento livre. Não apenas o pensamento livre com o qual se concorda, mas também a liberdade do pensamento que se odeia;

d) o silêncio forçado não é solução para a fala impopular, mas sim a presença de mais discurso;

e) qualquer restrição da liberdade de expressão deve ser extremamente necessária, de modo a evitar danos para o próprio Estado, diante de um perigo claro e presente;

f) a liberdade de expressão não pode ser restringida de forma prévia, mas apenas quando houver perigo claro e presente de dano;

g) a liberdade de imprensa não pode ser restringida, a não ser que se prove a existência de “malícia real”, ou seja, que a manifestação foi realizada conhecendo-se a sua falsidade, ou com a imprudência de se verificar a sua veracidade;

h) um discurso apenas pode ser restringido se for capaz de encorajar as pessoas a agirem de acordo com ele, causando e incitando a violência;

i) a liberdade de expressão, que inclui a liberdade de crença religiosa, deve ser respeitada, assim como deve ser coibida a discriminação.

Feitas essas considerações sobre a liberdade de expressão e de imprensa no direito norte-americano, cuja matriz teórica sustenta esta pesquisa, será realizada uma análise da liberdade de expressão no Direito brasileiro, a começar pela história nas Constituições.

## **2.2 A Previsão da Liberdade de Expressão nas Constituições Brasileiras**

Historicamente, é possível verificar a proteção da liberdade de expressão nas constituições brasileiras. Como herança dos documentos internacionais já expostos, foi consagrada a livre manifestação de ideias, pensamentos, opiniões, crença e associação.

A começar pela Constituição Imperial de 1824, é possível constatar que há a garantia de Direitos Cívicos e Políticos relacionadas à liberdade de expressão, de crença e de locomoção, nos seguintes termos:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.  
[...]

IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.

V. Ninguem póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica.

VI. Qualquer póde conservar-se, ou sahir do Imperio, como lhe convenha, levando comsigo os seus bens, guardados os Regulamentos policiaes, e salvo o prejuizo de terceiro (BRASIL, 1824).

A liberdade de expressão englobava a comunicação de pensamentos, por palavras, escritos e publicações na imprensa, independentemente de censura prévia, todavia, seria possível a responsabilidade ulterior pelos abusos cometidos no exercício do direito.

A Constituição Imperial de 1824 é marcada por um viés liberal, daí sua preocupação com a garantia de Direitos Civis e Políticos da liberdade de expressão. Fernandes (2017) aponta essa característica na Carta Constitucional do Império, com a seguinte consideração:

Nestes termos, temos que a Constituição do Império de 1824 teve influência francesa e foi de viés liberal (típica do constitucionalismo liberal). Como suas principais características, podemos apontar:

[...]

f) Arelada, como já salientado, a uma perspectiva liberal (*constitucionalismo liberal*), a Constituição declarou direitos civis e políticos, entre eles: a liberdade, a propriedade e a segurança. O trágico é que esses direitos foram assegurados constitucionalmente sem que se fizesse qualquer referência à escravidão (como se a escravidão não existisse). Essa foi abolida pela Lei Áurea, assinada pela princesa Isabel, em 13 de maio de 1888 (FERNANDES, 2017, p. 262-263, grifo do autor).

Garantiu-se a liberdade a todos os cidadãos, excetuando os escravos, que não detinham essa condição. Assim, os ideais que sustentam os Direitos Civis e Políticos foram, de certa forma, maculados. Não bastava prever a garantia formal da liberdade, era preciso efetivar a igualdade, buscando a liberdade de todos os sujeitos inseridos no território brasileiro, sem distinção de raça. Havia liberdade, mas liberdade apenas para os brancos.

Esse contexto foi alterado com a Constituição da República de 1891, na qual o viés republicano se atrelou à perspectiva do constitucionalismo liberal e, não havendo mais a escravidão, a liberdade, incluindo a de expressão, foi estendida a todos os cidadãos.

Eis o texto da Constituição da República de 1891 em sua redação original:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 3º - Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.

[...]

§ 8º - A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública.

[...]

§ 10 - Em tempo de paz qualquer pessoa pode entrar no território nacional ou dele sair com a sua fortuna e bens, quando e como lhe convier, independentemente de passaporte.

[...]

§ 12 - Em qualquer assunto é livre a manifestação de pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato.

[...]

§ 24 - É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial (BRASIL, 1891).

O que se percebe é que a liberdade foi ampliada para alcançar o direito de livre associação e reunião, bem como do livre exercício da profissão. A liberdade para a manifestação do pensamento, embora livre de censura prévia, permaneceu condicionada à posterior responsabilidade em casos de abuso, sendo vedado o anonimato.

Posteriormente, a redação de tal artigo sofreu modificação pela Emenda Constitucional nº 3, de 1926. Nela, o direito à liberdade permaneceu com os mesmos contornos normativos, apenas a ortografia da redação fora modificada:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 3º Todos os individuos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum.

[...]

§ 8º A todos é licito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas, não podendo intervir a policia senão para manter a ordem publica.

[...]

§ 10. Em tempo de paz, qualquer pessoa póde entrar no territorio nacional ou delle sahir, com a sua fortuna e seus bens.

[...]

§ 12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórmula que a lei determinar. Não é permittido o anonymato

[...]

§ 24. É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial (*sic*) (BRASIL, 1926).

A Constituição da República de 1891, com influência norte-americana e viés liberal, consagrou, assim, normativamente, a liberdade de crença, associação, locomoção, expressão, ação e exercício da profissão.

Todavia, como pondera Silva (2005, p. 79), embora composta de garboso arcabouço formal, a Constituição da República de 1891 não alçou eficácia social, pois não se vinculava à realidade do país, motivo pelo qual não conseguiu reger os fatos que regulamentava, não sendo, pois, cumprida.

Posteriormente, a Constituição de 1934, chamada de Constituição da Segunda República, rompe com o viés liberal até então predominante nas Cartas Constitucionais, trazendo em seu texto a concepção do constitucionalismo social. Para Fernandes (2017, p. 270), “é a nossa primeira constituição do constitucionalismo social”. Nela é possível encontrar disposições sobre a liberdade no seguinte sentido:

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

4) Por motivo de convicções filosóficas, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do art. 111, letra *b*.

[...]

5) É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil.

[...]

9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.

[...]

11) A todos é lícito se reunirem sem armas, não podendo intervir a autoridade senão para assegurar ou restabelecer a ordem pública. Com este fim, poderá designar o local onde a reunião se deva realizar, contanto que isso não a impossibilite ou frustre.

12) É garantida a liberdade de associação para fins lícitos, nenhuma associação será compulsoriamente dissolvida senão por sentença judiciária.

13) É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público.

14) Em tempo de paz, salvas as exigências de passaporte quanto à entrada de estrangeiros, e as restrições da lei, qualquer pessoa pode entrar no território nacional, nele fixar residência ou dele sair (BRASIL, 1934).

Novamente, assegurou-se o direito à liberdade de crença, de expressão, de reunião, de associação, de profissão e de locomoção. Acrescentou-se, ainda, a liberdade de convicção filosófica e política.

É preciso destacar que a liberdade de expressão ganhou novos contornos. Garantiu-se, como antes, a livre manifestação do pensamento, sem censura prévia. No entanto, ressalvou-se a possibilidade de censura quanto aos espetáculos e diversões públicas, e garantiu-se a publicação de livros e periódicos independentemente de licença do Poder Público. Ademais, manteve-se a vedação ao anonimato e a responsabilidade posterior por abusos cometidos no exercício do direito.

Novidade significativa, também, foi a introdução do direito de resposta, além da proibição de propaganda de guerra ou processos violentos para subversão da ordem política ou social.

A Constituição de 1934 teve pequena vigência no Brasil, posto que em 1937 foi instituído o chamado Estado Novo<sup>27</sup>, sendo outorgada<sup>28</sup> a Constituição de 1937. Conforme pondera Fernandes (2017, p. 272-273), tal Constituição, redigida pelo jurista Francisco Campos, foi influenciada pela Constituição da Polônia de 1935, por isso conhecida como “polaca”, e sua principal característica fora ser profundamente autoritária.

Quanto ao direito à liberdade, trouxe as disposições mais emblemáticas, até então. Veja-se a seguir:

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

2º) todos os brasileiros gozam do direito de livre circulação em todo o território nacional, podendo fixar-se em qualquer dos seus pontos, aí adquirir imóveis e exercer livremente a sua atividade; (Suspensão pelo Decreto nº 10.358, de 1942)

[...]

4º) todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens,

<sup>27</sup> O Estado Novo se configurou como o regime autoritário implantado por meio do golpe de novembro de 1937, pelo presidente Getúlio Vargas.

<sup>28</sup> Constituição Promulgada: é aquela dotada de legitimidade popular, na medida em que o povo participa do seu processo de elaboração, ainda que por meio de seus representantes. [...] Constituição Outorgada: é aquela não dotada de legitimidade popular, na medida em que o povo não participa de seu processo de feitura, nem mesmo de forma indireta. Ela também é concebida na doutrina como sinônimo de Constituição autocrática ou mesmo ditatorial (FERNANDES, 2017, p. 41).

observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes;

[...]

8º) a liberdade de escolha de profissão ou do gênero de trabalho, indústria ou comércio, observadas as condições de capacidade e as restrições impostas pelo bem público nos termos da lei; (Suspensão pelo Decreto nº 10.358, de 1942)

9º) a liberdade de associação, desde que os seus fins não sejam contrários à lei penal e aos bons costumes; (Suspensão pelo Decreto nº 10.358, de 1942)

10) todos têm direito de reunir-se pacificamente e sem armas. As reuniões a céu aberto podem ser submetidas à formalidade de declaração, podendo ser interditadas em caso de perigo imediato para a segurança pública; (Suspensão pelo Decreto nº 10.358, de 1942)

[...]

15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei. (Vide Decreto nº 10.358, de 1942)

A lei pode prescrever:

a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;

b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;

c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.

A imprensa reger-se-á por lei especial, de acordo com os seguintes princípios:

a) a imprensa exerce uma função de caráter público;

b) nenhum jornal pode recusar a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei;

c) é assegurado a todo cidadão o direito de fazer inserir gratuitamente nos jornais que o informarem ou injuriarem, resposta, defesa ou retificação;

d) é proibido o anonimato;

e) a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa;

f) as máquinas, caracteres e outros objetos tipográficos utilizados na impressão do jornal constituem garantia do pagamento da multa, reparação ou indenização, e das despesas com o processo nas condenações pronunciadas por delito de imprensa, excluídos os privilégios eventuais derivados do contrato de trabalho da empresa jornalística com os seus empregados. A garantia poderá ser substituída por uma caução depositada no princípio de cada ano e arbitrada pela autoridade competente, de acordo com a natureza, a importância e a circulação do jornal;

g) não podem ser proprietários de empresas jornalísticas as sociedades por ações ao portador e os estrangeiros, vedado tanto a estes como às pessoas jurídicas participar de tais empresas como acionistas. A direção dos jornais, bem como a sua orientação intelectual, política e administrativa, só poderá ser exercida por brasileiros natos (BRASIL, 1937).

Verifica-se que, inicialmente, a Constituição de 1937 assegurou o direito de liberdade de locomoção, de culto e crença, de exercício da profissão, de associação e reunião, assim como de manifestação do pensamento. Contudo, alguns desses direitos foram suspensos ou restringidos por legislações posteriores.

O Decreto nº 10.358, de 1942, suspendeu a liberdade de locomoção, a liberdade do exercício da profissão, a liberdade de associação e a liberdade de reunião.

Já a liberdade de expressão teve seu exercício condicionado a uma série de elementos, quais sejam: a) a possibilidade de censura da imprensa, do teatro, do cinema e da radiodifusão, com vistas à garantia da paz, da ordem e segurança pública, podendo haver a proibição da circulação, da difusão ou representação; b) a adoção de medidas com vistas a impedir manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, bem como aquelas necessárias para a proteção da infância e juventude; c) a tomada de providências para a proteção do interesse público, do bem-estar do povo e segurança do Estado.

Como se não bastasse, houve limitação específica à liberdade de imprensa nos seguintes termos: a) reconhecimento da função como de caráter público; b) obrigatoriedade de veiculação de comunicados do governo sem a cobrança de taxas; c) direito de resposta, defesa ou retificação gratuito; d) vedação ao anonimato; e) possibilidade de prisão do diretor e pena pecuniária à empresa, em caso de responsabilidade; f) utilização dos equipamentos da imprensa como garantia do pagamento de multa, de reparação, indenização e despesas processuais; g) restrição da propriedade de empresas jornalísticas por parte de sociedades por ações ao portador e estrangeiros, bem como o exercício da direção dos jornais e de sua orientação intelectual, política e administrativa restrita aos brasileiros natos.

Diante de tais previsões, é possível compreender o caráter autoritário de tal Constituição e o retrocesso que ela significou no que tange à liberdade de expressão no Brasil, que ainda não havia atingido seu apogeu.

Conforme salienta Silva (2005, p. 83):

A Carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do Executivo (SILVA, 2005, p. 83).

Em momentos ditatoriais, a liberdade de expressão sofre significativa mácula, por isso, é evidente que na Constituição de 1937 tal direito foi atingido por inúmeras restrições que impediam o seu efetivo exercício.

Diante tal contexto autoritário, surge o movimento de redemocratização, e com ele nasce a Constituição de 1946, buscando, conforme informa Fernandes (2017, p.

275), a valorização dos direitos humanos no âmbito nacional e internacional, considerando o momento histórico pós-Segunda Guerra Mundial, com a derrota do nazi-fascismo.

Foi nesse contexto que o direito à liberdade ganhou a seguinte concepção normativa:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

[...]

§ 7º - É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.

[...]

§ 11 - Todos podem reunir-se, sem armas, não intervindo a polícia senão para assegurar a ordem pública. Com esse intuito, poderá a polícia designar o local para a reunião, contanto que, assim procedendo, não a frustre ou impossibilite.

§ 12 - É garantida a liberdade de associação para fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser compulsoriamente dissolvida senão em virtude de sentença judiciária.

[...]

§ 14 - É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer (BRASIL, 1946).

Assegurou-se a liberdade de expressão, sem a aplicação de censura prévia, resguardado a responsabilidade posterior, vedando-se o anonimato, assegurando o direito de resposta, e proibindo propaganda de guerra, ou de processos violentos para a subversão da ordem, bem como de preconceitos de raça ou classe.

Foi garantindo, ainda, a liberdade de consciência e de crença, a liberdade de reunião, a liberdade de associação e a liberdade para o exercício da profissão.

Diante de tais previsões, e de tantas outras que fogem à temática aqui abordada, é possível concluir com Fernandes (2017, p. 275) que se trata de uma Constituição “de viés democrático (adotando postulados democráticos), e, ao mesmo tempo, de viés social (de constitucionalismo democrático-social)”.

Ocorre que o ideal de redemocratização teve duração por menos de duas décadas. É que com a instauração do regime militar, em 1964, por meio do Ato

Institucional nº 1, de 09 de abril de 1964, houve uma mudança de paradigma, instaurando-se o autoritarismo no que tange aos direitos e garantias fundamentais. Fora um momento da história institucional conturbado, no qual a liberdade de expressão fora duramente cerceada, notadamente com a elaboração dos atos institucionais, os AIs 2, 3, 4 e 5.

É nesse contexto que fora elaborada a Constituição de 1967. Com a convocação por meio do Ato Institucional nº 4, de 1966, o Congresso Nacional votou e promulgou o projeto de Constituição apresentado pelo Presidente. E, assim, consagrou-se o cerceamento da liberdade de expressão:

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 5º - É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

[...]

§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

[...]

§ 23 - É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

[...]

§ 27 - Todos podem reunir-se sem armas, não intervindo a autoridade senão para manter a ordem. A lei poderá determinar os casos em que será necessária a comunicação prévia à autoridade, bem como a designação, por esta, do local da reunião.

§ 28 - É garantida a liberdade de associação. Nenhuma associação poderá ser dissolvida, senão em virtude de decisão judicial (BRASIL, 1967).

Percebe-se que a redação do texto constitucional é idêntica ao vigente anteriormente. É assegurada a liberdade de crença e consciência, de expressão (sendo instituída a censura a espetáculos e diversões públicas), do exercício da profissão, trabalho ou ofício, de reunião e de associação. Contudo, tais liberdades foram duramente cerceadas pelos atos institucionais.

Destaca Fernandes (2017, p. 279-280) que a vida da Constituição de 1967 fora curta, uma vez que o Ato Complementar nº 38, de 1968, permitiu ao Presidente da República decretar recesso do Congresso Nacional, Assembleias Legislativas e Câmaras dos Vereadores, apenas com retorno por meio de convocação do próprio

Presidente. A consequência disso foi a suspensão de direitos políticos, de garantias da magistratura, de cassação de mandatos parlamentares, de suspensão da liberdade de reunião e de associação, bem como a instituição da censura, além de outras garantias fundamentais.

Com o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, instaurou-se um momento de restrição de direitos e garantias, entre elas, a liberdade de expressão:

Art. 5º - A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em:

I - cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função;

II - suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais;

III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política;

IV - aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de segurança:

a) liberdade vigiada;

b) proibição de frequentar determinados lugares;

c) domicílio determinado (BRASIL, 1968).

A suspensão dos direitos políticos trouxe a proibição da manifestação do pensamento e da realização de atividades sobre assuntos de natureza política, ademais, era possível suspender o direito de votar e ser votado em eleições sindicais, bem como aplicar medidas como liberdade vigiada, proibição de frequentar determinados lugares e domicílio determinado. Com o AI-5 houve a falência da liberdade de expressão no Brasil, uma morte prematura do instituto ainda não consolidado em sua plena efetivação.

Como se não bastasse, houve a edição de mais doze atos institucionais, AI-6 a AI-17, o que culminou com a Constituição de 1969, autoritária e restritiva das liberdades dos cidadãos.

A chamada Constituição de 1969 originou-se da Emenda Constitucional nº 1, de 30 de outubro de 1969. Contudo, conforme afirma Silva (2005, p. 87), não se tratou, teórica e tecnicamente, de uma emenda, consubstanciando-se uma nova Constituição, pois fora outorgado e promulgado texto integralmente reformulado.

Sobre o direito à liberdade, assim dispôs:

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 5º É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

[...]

§ 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo

quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

[...]

§ 23. É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

[...]

§ 27. Todos podem reunir-se sem armas, não intervindo a autoridade senão para manter a ordem. A lei poderá determinar os casos em que será necessária a comunicação prévia à autoridade, bem como a designação, por esta, do local da reunião.

§ 28. É assegurada a liberdade de associação para os fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser dissolvida, senão em virtude de decisão judicial (BRASIL, 1969).

Constata-se, ainda que formal, a manutenção da liberdade de ação, de consciência e de crença, de expressão, de exercício de trabalho, ofício ou profissão, de reunião e de associação.

Contudo, a liberdade de expressão, incluindo a convicção política ou filosófica, sofreu limitação, com a previsão de censura a diversões e espetáculos públicos, bem como a restrição de propagandas de guerra, de subversão da ordem, de preconceitos de religião, raça, classe e publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes. É importante destacar que, aqueles que se manifestavam de forma contrária ao regime instaurado eram considerados subversivos, tendo, portanto, a liberdade de expressão e outros direitos civis e políticos restringidos.

Trata-se esse período de um episódio sombrio para a liberdade de expressão no Brasil. O regime militar calou muitas vozes, algumas de forma permanente, com o exílio, o desaparecimento forçado e a morte. Contudo, algumas sobreviveram, e lutaram pela redemocratização do país. Um novo momento se instaurou, e a liberdade de expressão ganhou novos contornos.

Atualmente, com a Constituição da República de 1988, a liberdade de expressão é um direito fundamental previsto no artigo 5º, incisos IV, VI, IX, XIV:

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

[...]

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

[...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

[...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;  
[...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (BRASIL, 1988).

A liberdade de expressão assegura, assim, a livre manifestação do pensamento, a liberdade para a escolha de uma crença, para desenvolver atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura e licença, além do direito ao acesso à informação.

Nas lições de José Afonso da Silva (2005), a liberdade de expressão apresenta, também, a dimensão de liberdade de informação, a qual:

compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV) (SILVA, 2005, p. 246).

É possível compreender, assim, que a liberdade de expressão possui dupla acepção na Constituição da República de 1988 - é a liberdade para manifestar pensamento, opiniões, crenças e artes, bem como o direito a ter acesso à informação, resguardado o sigilo da fonte.

Fernandes (2017, p. 424-425) considera que a Constituição da República de 1988 previu um direito geral de liberdade, consagrando-a em diversos aspectos, liberdade de expressão e manifestação de pensamento, liberdade de locomoção, liberdade de consciência e crença, liberdade de escolha de trabalho ou ofício, liberdade de reunião, liberdade de associação ou de não se associar, entre outras.

Por liberdade de expressão e manifestação do pensamento, entende-se como “a tutela (proteção) constitucional a toda mensagem passível de comunicação, assim como toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer temática, seja essa relevante ou não aos olhos do interesse público” (FERNANDES, 2017, p. 426).

Já a liberdade de locomoção seria o direito de ir e vir. Noutro giro, “a liberdade de crença é o direito de um indivíduo adotar ou não uma religião sem ser prejudicado (inclusive o de não adotar nenhuma religião)” (FERNANDES, 2017, p. 444). Há, também, a possibilidade de o sujeito escolher seu trabalho ou ofício, havendo casos em que existe a necessidade de licença para o exercício de determinadas profissões.

Não obstante, garante-se a possibilidade de reunião, de forma pacífica, a liberdade de associação e, até mesmo, de não associação.

Essas noções elementares buscam trazer a compreensão normativa da liberdade de expressão no Brasil. No entanto, a maneira como se dá a interpretação da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa pelo Supremo Tribunal Federal é o tópico que se segue.

### **2.3 A Liberdade de Expressão e o Supremo Tribunal Federal nos Dias Atuais**

Do mesmo modo que se buscou construir a biografia da liberdade de expressão na Suprema Corte dos Estados Unidos, analisar-se-á a interpretação da liberdade de expressão no âmbito do Supremo Tribunal Federal, nos dias atuais.

Serão utilizadas para estudo as decisões: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.451, *Habeas Corpus* nº 134.682, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815, Agravo em Recurso Extraordinário nº 891.647, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.404, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187, *Habeas Corpus* nº 82.424, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130.

Em 2018, foi julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.451, proposta pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, ABERT, em face do artigo 45, da Lei Federal nº 9.504/1997, incisos II e III, que restringiam a divulgação de programas de humor e charges por emissoras de rádio e televisão no período eleitoral.

Alegou-se que os dispositivos questionados gerariam efeito silenciador à imprensa e que a ideia de uma eleição justa pressupõe, um livre, aberto e robusto mercado de ideias e informações, só alcançável por meio da plena garantia das liberdades de expressão e de imprensa, o que não seria possível se os dispositivos legais impugnados continuassem em vigor, já que eles instituíam verdadeira censura artística e política.

Eis extratos da ementa da decisão:

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA. 1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao

pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. 2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. [...] 4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. 5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2018a).

O Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado, declarando a inconstitucionalidade do artigo 45, incisos II e III, da Lei nº 9.504/1997, e, também, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do mesmo artigo. Em conclusão, a liberdade de expressão e imprensa abrangem a liberdade para sátiras políticas.

Em 2017, foi discutido o Caso Abib, através do Recurso em *Habeas Corpus* nº 134.682. Discutiu-se o trancamento de ação penal em um suposto crime de suposto racismo religioso. Por meio de publicação em livro, o paciente teria incitado a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais.

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. CRIME DE RACISMO RELIGIOSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. LIVRO. PUBLICAÇÃO. PROSELITISMO COMO NÚCLEO ESSENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. [...] 3. A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação. 4. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2017).

O Supremo decidiu por maioria de votos, em dar provimento ao recurso ordinário para trancar a ação penal. Assim, entendeu-se que a liberdade de expressão

abrange a possibilidade de se manifestar negativamente sobre as religiões, pois o discurso proselitista é a essência da liberdade de expressão.

Também se discutiu sobre a necessidade de autorização prévia para publicar biografias. Em 2016, analisou-se a Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4.815, em razão da interpretação dada aos artigos 20 e 21 do Código, objetivando a proibição de veiculação de obras biográficas sem a prévia autorização dos biografados, ou de pessoas retratadas. Segue trechos importantes da ementa:

[...] O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular. [...] A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. [...] 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme a Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2016).

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido formulado, para dar interpretação conforme a Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, considerar desnecessária a autorização da pessoa biografada e dos coadjuvantes.

A possibilidade de colisão entre o crime de injúria e a liberdade de expressão também foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, no Agravo em Recurso Extraordinário nº 891.647, em 2015. As partes envolvidas discutiam o abuso da liberdade de opinião em uma suposta crítica, que teria resultado na ofensa a um jornalista que teve sua imagem veiculada com a legenda de “bandido”. Eis trechos importantes da decisão:

[...] O direito à livre manifestação do pensamento, embora reconhecido e assegurado em sede constitucional, não se reveste de caráter absoluto nem ilimitado, expondo-se, por isso mesmo, às restrições que emergem do próprio texto da Constituição, destacando-se, entre essas, aquela que consagra a intangibilidade do patrimônio moral de terceiros, que compreende a preservação do direito à honra e o respeito à integridade da reputação

pessoal. A Constituição da República não protege nem ampara opiniões, escritos ou palavras cuja exteriorização ou divulgação configure hipótese de ilicitude penal, tal como sucede nas situações que caracterizem crimes contra a honra (calúnia, difamação e /ou injúria), pois a liberdade de expressão não traduz franquia constitucional que autorize o exercício abusivo desse direito fundamental. Doutrina. Precedentes (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2015).

O tribunal decidiu, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar provimento, considerando que os crimes contra a honra, tal como a injúria não estão em conflito com a liberdade de expressão, e que abusos podem sim ser punidos, até mesmo no âmbito criminal.

A liberdade de expressão e de imprensa novamente foi questionada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.404, julgada em 2017, na qual se discutiu a respeito da expressão “em horário diverso do autorizado”, contida no artigo 254, da Lei nº 8.069/90, que impunha a necessidade de indicação da programação de acordo com a classificação etária.

Eis a decisão:

[...] A própria Constituição da República delineou as regras de sopesamento entre os valores da liberdade de expressão dos meios de comunicação e da proteção da criança e do adolescente. Apesar da garantia constitucional da liberdade de expressão, livre de censura ou licença, a própria Carta de 1988 conferiu à União, com exclusividade, no art. 21, inciso XVI, o desempenho da atividade material de “exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão”. A Constituição Federal estabeleceu mecanismo apto a oferecer aos telespectadores das diversões públicas e de programas de rádio e televisão as indicações, as informações e as recomendações necessárias acerca do conteúdo veiculado. É o sistema de classificação indicativa esse ponto de equilíbrio tênue, e ao mesmo tempo tenso, adotado pela Carta da República para compatibilizar esses dois axiomas, velando pela integridade das crianças e dos adolescentes sem deixar de lado a preocupação com a garantia da liberdade de expressão. [...] 3. Permanece o dever das emissoras de rádio e de televisão de exibir ao público o aviso de classificação etária, antes e no decorrer da veiculação do conteúdo, regra essa prevista no parágrafo único do art. 76 do ECA, sendo seu descumprimento tipificado como infração garantia constitucional da liberdade de expressão, livre de censura ou licença, a própria Carta de 1988 conferiu à União, com exclusividade, no art. 21, inciso XVI, o desempenho da atividade material de “exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2017).

Acordaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, em julgar procedente o pedido de declarar a inconstitucionalidade da expressão contida no artigo 254, da Lei nº 8.069/90. Assim, persiste a classificação indicativa, mas não a imposição de divulgação da produção em horário diverso do autorizado.

A relação entre o exercício da liberdade de expressão para a defesa da legalização das drogas foi discutida na Arguição de Preceito Fundamental nº 187, 2014, por meio da possibilidade do movimento conhecido por “Marcha da Maconha”.

Analizou-se se a liberdade de expressão, incluindo a liberdade para associação e manifestação, incluiria a possibilidade de apologia ao uso da maconha, até o momento fato definido como crime.

[...] A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO UM DOS MAIS PRECIOSOS PRIVILÉGIOS DOS CIDADÃOS EM UMA REPÚBLICA FUNDADA EM BASES DEMOCRÁTICAS – O DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO: NÚCLEO DE QUE SE IRRADIAM OS DIREITOS DE CRÍTICA, DE PROTESTO, DE DISCORDÂNCIA E DE LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS – ABOLIÇÃO PENAL (“ABOLITIO CRIMINIS”) DE DETERMINADAS CONDUTAS PUNÍVEIS - DEBATE QUE NÃO SE CONFUNDE COM INCITAÇÃO À PRÁTICA DE DELITO NEM SE IDENTIFICA COM APOLOGIA DE FATO CRIMINOSO – DISCUSSÃO QUE DEVE SER REALIZADA DE FORMA RACIONAL, COM RESPEITO ENTRE INTERLOCUTORES E SEM POSSIBILIDADE LEGÍTIMA DE REPRESSÃO ESTATAL, AINDA QUE AS IDEIAS PROPOSTAS POSSAM SER CONSIDERADAS, PELA MAIORIA, ESTRANHAS, INSUPOORTÁVEIS, EXTRAVAGANTES, AUDACIOSAS OU INACEITÁVEIS [...] A LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS COMO SIGNO IDENTIFICADOR DAS SOCIEDADES ABERTAS, CUJA NATUREZA NÃO SE REVELA COMPATÍVEL COM A REPRESSÃO AO DISSENSO E QUE ESTIMULA A CONSTRUÇÃO DE ESPAÇOS DE LIBERDADE EM OBSÉQUIO AO SENTIDO DEMOCRÁTICO QUE ANIMA AS INSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA – AS PLURISSIGNIFICAÇÕES DO ART. 287 DO CÓDIGO PENAL: NECESSIDADE DE INTERPRETAR ESSE PRECEITO LEGAL EM HARMONIA COM AS LIBERDADES FUNDAMENTAIS DE REUNIÃO, DE EXPRESSÃO E DE PETIÇÃO – LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO NOS CASOS EM QUE O ATO ESTATAL TENHA CONTEÚDO POLISSÊMICO - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2014).

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, julgaram procedente a ação, dando ao artigo 287 do Código Penal efeito de excluir qualquer possibilidade de ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas em manifestações. Garantiu-se a liberdade de expressão, mesmo que para ideias que possam ser consideradas estranhas, insuportáveis, extravagantes, audaciosas ou inaceitáveis.

Especificamente relacionando com a temática desta dissertação, tem-se o caso em que o Supremo Tribunal Federal discutiu o discurso de ódio – a relação entre a liberdade de expressão, o antissemitismo e o crime de racismo (Caso Ellwanger), *Habeas Corpus* nº 82.424, julgado em 2004. Um editor de livros foi condenado por racismo contra judeus, por publicar, vender e distribuir os materiais que apresentavam

um revisionismo histórico sobre o Holocausto, com ideias preconceituosas e discriminatórias contra os judeus.

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). [...] 10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao *discrimen* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam. [...] 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). 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. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2004).

Reconheceu-se que a edição e publicação de obras escritas veiculando ideias antissemitas, negando fatos incontroversos e dando credibilidade à concepção racial definida pela Alemanha Nazista, equivaler-se-ia ao conteúdo racista. Por isso, inaceitável nos padrões éticos e morais definidos na Constituição e no Estado de Direito. Restaria configurado o crime de racismo, sendo denegada a ordem ao paciente.

Em um voto dissidente, o Ministro Marco Aurélio entendeu que deveria ser concedido o *Habeas Corpus*, ao julgar que o editor não cometeu crime de racismo e que sua punição estaria prescrita. Defendeu, também, o direito à liberdade de expressão, justificando seu ponto de vista pela proteção à manifestação individual de pensamento, e que para ele o livro quis fazer uma revisão histórica. Defendeu, ainda, que cada um deve poder pensar sem necessariamente ter de adotar o pensamento politicamente correto, uma vez que nem todos são obrigados a pensar do mesmo modo. Logo depois justificou que racismo seria se houve incitação à violência contra os judeus, e o paciente apenas reescreveu a história, a partir de sua perspectiva (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2004).

Tal decisão é emblemática para a liberdade de expressão, do ponto de vista liberal, já que o discurso do paciente não trazia, em si, qualquer potencial de dano aos supostos atingidos, mesmo assim, ele fora condenado à prisão, pelo exercício de sua liberdade de expressão.

Em 2009, o Supremo Tribunal Federal discutiu sobre a recepção da Lei de Imprensa pela Constituição da República de 1988, no âmbito da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130.

Tal legislação, Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, trazia ideais antidemocráticos e restringiam a liberdade de expressão, de imprensa e o livre exercício de sua atividade. Por isso, entendeu-se que ela não teria aplicabilidade no âmbito do Estado de Direito no Brasil. Seguem fragmentos da ementa:

[...] REGIME CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO EM SENTIDO GENÉRICO, DE MODO A ABARCAR OS DIREITOS À PRODUÇÃO INTELECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E COMUNICACIONAL. A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome “Da Comunicação Social” (capítulo V do título VIII). A imprensa como plexo ou conjunto de “atividades” ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização. [...] RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. O § 5º do art. 220 apresenta-se como norma constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários. A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor (§ 5º do art. 220 da CF). A proibição do monopólio e do oligopólio como novo e autônomo fator de contenção de abusos do chamado “poder social da imprensa” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009).

O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação, a Lei de Imprensa não fora recepcionada pela Constituição da República de 1988, não subsistindo a censura prévia no Brasil, dentre outros mecanismos limitadores da liberdade de expressão e de imprensa.

Medrado (2019) faz importante consideração sobre essa decisão:

O caso da Lei de Imprensa evidencia não exatamente uma divisão entre os Ministros sobre as liberdades de expressão e de imprensa, mas antes a complexidade argumentativa que, ora evidencia a importância da liberdade, chegando a defender, inclusive, a sua primazia frente a outros direitos, ora chama a atenção para a necessidade de sua regulamentação por parte do Estado (MEDRADO, 2019, p. 77).

Percebe-se, assim, que a liberdade de expressão e de imprensa possui lugar de especial atenção no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que sua interpretação reflete a importância de sua proteção.

O objetivo deste tópico foi demonstrar como a liberdade de expressão está sendo construída no Brasil, com base nas ideias de liberdade para programas de humor e charges, liberdade de expressão e religião, liberdade de expressão e biografias não autorizadas, liberdade de expressão e o crime de injúria, liberdade de expressão e classificação indicativa, liberdade de expressão e legalização das drogas, liberdade de expressão, em face do antissemitismo e racismo, e a liberdade de imprensa.

De modo mais abrangente, todo o exposto neste capítulo visa demonstrar o esforço para a consagração e consolidação da liberdade de expressão e de imprensa no mundo contemporâneo. Tal construção, seja por meio da legislação ou da jurisprudência, é essencial para se compreender os limites da liberdade de expressão, proposta desenvolvida no capítulo seguinte.

Com a biografia da liberdade de expressão descrita até aqui, foi possível perceber a importância e tal direito para o desenvolvimento da democracia. Através de sua consagração, desenvolveu-se um espaço para a circulação de ideias e argumentos, tornando-se a esfera pública um espaço substancialmente rico.

No contexto brasileiro, é possível perceber um ambiente mais tímido de proteção da liberdade de expressão, em alguns momentos com decisões mais conservadoras e menos liberais do que as proferidas nos Estados Unidos. Contudo, não se pode negar a sua importância para a democracia brasileira. A seguir, serão discutidos os limites da liberdade de expressão entre os teóricos, a importância do

caminho que ainda precisa ser percorrido para a proteção da liberdade de expressão ficará ressaltado.

### **3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEUS LIMITES**

“Quando a liberdade de expressão nos é tirada, logo poderemos ser levados, como ovelhas, mudos e silenciosos, para o abate” (WASHINGTON, George).

A liberdade de expressão, um dos conceitos-chave deste estudo, também ganha interpretações diversas entre os teóricos e encontra, neste capítulo, espaço para discussão conceitual e de posicionamentos que tanto defendem a necessidade da sua existência plena, quanto a possibilidade de sua limitação.

Segundo Edilson Farias (2004), a liberdade de expressão possui uma concepção dualista: protege a dignidade humana e o desenvolvimento de sua personalidade; e protege o regime democrático, ao garantir a participação dos cidadãos no debate público e na vida política.

Essas duas perspectivas são polarizadas, de um lado, a visão constitutiva – na qual a liberdade de expressão tem por fundamento a defesa da autonomia privada, sua livre expressão e a consideração do sujeito como agente moral responsável; de outro lado, a visão instrumental – em que a liberdade de expressão se justifica por seus fins, os ideais democráticos e igualitários, a busca pela verdade, o autogoverno.

Antes de adentrar na análise dessas duas perspectivas, porém, é importante compreender o próprio sentido da liberdade de expressão ao longo do tempo. Dworkin (2006) destaca que, inicialmente, a liberdade de expressão possuía como abrangência de proteção a proibição de restrição prévia, censura prévia, notadamente durante o Século XVIII, quando Blackstone, considerado o oráculo do direito consuetudinário, afirmava que a tradição da liberdade de expressão em vigor possuía força apenas contra o que chamava de restrição prévia: “o Estado não podia impedir os cidadãos de publicar o que bem entendessem, mas era livre para puni-los, depois da publicação, caso a matéria publicada fosse afrontosa ou perigosa” (DWORKIN, 2006, p. 314).

A ideia de restrição prévia da liberdade de expressão era exposta por diversos autores renomados da época. John Milton (1999), por exemplo, defendia que ideias desrespeitosas para com a Igreja, embora não pudessem ser previamente proibidas, poderiam ser posteriormente punidas, “pelo fogo e pelo carrasco”. Dworkin (2006) aponta que o professor de direito de Harvard, Zechariah Chafee, defendia a tese de

que a Primeira Emenda da Constituição Norte-Americana tinha como norte a defesa da abolição da censura prévia, porém, não se aplicava à incitação direta de prática de atos ilegais.

Essa interpretação começou a ganhar novos contornos com o voto de Holmes, no caso *Abrams*, exposto no capítulo anterior, em que o juiz afirmou que o compromisso com a Constituição era com a busca pela verdade e, para atingi-lo, dever-se-ia dar maior abrangência à liberdade de expressão, para que o pensamento fosse colocado em competição no livre mercado (DWORKIN, 2006).

Foi assim que, segundo Dworkin (2006, p. 316), surgiu a fórmula Holmes, tomando o lugar da fórmula da restrição prévia. Trata-se da ideia segundo a qual “o Estado só poderia castigar o discurso político quando este impusesse um perigo evidente e imediato (*clear and presente danger*) à sociedade”. Importa destacar que o histórico da proteção da liberdade de expressão pela Suprema Corte dos Estados Unidos fora apresentado no capítulo anterior, motivo pelo qual remete-se o leitor para melhor compreensão da ideia.

A restrição prévia cede lugar à ideia de perigo claro e presente, em que a liberdade de expressão apenas poderia ser restringida em caso de possibilidade de dano imediato, ou ainda, à ideia de obscenidade, além das questões afetas aos crimes de calúnia e difamação (DWORKIN, 2006).

Eis as lições de Dworkin (2006):

A antiga explicação blackstoniana que exercia fortes atrativos sobre muitos autores da Primeira Emenda – a ideia de que o único objetivo dessa emenda seria o de proteger a imprensa de qualquer restrição prévia – já está obsoleta. Qual a nova explicação, capaz de justificar a proteção muito mais ampla que hoje se relaciona à Primeira Emenda, que deve tomar-lhe o lugar? (DWORKIN, 2006, p. 318).

Para responder a essa pergunta, até que ponto a defesa da liberdade de expressão se aplica, surgem as duas perspectivas já citadas, que Dworkin (2006) explica como sendo uma categoria instrumental e uma categoria constitutiva da liberdade de expressão.

De acordo com a categoria instrumental, a defesa da liberdade de expressão é para além do direito moral das pessoas dizerem o que bem lhes aprouver, mas a compreensão se o que se tem a dizer é importante para a sociedade:

Diz-se que a liberdade de expressão é importante, por exemplo, porque, como declarou Holmes no famoso parecer discordante no caso *Abrams*, há de ser mais fácil descobrir a verdade e a falsidade na política e optar-se por

bons cursos de ação pública quando a discussão política for livre e desimpedida (DWORKIN, 2006, p. 319).

Ou seja, a liberdade de expressão na categoria instrumental é utilizada como um meio, aquele necessário para se alcançar a verdade e para propiciar uma discussão pública de qualidade.

Já a segunda categoria, trata-se daquela que justifica a proteção da liberdade de expressão não apenas com base nas consequências que possui, mas na ideia de que o Estado deve tratar todos os cidadãos como capazes, como agentes morais responsáveis, e esse seria o elemento constitutivo de uma sociedade política justa (DWORKIN, 2006).

O autor assevera que essa exigência possui duas dimensões: a) pessoas morais tomam suas próprias decisões com base naquilo que entendem como bom ou mau, verdadeiro ou falso; b) o Estado ofende os indivíduos quando lhes nega a responsabilidade moral de decidir quais opiniões ouvir ou não:

Em primeiro lugar, as pessoas moralmente responsáveis fazem questão de tomar suas próprias decisões acerca do que é bom ou mal na vida e na política e do que é verdadeiro ou falso na justiça ou na fé. O Estado ofende seus cidadãos e nega a responsabilidade moral deles quando decreta que eles não têm qualidade moral suficiente para ouvir opiniões que possam persuadi-los de convicções perigosas ou desagradáveis (DWORKIN, 2006, p. 319).

O agente moral responsável é apto a selecionar as opiniões que deseja ouvir, os pensamentos que quer seguir. Assim, o Estado não pode cercear a liberdade de expressão com base em seu conteúdo, ainda que seja perigoso ou desagradável, pois senão estar-se-á diante do tolhimento da capacidade moral dos indivíduos, o que não é consentâneo com o Estado de Direito Contemporâneo.

É importante destacar que, ambas as categorias não são excludentes, nem totalmente diversas. Dworkin (2006) considera que Mill (2011) concilia as duas categorias em seu argumento em “Sobre a Liberdade”, que será exposta no tópico seguinte. Também afirma que há muitos pontos em comum entre as duas categorias de justificação da proteção da liberdade de expressão:

Os dois tipos de justificação, além disso, têm muitos pontos em comum. Nenhum deles atribui um caráter absoluto à liberdade de expressão; ambos admitem que os valores por eles invocados podem ser postos em segundo plano em casos especiais: ao se decidir, por exemplo, até que ponto se devem censurar as informações militares (DWORKIN, 2006, p. 321).

Percebe-se, então, que, em ambas as categorias, a liberdade de expressão não possui caráter absoluto sendo admitida sua restrição em casos especiais, quando valores coletivos também clamam por proteção. O que diferencia tais categorias, no entanto, é a noção de limites da liberdade de expressão sendo que esse aspecto define a possibilidade ou não da restrição. Todas essas nuances justificam a necessidade de se debruçar sobre a concepção de liberdade de expressão, motivo pelo qual se dedica este capítulo a essa importante análise.

### **3.1 A Perspectiva de John Stuart Mill**

John Stuart Mill é importante filósofo da vertente liberal. Nascido no início do Século XIX, foi submetido a uma educação diferente, por seu pai, James Mill, filiado à vertente do utilitarismo, o que influenciou sobremaneira o pensamento do autor.

Para Simões (2008), a educação recebida por Mill era estritamente racional, guiada por uma perspectiva rebelde, em busca de um realismo ético dissociado do conformismo moral e religioso, ficando, entretanto, na ideia de liberdade.

A defesa da liberdade de expressão por Mill inicia-se com a publicação de “A livre discussão”, no Jornal Morning, utilizando-se do pseudônimo Wickliffe. Nesse escrito, enfatizou o uso da liberdade de expressão contra a tirania religiosa e política. Tratava-se de um compêndio de cinco cartas que, no entanto, tiveram apenas três publicadas, já que o conteúdo das demais foi considerado perigoso (SIMÕES, 2008).

Nesse momento, a ideia de liberdade do autor se destacava pela compreensão de que as instituições aristocráticas deveriam ser substituídas por outras democráticas, cuja base seriam os princípios da liberdade e da justiça, e o objetivo final a obtenção da felicidade da maioria (SIMÕES, 2008).

No entanto, é com a obra “Sobre a liberdade” que Mill (2011) inaugura um novo contexto para se pensar a liberdade de expressão.

Em 1859 Mill publicará A Liberdade, “um texto filosófico em que é exposta uma única verdade [...] a importância que representa, para o homem e a sociedade, a existência de uma grande variedade de tipos de caráter e a plena liberdade para que a natureza humana possa se expandir em direções inumeráveis e opostas”, no qual delineará sua doutrina da liberdade em resposta aos “projetos libertários dos reformadores de seu tempo, Comte em particular” (SIMÕES, 2008, p. 104).

Trata-se de obra fundamental para o entendimento dos limites da liberdade de expressão, pois, ali, Mill (2011) defende a liberdade como um princípio absoluto,

capaz de regular as relações entre os indivíduos e a sociedade, cujos efeitos nocivos da interferência do Estado interferem na ação individual.

Eis as palavras de Mill (2011):

O objetivo deste ensaio é asseverar um princípio muito simples, que se destina a reger em absoluto a interação da sociedade com o indivíduo no que diz respeito à coação e controle, quer os meios usados sejam a força física, na forma de punições legais, quer a coerção moral da opinião pública. É o princípio de que o único fim para o qual as pessoas têm justificação, individual ou coletivamente, para interferir na liberdade de ação de outro, é a autoproteção. É o princípio de que o único fim em função do qual o poder pode ser corretamente exercido sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, é o de prevenir dano a outros. O seu próprio bem, quer físico, quer moral, não é justificação suficiente (MILL, 2011, p. 25).

O princípio da liberdade é assentado sobre a premissa de que deve ser garantida aos indivíduos a interação em sociedade, sem qualquer tipo de coação, a única restrição possível a tal liberdade é a possibilidade de causar dano ao outro.

A ideia do filósofo é construir um princípio que garanta a mais ampla liberdade individual, em que nem a sociedade nem o Estado podem exercer limitações, a não ser diante da possibilidade do dano (SIMÕES, 2008).

A visão utilitária de Mill contribui, assim, para a proteção da liberdade de expressão, já que o livre mercado de ideias prevalece sobre possíveis benefícios de sua restrição, por isso, a única possibilidade de limitação da liberdade de expressão é o princípio do dano.

Mill (2011) constrói a ideia de liberdade de expressão em duas categorias. O autor distingue a categoria em liberdade para exprimir e publicar opiniões e liberdade para a manifestação do pensamento. Segundo aponta, abrange, também, a liberdade de gostos e ocupações, de disposição dos planos de vida e, até mesmo, liberdade de ação. Não obstante, a liberdade de expressão também engloba a liberdade de associação entre os indivíduos, de modo a permitir-lhes a reunião para qualquer fim, desde que não cause danos a terceiros, nem seja resultado de constrangimento ou enganação.

Esta esfera abrange, em primeiro lugar, o domínio interior da consciência; requerendo liberdade de consciência, no sentido mais lato; liberdade de pensamento e sentimento; total liberdade de opinião e sentimento em todos os assuntos, práticos ou teóricos, científicos, morais ou teológicos. Poderá parecer que a liberdade de expressar e publicar opiniões cai no âmbito de um princípio diferente, dado que pertence àquela parte da conduta de um indivíduo que diz respeito a outras pessoas; mas, tendo quase tanta importância como a própria liberdade de pensamento, e assentando em grande parte nas mesmas razões, é na prática inseparável dela. Em segundo lugar, o princípio requer liberdade de gostos e objetivos; de moldar o nosso

plano de vida de modo a adequar-se ao nosso caráter; de fazer o que quisermos, sofrendo quaisquer consequências que daí resultem: e tudo isto sem obstrução por parte dos nossos semelhantes, desde que o que façamos não lhes cause dano, mesmo que considerem a nossa conduta tola, perversa ou incorreta. Em terceiro lugar, desta liberdade de cada indivíduo segue-se a liberdade, dentro dos mesmos limites, de um grupo de indivíduos; liberdade de união, para qualquer propósito que não envolva dano para outros — partindo-se do princípio de que as pessoas que compõem o grupo são maiores de idade e não foram forçadas, ou enganadas (MILL, 2011, p. 28).

Em Mill (2011), a liberdade de expressão se assenta em três pontos: a) a liberdade de expressão pertence à parte da conduta individual que se relaciona às outras pessoas; b) a liberdade de expressão é ampla, e sua barreira é o dano ao outro; c) a liberdade de expressão inclui a liberdade de pensamento, de imprensa e de associação.

Madeira (2011) sintetiza a tese de Mill sobre a liberdade nos seguintes termos: toda interferência, do Estado ou de outros indivíduos, em assuntos que se referem ao próprio indivíduo, é ilegítima. Assim, “só é legítimo interferir em assuntos que só ao próprio dizem respeito, sem a sua concordância expressa, por razões de autoproteção — sendo esta a mais conhecida formulação daquele que ficou conhecido como o princípio do dano” (MADEIRA, 2011, p. 10).

Segundo Mill (2011), cada indivíduo deve ter a liberdade de expressão assegurada, desde que não prejudique outra pessoa. Além disso, os sujeitos possuem o direito de comungar ideias e opiniões e se unirem em torno deles.

Há, no entanto, algumas exceções ao princípio do dano. Trata-se da possibilidade de interferência em caso de pessoas incapazes (como crianças, pessoas com deficiência e ébrios habituais), de sociedades bárbaras, para a imposição de deveres sociais, ou em situações nas quais o indivíduo não conhece os fatos, que, se conhecesse, os levaria a agir de outro modo (MILL, 2011).

É nesse contexto que o autor considera ser a liberdade de expressão essencial para se alcançar a verdade. Tal busca é indissociável da individualidade, que constituem, juntas (verdade e individualidade), dois ramos do princípio da liberdade.

Essa passagem resume a ideia em questão:

Se todos os seres humanos, menos um, tivessem uma opinião, e apenas uma pessoa tivesse a opinião contrária, os restantes seres humanos teriam tanta justificação para silenciar essa pessoa como essa pessoa teria justificação para silenciar os restantes seres humanos, se tivesse poder para tal. [...] Mas o mal particular em silenciar a expressão de uma opinião é que constitui um roubo à humanidade; à posteridade, bem como à geração atual; àqueles que discordam da opinião, mais ainda do que àqueles que a sustentam. Se a opinião for correta, ficarão privados da oportunidade de trocar erro por

verdade; se estiver errada, perdem uma impressão mais clara e viva da verdade, produzida pela sua confrontação com o erro — o que constitui um benefício quase igualmente grande (MILL, 2011, p. 30).

A liberdade de expressão defende, também, a individualidade do indivíduo. E esse aspecto contribui para que as sociedades não morram, já que é garantido a todo e qualquer um manifestar suas ideias, e tal aspecto contribuirá para que se alcance a verdade. Se a opinião posta em questão for verdadeira, a sociedade poderá verificar que está incorrendo em erro, se for falsa, poderá verificar a verdade de forma mais clara, e isso é um grande benefício para a humanidade.

É preciso destacar que, em Mill (2011), não apenas a verdade se insere na liberdade de expressão, a mentira também é um meio para que o indivíduo delibere e encontre a melhor solução. Tanto a mentira quanto a verdade, mesmo que incompleta, têm valor, pois é conhecendo a mentira que se desvenda a verdade, por isso a liberdade de expressão é útil para o indivíduo, seja ela constituída de uma ideia verdadeira ou falsa.

Assim, se houver silêncio poder-se-á estar calando a verdade, isso porque se uma opinião é silenciada, notadamente porque é tida como errônea, admite-se a falibilidade do homem, e, assim, aquilo que pode ser verdade é silenciado, prejudicando a construção da ideia.

Madeira (2011) explica o argumento de Mill, analisando três possibilidades: é possível que uma opinião seja totalmente verdadeira, parcialmente verdadeira, ou totalmente falsa. Sendo total ou parcialmente verdadeira, proibi-la é um mal, uma vez que se impede o acesso de novas verdades, porém, se for totalmente falsa, conhecer tal opinião é útil para que os indivíduos percebam a posição dos adversários e melhorem a própria posição, já que algo que é aceito sem ser criticado se torna um dogma morto, ainda que seja verdade, o que seria pressupor a infalibilidade, isto é, que os seres humanos nunca se enganam, o que não é verdade.

Ademais, para Mill (2011), a individualidade possui mais valor que a coletividade, isto é, toda ideia surge de uma pessoa, que angaria apoiadores e se torna coletiva. Por isso, a individualidade deve ser cultivada,

Não é apagando-se até atingirem a uniformidade em tudo o que é individual em si que os seres humanos se tornam nobres e belos objetos de contemplação, mas sim cultivando a individualidade e trazendo-a à luz, dentro dos limites impostos pelos direitos e interesses dos outros; e, tal como as obras recebem parte do caráter dos que as produzem, também a vida humana pelo mesmo processo se enriquece, diversificando, dando vida e fornecendo mais alimento abundante para pensamentos nobres e

sentimentos exaltantes, e fortalecendo o laço que liga cada indivíduo à humanidade, ao tornar infinitamente mais valioso o pertencer-se à humanidade (MILL, 2011, p. 63).

Daí porque sua teoria da liberdade de expressão preza mais pela autonomia, uma perspectiva subjetivista, e influencia grande parte da doutrina e jurisprudência norte-americana, sendo emblemático o voto dissidente do juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes, proferido em *Abrams v. United States*.

Nesse caso, decidido em 1919, a Suprema Corte dos Estados Unidos analisou a Lei de Espionagem de 1917, que considerava crime a divulgação e reprodução de material com a intenção de impedir o progresso na guerra contra a Alemanha. Os réus em questão haviam sido condenados por propagarem folhetos da janela de um prédio com teor que supostamente atrapalhava o bom andamento da guerra. A questão era saber se a manifestação dos réus estava abrangida pela liberdade de expressão. E a Suprema Corte entendeu que não havia violação ao direito, em uma opinião emitida pelo *justice* John Hessin Clarke. Contudo, o *justice* Holmes discordou do julgamento, e proferiu um voto dissidente (ESTADOS UNIDOS, 1919). Tal caso foi descrito no capítulo anterior, remetendo-se sua leitura.

Assim, é possível perceber que Mill inter-relaciona a justificativa instrumental e constitutiva da liberdade de expressão, compreendendo que se trata de uma possibilidade para o desenvolvimento das potencialidades dos indivíduos, mas também o meio de aprimoramento da própria sociedade. A liberdade de expressão é um meio e um fim, é do indivíduo e da sociedade, é um princípio absoluto.

O escrito de Mill é um dos textos mais importantes para a compreensão dos limites da liberdade de expressão que, para o autor, somente encontra limitação frente o princípio do dano. Esse aspecto merece análise mais acurada, que será realizada no Capítulo 5. Por hora, analisar-se-ão, a seguir, as duas perspectivas de justificação da liberdade de expressão e seus principais expoentes.

### **3.2 A Perspectiva Instrumental**

A perspectiva instrumental da liberdade de expressão defende a ideia de que a liberdade é importante como um instrumento, seja para proteger o autogoverno do povo, seja para se descobrir a verdade (DWORKIN, 2006).

Desse modo, o principal argumento desta corrente gira em torno da defesa da liberdade de expressão como um aspecto importante para o funcionamento da

máquina estatal, de modo a atender os interesses da comunidade política (CALAZANS, 2003).

Tal corrente também é advogada por Madison, considerado o “Pai da Constituição Norte-Americana”, por meio de uma perspectiva democrática-coletivista, ou seja, a liberdade de expressão é um direito do indivíduo, mas que reclama prestações do Estado para sua promoção. Ademais, “o principal escopo da liberdade de expressão e comunicação era servir de instrumento para a soberania popular construir e manter um autogoverno democrático” (FARIAS, 2004, p. 68-69).

Medrado (2019) considera que a concepção de República trazida por Madison possibilita uma análise da liberdade de expressão por meio de uma perspectiva particular de democracia. Citando Meiklejohn (1948), afirma que “a liberdade de espírito não é inata à natureza humana. Ela pode ser cultivada, e a Primeira Emenda não proíbe que o Estado atue no sentido de cultivá-la nos cidadãos. Ao contrário, a Primeira Emenda dá ao Estado essa responsabilidade” (MEDRADO, 2019, p. 95).

Percebe-se, assim, que a liberdade de expressão possui um caráter de autogoverno, por isso a sua restrição deve ser cuidadosamente pensada, sob pena de se ferir a República. A liberdade de expressão é algo inerente ao ser humano, mas deve ser cultivada pelo Estado, para que tenha sua plena aplicação.

Segundo Lewis (2011, p. 34), Madison defendia o argumento de que “as liberdades de expressão e de imprensa são os guardiões essenciais do sistema político republicano”. Por isso a premissa de Madison ficou conhecida como aquela que defende ser perigoso quando um governo tenta impedir situações como a de um jornal revelar as origens de uma guerra fracassada (LEWIS, 2011), ou seja, um governo que limita a liberdade de expressão para evitar críticas à sua atuação ou a seu modo de gerir o Estado.

A liberdade de expressão seria, assim, o norte da sociedade republicana, possibilitando aos indivíduos a participação na vida política do Estado, por meio de requerimentos, sugestões ou críticas ao modo de condução da gestão estatal, sendo, por isso, instrumento fundamental nas democracias.

Importa destacar que, inicialmente, Madison era contrário ao estabelecimento de uma Carta de Direitos, como o *Bill of Rights*, com receio de que a positivação ocasionasse uma restrição desses. Porém, posteriormente, passou a defender até mesmo uma interpretação mais ampla da liberdade de expressão, cujo norte de aplicação não poderia ser, apenas, a proibição de restrição prévia.

Quando a Lei de Sedição de 1798 dos Estados Unidos foi questionada, o argumento de Madison tornou importante<sup>29</sup>. Tal lei tornava crime a publicação de qualquer texto falso, escandaloso e maldoso contra o país. E Madison questionou-a alegando que atentava contra o direito de examinar livremente medidas e figuras públicas, bem como de expressar opiniões sobre os outros.

Madison erigiu uma das premissas de um sistema político livre, e sustentou a liberdade de expressão em uma perspectiva de autogoverno democrático e soberania popular. Afirmou que, “o povo, e não o governo, é o titular da soberania absoluta” (MADISON, 1999, p. 645), por isso, deve-se garantir a liberdade de expressão, pois ela possibilita que os indivíduos influenciem na definição dos caminhos a serem trilhados pelo governo, na defesa de interesses coletivos.

O argumento de Madison foi de fundamental importância para a proteção da liberdade de expressão, alargando os limites dela, compreendendo-a como fundamental para o desenvolvimento da vida em sociedade e para o bem da República.

Também dentro dessa perspectiva, Brandeis (1927) compreendia a liberdade de expressão como algo necessário para o desenvolvimento do indivíduo, trata-se de uma condição necessária para o Estado Democrático, pois é elemento de um sistema político ideal (STRUM, 1993, p. 116). Ele seguiu o *Justice Holmes* em *Abrams v. United States* e em *Whitney v. California*, defendendo que a liberdade de expressão também abrange ideias ruins ou falsas. Em suas palavras, “se há tempo para expor, por meio da discussão, a falsidade e as falácias, para advertir sobre os males pelo processo de educação, o remédio a ser aplicado é mais liberdade, e não o silêncio forçado” (BRANDEIS, 1927). Além disso, no caso citado acima, Brandeis (1927) defendeu que o medo de danos não pode, por si só, justificar a supressão da liberdade de expressão.

---

<sup>29</sup> Por isso, Lewis (2011) considera que tal diploma legal contribuiu significativamente para a liberdade de expressão nos Estados Unidos, pois, a imposição de seus dispositivos fez com que os americanos refletissem acerca da importância da liberdade de expressão. O autor assevera que: “A Lei de Sedição acabou dando uma contribuição significativa à liberdade americana. Ela fez com que grande número de americanos valorizasse a importância da liberdade de expressão e de imprensa em uma república: a premissa de Madison. Fosse ou não a intenção dos autores da Primeira Emenda eliminar o crime de difamação sediciosa, dez anos depois de ela ter sido adicionada à Constituição, a opinião dos americanos era de que tal crime era incoerente com os valores constitucionais” (LEWIS, 2011, p. 37).

Brandeis defende, então, a liberdade de expressão como algo essencial para a democracia, compreendendo ideias verdadeiras e falsas, boas e ruins, possíveis ou não de causar danos. A liberdade de expressão se manifesta como condição de possibilidade da democracia.

Também juiz da Suprema Corte, Brennan (1964) assumiu uma justificação instrumental da liberdade de expressão em *New York Times vs. Sullivan*, ao afirmar que a proteção da liberdade de expressão incluiria ataques aos funcionários públicos, pois é o povo que governa o governo, e não o contrário. Todavia, em *Whitney* sustentou a justificação constitutiva da liberdade de expressão, ao compreendê-la não apenas como um meio, mas também como um fim.

Seguindo a mesma perspectiva, tem-se Sunstein (1995). Para Yong (2011), Sunstein defende uma concepção de liberdade de expressão por meio da qual as pessoas sejam soberanas e, portanto, os resultados políticos devem ser atingidos através de deliberação, por isso a liberdade de expressão deve ser protegida, uma vez que facilita a articulação democrática e o equilíbrio dos interesses, sendo necessária para que as decisões sejam tomadas.

Sunstein (1995) desenvolve fundamentos para delinear e delimitar a possibilidade de regulação da liberdade de expressão, defendendo que a liberdade de expressão fornece duas questões distintas, a saber, o valor da expressão e a neutralidade da regulação.

Sobre o valor da expressão, é preciso destacar que Sunstein (1995) considera que há expressões de alto valor, gozando de plena proteção constitucional, e expressões de baixo valor, gozando de proteção constitucional com menor efetividade. Trata-se de uma linha tênue. O que o autor defende é que as expressões de alto valor não podem ser reguladas, ou apenas na iminência de causarem danos significativos, já as de baixo valor podem ser reguladas, porém, desde que com justificativa razoável e plausível (SUNSTEIN, 1995).

Quanto à neutralidade da regulação, Sunstein (1995) defende que a regulação da liberdade de expressão pode ser neutra quanto ao conteúdo, baseada no conteúdo ou baseada no ponto de vista. Essa questão reflete na legitimidade da interferência na liberdade de expressão, restrições neutras normalmente são dotadas de legitimidade, pois seus propósitos são indiferentes, restrições baseadas no conteúdo e nos pontos de vistas podem padecer de inconstitucionalidade (SUNSTEIN, 1995).

A liberdade de expressão, assim, ganha uma dimensão de proteção quanto ao seu valor, isto é, a necessidade de sua efetivação para o sucesso da sociedade democrática, e quanto à neutralidade de sua limitação, ou seja, sua regulamentação apenas é permitida se aplicada de forma neutra, desde que de modo razoável e plausível.

Ainda seguindo a perspectiva instrumental, Waldron (2012) também assenta premissas para a liberdade de expressão. O autor defende que, embora limitações à liberdade de expressão tornem o discurso menos livre, a autonomia para a liberdade não é ilimitada. Devido à importância do autor para a compreensão da limitação da liberdade de expressão frente ao discurso de ódio, dedicar-se-á o tópico seguinte à análise de seus argumentos centrais.

### 3.2.1 A liberdade de expressão por Waldron

Segundo Waldron (2012), a liberdade pela qual vale a pena lutar depende do seu potencial de provocar danos aos indivíduos e à ordem social. Assim, sua visão da liberdade de expressão se associa à perspectiva instrumental, já que sua justificativa se dá com base nas consequências da liberdade de expressão.

Para ele, a liberdade de expressão não comporta toda e qualquer ideia, pois aquela que causa dano ou viola a dignidade de outrem não merece a proteção. Segundo Waldron (2012) há um aspecto social, uma espécie de bem público, que interfere na liberdade de expressão, e isso possibilita um aspecto de segurança, criando um ambiente onde todos possam estar, sem perigo de serem atingidos em sua dignidade e *status* igual.

Por isso, a proteção da dignidade é o aspecto central na concepção da liberdade de expressão trabalhada por Waldron (2012):

A dignidade de uma pessoa não é apenas uma aura kantiana. É a sua posição social, os fundamentos da reputação básica que lhes conferem o direito de serem tratados como iguais nas operações ordinárias da sociedade. Sua dignidade é algo em que eles podem confiar - no melhor dos casos, implicitamente e sem alarde, enquanto vivem suas vidas, fazem seus negócios e criam suas famílias (WALDRON, 2012, p. 5)<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Tradução nossa. No original: "A person's dignity is not just some Kantian aura. It is their social standing, the fundamentals of basic reputation that entitle them to be treated as equals in the ordinary operations of society. Their dignity is something they can rely on—in the best case implicitly and without fuss, as they live their lives, go about their business, and raise their families".

A dignidade é a posição de igualdade do sujeito, é a possibilidade de ser tratado com igual respeito e consideração para, assim, poder viver sua vida tranquilamente, sem a ameaça de danos por parte de outrem, já que a dignidade é algo em que se pode confiar.

Por isso, é aceitável a limitação da liberdade de expressão quando esta ameaça a boa ordem da sociedade, atingido a dignidade dos sujeitos. Segundo Waldron (2012), uma lei não pode ser indiferente ao discurso agressivo, pois este configura uma extrapolação injustificada da liberdade de expressão.

Ao analisar a Primeira Emenda à Constituição Norte-Americana, Waldron (2012) justifica sua existência pela necessidade de um governo de estatuir um diploma em que fosse afastada a ameaça às liberdades de expressão e de imprensa, contudo, para o autor, sua ideia não é a proteção ao discurso de ódio. A proteção contra o discurso de ódio trazida pelo autor será analisada no capítulo seguinte, aqui, concentrar-se-á em apresentar a compreensão sobre os limites da liberdade de expressão.

Embora se alinhe a uma perspectiva instrumental da liberdade de expressão, é importante destacar que Waldron (2012) considera que há uma limitação na utilização de tal liberdade para o alcance da verdade. E não se trata do perigo de dano, mas sim da possibilidade de conteúdo odioso no discurso.

Medrado (2019) esclarece essa consideração:

Mill considerava que o progresso natural da humanidade faria com que algumas questões fossem superadas e passasse a existir um acordo sobre elas. Na interpretação de Waldron, esse é o caso, por exemplo, da ideia de que os afrodescendentes são seres inferiores. Existe um amplo acordo hoje de que essa é uma ideia equivocada (MEDRADO, 2019, p. 118).

Ou seja, na perspectiva de Waldron, embora a liberdade de expressão seja um importante instrumento para a busca da verdade, há questões em que há um acordo sobre sua veracidade, e que não podem ser revistas, notadamente, quando possam afetar a dignidade do indivíduo, como no caso dos afrodescendentes. Se já há um consenso da igualdade entre os homens, não pode a liberdade de expressão ser utilizada para disseminar ideias que demonstrem uma superioridade de raças, já que o assunto já teria sido superado, e isso é requisito para a proteção da dignidade dos afrodescendentes.

Analisando-se a perspectiva de Mill, esse argumento de infalibilidade do homem não seria aceito, pois, até mesmo, ideias falsas são importantes para o debate

público, para que a verdade se fortaleça, ou se reconstrua. Mas Waldron considera que há questões sobre as quais há um consenso posto, e que não merecem ser discutidas, pois isso pode afetar a dignidade dos indivíduos.

Silva (2015, p. 51) aponta que Waldron (2012) é um crítico da liberdade de expressão, nos moldes norte-americanos, pois “rejeita o caráter subjetivista e psicologizante associados à punição de expressões ofensivas”. Isso não significa que Waldron (2012) não defenda a liberdade de expressão, mas apenas considera que ela não comporta o direito de ofender, não abrange o discurso ofensivo.

A concepção de liberdade de expressão de Waldron (2012) é, portanto, de maior limitação. Ou seja, comporta restrições maiores em seu uso, isso porque, para o autor, a liberdade de expressão não pode ser utilizada para afetar a dignidade dos sujeitos, o que significaria uma violação do arranjo social, desestruturando a ideia de igualdade que deve permear o Estado de Direito.

A defesa da liberdade de expressão por Waldron traz importantes reflexos na questão da proibição do discurso de ódio, e uma análise mais aprofundada será realizada no capítulo seguinte. Por hora, estabelece-se que, para o autor, o limite da liberdade de expressão é a dignidade dos indivíduos.

Diante de tais considerações, torna-se importante analisar os aspectos da corrente contraposta, a perspectiva constitutiva, em que a limitação da liberdade de expressão se demonstra em menor grau.

### **3.3 A Perspectiva Constitutiva**

A corrente constitutiva entende que “coletividade deve abster-se de intervir na liberdade de expressão e comunicação para que não haja agressão à dignidade da pessoa humana” (FARIAS, 2004, p. 64). Por isso deve haver proteção contra a intervenção do Estado na seara da liberdade de expressão, não cabendo a este regulamentar tal direito, mas simplesmente garantir a sua existência, livre de interferências.

Pode-se encontrar o germe de tal ideia em Milton (1999), que realizou a defesa da liberdade de expressão frente à censura prévia instalada pelo parlamento inglês para a publicação de livros<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Tradução nossa. No original: “[...] when complaints are freely heard, deeply consider’d, and speedily reform’d, then is the utmost bound of civil liberty attain’d, that wise men looke for”.

Milton (1999) estrutura seu argumento contra a censura em quatro partes. Para ele: 1º) a censura é uma herança da Inquisição Católica, e, por isso, contrária à Inglaterra Protestante; 2º) a censura é inútil e o sistema de licença prévia é falível; 3º) a coerção externa não torna as pessoas virtuosas, mas se combate a corrupção com escolhas racionais; 4º) o conhecimento da verdade surge da interligação do bem e do mal, isto é, entre “o que existe de bom e de mau nos livros, cabendo ao leitor buscar o que neles mais lhe agradar” (MILTON, 1999, p. 17).

Assim, com as reflexões de Milton, compreende-se que a liberdade de expressão não é importante apenas com base em suas consequências, mas em seu fundamento. Por isso, a censura não deve ser aplicada, pois ela impede que os indivíduos possam fazer suas escolhas racionais e manifestar seus pontos de vista como lhes aprouver.

Em outro contexto, ao interpretar a Primeira Emenda da Constituição Norte-Americana, Holmes (1919), no caso *Schenk vs. United States*, também endossou uma perspectiva constitutiva da liberdade de expressão. Isso se deu ao considerar que os folhetos dos acusados não apresentavam um perigo claro e presente, que eles não tinham intenção específica de interferir na guerra, e que, mesmo que houvesse risco no ato dos réus, eles estavam sendo condenados não por suas falas, mas por suas crenças.

Foi nessa decisão que foi trazido à discussão o importante termo ‘mercado livre de ideias’, associado à perspectiva milliana da liberdade de expressão. Um mercado livre de ideias se associa à busca pela verdade, por isso, todas as ideias devem ter a oportunidade de serem expressadas em um livre mercado para que concorram à busca da verdade. Assim disse Holmes (1919):

Quando os homens perceberam que o tempo tem perturbado muitas féslutadoras, podem vir a acreditar ainda mais do que eles acreditam nos próprios fundamentos de sua própria conduta que o bem final desejado é melhor alcançado pelo livre comércio de ideias - que o melhor teste da verdade é o poder do pensamento de se fazer aceitar na competição do mercado, e que a verdade é a única base sobre a qual seus desejos podem ser realizados com segurança (HOLMES, 1919)<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Tradução nossa. No original: “When men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas -- that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out”.

Essa é a principal contribuição de Holmes para a perspectiva constitutiva da liberdade de expressão. Compreender que ela é importante não apenas como um fim, mas também como um meio, pelo qual os agentes são considerados como responsáveis, e não limitados pelo governo.

Por isso, compreende-se que a perspectiva instrumental não é suficiente para a justificação da liberdade de expressão, que clama por uma perspectiva com menor limitação. Essa noção ficará melhor explicitada ao se compreenderem as ideias de Dworkin (2006) e Baker (2009), a seguir.

### *3.3.1 A visão da liberdade de expressão por Dworkin e Baker*

Ronald Dworkin (2006) considera a liberdade de expressão como uma questão de princípio, trata-se de uma perspectiva moral da liberdade de expressão, que considera os indivíduos capazes de entoar suas preferências morais sobre o mundo da vida, e que considera que a liberdade de expressão se liga à busca pela verdade, pela justiça e pelo bem comum, por isso a intervenção estatal nesse direito não é legítima.

Inicialmente, é importante a digressão que o autor realiza nas concepções positivas e negativas de liberdade, expostas por Isaiah Berlin (1958) em sua aula inaugural na Cadeira Chichele de teoria social e política em Oxford, intitulada “Dois conceitos de liberdade”.

Por liberdade negativa, compreende-se o fato de o indivíduo não poder ser impedido de fazer o que deseja fazer; já a liberdade positiva é a possibilidade de participação nas decisões políticas.

A liberdade negativa (termo pelo qual Berlin veio depois designá-la) significa não ser impedido pelos outros de fazer o que deseja fazer. Para nós, algumas liberdades negativas – como a liberdade de falar o que quisermos sem censura – são muito importantes – a de dirigir em altíssima velocidade, por exemplo – nem tanto. [...] A liberdade positiva, por outro lado, é o poder de participar das decisões políticas e controlá-las – inclusive da decisão de o quanto se deve restringir a liberdade negativa. Numa democracia ideal (seja isso o que for), os cidadãos governam a si mesmos. Cada qual é senhor e soberano tanto quanto seu próximo, e a liberdade positiva é garantida para todos (DWORKIN, 2006, p. 345).

Ocorre que a concepção de liberdade positiva fora corrompida ao longo do tempo. Seu significado passou a ser a ideia de que a verdadeira liberdade é a de se submeter ao controle de um elemento racional externo, “ou seja, de um elemento que busca realizar objetivos outros, que não os reconhecidos pela própria pessoa”

(DWORKIN, 2006, p. 346). Isso significa que as pessoas somente serão livres se governadas por outrem, assim surge a importância do Estado. Por outro lado, a garantia de uma liberdade negativa ampla trouxe vícios evidentes, sobretudo em questões de desigualdades econômicas (DWORKIN, 2006, p. 346). Assim, ambas as concepções de liberdade apresentam desafios a serem enfrentados.

Por isso, é importante discutir os limites da liberdade de expressão. E a proposta de Dworkin é compreender sua proteção para além das consequências possíveis de sua utilização, mas considerando seu conteúdo e a proteção dos indivíduos, como capazes de definir o que expressar ou não.

Para Dworkin (2006), um dos baluartes da liberdade de expressão norte-americana é a decisão da Suprema Corte em 1964, no caso *New York Times v. Sullivan*, ocasião em que se garantiu a liberdade jornalística para publicações sobre o governo e seus agentes<sup>33</sup>. O autor considera que a liberdade de expressão é algo abstrato na Constituição, por isso deve ser fundamentada em sua aplicação.

Ao analisar os tipos principais de fundamentação da liberdade de expressão, a perspectiva instrumental e a constitutiva, Dworkin (2006) considera que se deve considerar a importância da liberdade de expressão não apenas em virtude de suas consequências (visão instrumental), mas em razão da necessidade de o Estado considerar os cidadãos como agentes morais responsáveis. Ele considera que é esse um traço essencial ou constitutivo de uma sociedade política justa. Aqui, o seu argumento de proteção da liberdade de expressão entrelaça com a teoria da justiça – uma sociedade apenas será justa se seus cidadãos forem considerados capazes de tomar suas decisões, de modo moralmente razoável.

Por isso, o autor considera que não deve haver a restrição da liberdade de expressão com base na possibilidade de consequências danosas ou indesejadas:

Essa exigência tem duas dimensões. Em primeiro lugar, as pessoas moralmente responsáveis fazem questão de tomar suas próprias decisões acerca do que é bom ou mal na vida e na política e do que é verdadeiro ou falso na justiça ou na fé. O Estado ofende seus cidadãos e nega a responsabilidade moral deles quando decreta que eles não têm qualidade moral suficiente para ouvir opiniões que possam persuadi-los de convicções perigosas ou desagradáveis. Só conservamos nossa dignidade individual quando insistimos em que ninguém – nem o governante nem a maioria dos cidadãos – tem o direito de nos impedir de ouvir uma opinião por medo de que não estejamos aptos a ouvi-la e ponderá-la (DWORKIN, 2006, p. 319).

---

<sup>33</sup> Remete-se o leitor para o capítulo anterior, onde fora realizada a análise de tal caso.

A sua ideia é de que o cidadão é um agente moral capaz de decidir, por si só, o que é bom ou ruim, tanto na esfera pessoal como na vida política. Assim, não deve o governo, ou a maioria da sociedade, definir o que pode ou não ser dito, mesmo havendo perigo de dano, já que o agente moral responsável é apto para filtrar aquilo que deve ser aplicado ou não na comunidade e na vida privada.

Para além dessa concepção, Dworkin (2006, p. 320) considera que o agente moral possui um aspecto mais ativo: a capacidade de, além de constituir convicções próprias, poder expressar tais convicções a outrem, para que, “a verdade seja conhecida, a justiça seja feita e o bem triunfe”. Então, não deve o Estado restringir a liberdade de expressão, filtrando ideias perigosas ou desagradáveis. Esse papel cabe ao próprio cidadão, que define o que deverá alcançar expressão máxima na sociedade.

Ação contrária do Estado fere a capacidade moral dos indivíduos, o que viola não apenas a liberdade de expressão, mas a própria concepção de sociedade política justa. Desse modo, a concepção instrumental nega e viola a responsabilidade moral do cidadão, ao justificar e impedir que determinadas expressões ganhem a arena pública.

[...] não pode negar nenhum desses dois aspectos da responsabilidade moral da pessoa, por mais odiosas que sejam as opiniões que esta decida ponderar ou propagar. Não pode fazê-lo do mesmo modo pelo qual não pode negar-lhe o direito de votar. Se o Estado faz isso, abre mão de um aspecto substancial de sua reivindicação de poder legítimo. Quando o Estado proíbe a expressão de algum gosto ou atitude social, o mal que ele faz é tão grande quanto o de censurar o discurso explicitamente político; assim como os cidadãos têm o direito de participar da política, também têm o direito de contribuir para a formação do clima moral ou estético (DWORKIN, 2006, p. 320).

A liberdade de expressão inclui, assim, o direito de propagar ideias odiosas. Dessa forma, negar voz ao odioso é negar seu *status* de cidadão, o que deslegitima o poder político estatal. O direito de falar é intrinsecamente ligado ao direito de participação política que, por sua vez, também inclui a proteção de participação na esfera moral e estética da sociedade. Por isso, a liberdade de expressão, diga-se novamente, não pode ser restringida por suas consequências. É ela o início e o fim da comunidade política. É ela que legitima o poder político do Estado. É ela que possibilita o agente moral responsável guiar o caminho de sua vida e da vida em sociedade.

Nesse contexto, Dworkin (2006) considera que a perspectiva instrumental traz uma justificação mais frágil e limitada da liberdade de expressão, isso porque não abrange todos os tipos de expressão, como o faz a perspectiva constitutiva, e isso é uma exigência da responsabilidade moral dos indivíduos. Ao passo que o argumento constitutivo protege todas as formas de expressão, o argumento instrumental visa apenas a expressão política, e isso seria insuficiente para a proteção da liberdade de expressão.

A limitação da perspectiva instrumental da liberdade de expressão fica evidente na seguinte passagem:

Se o objetivo da liberdade de expressão é o de simplesmente garantir que a democracia funcione bem – que as pessoas tenham as informações de que precisam para votar, para proteger a democracia dos usurpadores tirânicos, ou para garantir que o governo não seja nem corrupto nem incompetente –, a liberdade de expressão é muito menos importante quando diz respeito à arte ou às decisões pessoais e sociais (DWORKIN, 2006, p. 323).

Mas a liberdade de expressão não se limita apenas à expressão política. É a proteção da liberdade de pensamento, de opinião, de crença, de manifestação artística, de condução da vida privada e social. E isso parece que a perspectiva instrumental não consegue alcançar, por isso a perspectiva constitutiva seria mais abrangente e, portanto, mais adequada para a proteção da liberdade de expressão.

Assim, Dworkin (2006) alerta que uma justificação instrumental da liberdade de expressão pode ser perigosa para a democracia. Para tanto, reflete sobre a perspectiva madisoniana da liberdade de expressão, considerando que tal posicionamento, ao considerar como centro de proteção o autogoverno, explica a necessidade de proibição de uma censura clandestina, mas não explica o motivo por que não se deve deixar que a maioria da sociedade imponha uma censura a questões que queira e aprove.

Ressalta-se, ainda, a incapacidade de legisladores ou juízes de fazerem distinções entre comentários políticos úteis ou nocivos, e a criação de leis ou decisões desse tipo colocaria em risco a proteção necessária da liberdade de expressão.

Como exemplo, Dworkin (2006) cita o caso *R.A.V. vs. Sant Paul*, analisado no capítulo anterior e que discutia uma lei da cidade de Sant Paul que proibia a exposição pública de símbolos capazes de provocar raiva, medo ou ressentimento em virtude de raça, religião ou sexo. A Suprema Corte entendeu que a manifestação de queimar

uma cruz no jardim de uma família negra estaria abrangida pela proteção da liberdade de expressão, o que a perspectiva instrumental não conseguiria alcançar.

Uma proteção da liberdade de expressão, nesses termos, é importante “porque somos uma sociedade liberal comprometida com a responsabilidade moral individual, e nenhuma censura de conteúdo é compatível com esse compromisso” (DWORKIN, 2006, p. 327).

Dworkin (2006) cita autores contemporâneos que defendem a perspectiva instrumental e demonstra, ao mesmo tempo, a insuficiência de seus argumentos. A começar por Fish (1992), traz a ideia do autor de que a liberdade de expressão não seria, por si, um valor independente, sendo necessária sua interpretação de acordo com uma concepção de bem já pressuposta, diante da qual a liberdade de expressão poderia ser restringida. Por isso, todas as formas politicamente incorretas de expressão deveriam ser censuradas, de modo a atender melhor a perspectiva instrumental.

Mackinnon (1992) utiliza da perspectiva do feminismo para justificar uma proteção instrumental da liberdade de expressão. Considera que expressões ofensivas devem ser restringidas, pois atingem a igualdade das mulheres na possibilidade de participação na vida política. As ideias da autora serão melhor analisadas no capítulo seguinte, espaço em que se discute a proteção ou não do discurso de ódio.

É importante destacar que a defesa da liberdade de expressão de Dworkin (2006) não desconsidera a questão da igualdade. Como afirma Medrado (2019):

Isso significa que a igualdade inerente à liberdade de expressão não está no ponto de chegada, mas no ponto de partida. É a exigência moral fundante das sociedades plurais contemporâneas de que todos possam participar e influenciar a política, e também uns aos outros, independentemente da garantia de que os seus pontos de vista virão a triunfar (MEDRADO, 2019, p. 149).

A liberdade de expressão não deve ser concebida como simples instrumento para se alcançar a igualdade. Ela é a própria possibilidade de igualdade, a chegada e a partida de sua proteção, motivo pelo qual todas as ideias devem gozar de igual proteção, por mais desprezíveis que possam ser.

É importante ressaltar que a concepção de igualdade é intrinsecamente relacionada com a liberdade de expressão. Para tanto, é preciso compreender que a igualdade é condição formal e material para que os discursos sejam postos.

Sobre a igualdade, destacam Galuppo e Basile (2006):

Uma vez que a igualdade é condição formal e material da realização daquilo que confere legitimidade ao direito moderno, a saber, dos discursos de justificação e de aplicação, ela é tida como pressuposto em geral da própria legitimidade do direito, ou seja, a igualdade é fundamento da legitimidade do discurso jurídico (GALUPPO; BASILE, 2006, p. 100).

A igualdade possibilita a legitimidade do discurso, não é apenas condição de sua possibilidade, mas da proteção de seu conteúdo. Não basta garantir que todos tenham voz, mas que possam usar essa voz para qual motivo lhes aprouver. Cabe ao agente moral decidir o que deve ou não ser considerado, e não cabe ao Estado restringir.

Dworkin (2006) afasta os argumentos instrumentais elencados, informando que a ideia central da definição de liberdade de expressão protege o caráter ofensivo das ideias, e que o fato de elas poderem colocar em questão a validade de ideias tradicionais e aceitas não são motivos válidos para a censura (DWORKIN, 2006, p. 331). Por isso, tendências instrumentais colocam em risco a liberdade e a democracia.

Ao analisar acerca da possibilidade de proibição de obras obscenas, Dworkin (2006) explica esse perigo iminente:

Se os cidadãos que respeitam a lei são agentes morais responsáveis, é contraditório pensar que alguém tem o direito de determinar o que eles podem ou não podem ler com base num juízo oficial qualquer sobre o que vai edificar ou destruir o caráter deles ou que os levaria a ter opiniões incorretas sobre assuntos de interesse social (DWORKIN, 2006, p. 333).

Porém, até mesmo a versão constitutiva de Dworkin (2006) não defende uma ideia ilimitada e absoluta da liberdade de expressão. Por exemplo, ao analisar o caso Sullivan, o autor considera que o caso de calúnia e difamação comporta o direito de prova em contrário, isto é, a resposta que demonstra que o alegado não é verdadeiro. E essa exceção seria importante para a própria sobrevivência da liberdade de expressão.

Como considera Dworkin (2006, p. 342), “nenhum esquema legal pode proporcionar a solução ideal para o conflito inevitável entre a liberdade de expressão e a proteção da reputação dos indivíduos”. Contudo, é preciso pensar sobre os limites da liberdade de expressão e os argumentos de sua justificação.

O que Dworkin ensina é que limitar a liberdade de expressão com base apenas em seu conteúdo é limitar a capacidade moral dos cidadãos, considerando-os como

ináveis para determinar o que deve ou não ser conduzido para a vida privada e para a vida política.

Baker (1992, 2009) também desenvolve sua argumentação em defesa da liberdade de expressão. O autor se baseia, assim como Dworkin (2006), na ideia de autonomia individual, ou seja, o Estado não pode interferir no discurso do indivíduo, pois seria um modo de restrição à participação dele na vida política.

Baker (1992) se opõe à concepção de defesa da liberdade de expressão fincada apenas na ideia do 'livre mercado de ideias', pois, para ele, tal teoria se fundamenta na proteção do livre mercado, e não do espaço para a manifestação da liberdade individual, ou seja, o autor critica o aspecto instrumental dessa teoria, para desenvolver um argumento consequencialista.

Por isso, propõe uma teoria, denominada 'teoria da liberdade', cuja função é entender a liberdade de expressão como um mecanismo de garantia de participação de todos os cidadãos no processo de mudança social, assegurando a autonomia individual, autodeterminação e autorrealização, livres de intervenções estatais arbitrárias.

Desse modo, Baker (1992) sustenta que, apenas em casos de danos comprovados, é que se pode haver restrição da liberdade de expressão, lado contrário, deve-se gozar o discurso de ampla proteção constitucional.

Isso porque, "o discurso, ao contrário de outros comportamentos, raramente é considerado violento ou destrutivo" (BAKER, 1992, p. 55)<sup>34</sup>. O autor não nega a capacidade de o discurso trazer danos aos envolvidos, todavia, trata-se de um dano diferente, que depende de uma intermediação psicológica e subjetiva do ouvinte. Isto é, o discurso não causa dano de forma objetiva, necessita da interação subjetiva do ouvinte para se produzir.

Para Baker (1992, p. 58-60), no entanto, existem três tipos de discurso que causam danos aos sujeitos, restringindo-lhes a autonomia: a) o discurso que objetiva causar dano físico a outrem, ou à sua propriedade; b) o discurso no qual o falante endossa uma concepção que não representa os valores que lhes são próprios; c) os discursos que visam desrespeitar a autonomia e a integridade do ouvinte. Nesses casos, o discurso não estaria protegido pela liberdade de expressão, sendo passível de restrição. De modo diverso, goza o discurso de plena proteção.

---

<sup>34</sup> Tradução nossa. No original: "Speech, unlike other behavior, is seldom thought of as physically violent or destructive".

Baker (1992) ressalta que discursos discriminatórios e/ou ofensivos são dirigidos, normalmente, contra grupos minoritários. Porém, tais discursos estão plenamente protegidos pela liberdade de expressão, pois, para o autor, eles não reduzem as minorias à condição de instrumento, trata-se de manifestações genéricas, sem o propósito de reduzir a autonomia do ouvinte, por isso, não podem ser restringidas.

O autor sustenta que um discurso não violento, mesmo que discriminatório, deve ser objeto de proteção pela liberdade de expressão, pois a sua proibição causa sérios danos à democracia. Isso porque tais discursos podem influenciar a conduta de terceiros, bem como reduzir a autonomia de seus destinatários e, ao impor restrições genéricas a esses discursos, o Estado causa um mal maior aos indivíduos, pois permite que aqueles que estão no poder utilizem as pessoas como meios para alcançar seus fins, ao exigir-lhes condutas que adotem ou renunciem discursos que lhes agradem ou desagradem (BAKER, 1992). Ou seja, a proibição do discurso que não causa dano é uma violação à autonomia dos indivíduos e, nesse caso, uma violação proporcionada pelo Estado.

Diante desse cenário, Baker defende a liberdade de expressão como cerne da autonomia dos indivíduos, sendo a restrição arbitrária do discurso infundada, acabando por tolher o direito de participação dos sujeitos no processo de mudança social.

Isso seria um abuso do Estado, não apenas para com o indivíduo, mas para com a democracia. Por isso, compreende-se que a liberdade de expressão não pode ser limitada com base em seu conteúdo, como propõe a perspectiva instrumental, mas sim deve ser compreendida como um modo de se garantir a autonomia moral dos indivíduos e de possibilitar-lhes a participação nos rumos da vida do Estado.

Assim, a liberdade de expressão deve ser protegida de modo mais abrangente, respeitando-se seus limites apenas no que tange à possibilidade de causar danos reais ao outro. Não basta dizer que uma ideia é ofensiva a determinado grupo, é preciso que tal ideia tenha a propensão de causar um dano real, de incitar a violência e negar a condição de igual do sujeito para que possa ser restringida.

É nesse contexto que o capítulo seguinte propõe a seguinte reflexão: a liberdade de expressão comporta ou não a proteção do discurso de ódio?

## 4 A PROIBIÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO E SEUS EFEITOS

“Pois o silêncio não tem fisionomia, mas as palavras muitas faces [...]” (MACHADO DE ASSIS).

### 4.1 O Que É Discurso de Ódio?

O discurso de ódio, conhecido por *hate speech*, configura-se como uma prática direcionada a indivíduos ou grupos, em virtude de características como raça, etnia, nacionalidade, religião, orientação sexual, sexo, gênero, condição física.

Nas palavras de Brugger (2007, p. 151), o discurso do ódio é aquele que utiliza palavras que visam “insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião”, sendo capaz de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais grupos.

Ou seja, o discurso de ódio se consubstancia em falas que atacam os indivíduos em razão de determinadas características, ou por pertencerem a certo grupo, por isso, é direcionado para minorias, notadamente os grupos menos privilegiados da sociedade.

Lewis (2011, p. 187) assim define o discurso de ódio: “discurso de ódio é assim que ele é chamado: ataques virulentos a judeus, negros, muçumanos, homossexuais ou membros de qualquer outro grupo. É ódio puro, não baseado em algum erro praticado por um indivíduo”.

Como exemplo, pode-se citar o caso de um indivíduo que profere discurso dizendo que os negros devem voltar para a África, ou que os muçumanos não são dignos de respeito, pois são todos terroristas, ou que os homossexuais são uma categoria desprezível de seres humanos.

De acordo com Waldron (2012, p. 34), o discurso do ódio abrange coisas diversas, como *blogs* islamofóbicos, queimadas de cruz, injúrias raciais, representações bestiais de membros de minorias raciais, as radiodifusões genocidas de Ruanda em 1994, os nazistas utilizando suásticas na marcha de Illinois.

A ideia central do discurso de ódio é o ataque a minorias, em razão de suas características peculiares, com a simples intenção de manifestar o ódio propriamente, o desprezo, a indignação.

Yong (2011) considera que o discurso de ódio é uma designação ampla, ao ser considerado como um discurso que ataca os sujeitos em virtude de sua raça,

nacionalidade, identidade religiosa, gênero, orientação sexual ou alguma característica moralmente arbitrária.

O autor considera que essa definição comporta diferentes tipos de falas, com diferentes tipos de danos, envolvendo diferentes interesses da liberdade de expressão, por isso propõe uma análise do discurso de ódio por quatro categorias, a saber: (1) difamação direcionada, (2) difamação difusa, (3) defesa política organizada de políticas excludentes e/ou eliminacionistas, e (4) outras afirmações de fato ou valor que constituem um fator adverso de julgamento sobre um grupo racial ou religioso identificável (YONG, 2011).

A difamação direcionada é um tipo de discurso de ódio cuja intenção dominante é ferir, insultar ou intimidar o público, motivada por hostilidade em relação ou desprezo pela identidade racial ou religiosa, portanto, trata-se de um discurso descoberto pelo princípio da liberdade de expressão (YONG, 2011, p. 394).

A difamação difusa é diferente da difamação direcionada, pois tem como alvo não indivíduos ou grupos específicos, mas sim um grupo amplo e indeterminado, por meio de uma audiência pública compreensiva. Trata-se de um discurso simbólico cujo objetivo é ferir, insultar ou intimidar indivíduos com base em sua raça ou identidade religiosa, embora, nesses casos, os indivíduos afetados não precisem ser o público imediato, por isso, trata-se de um discurso desprotegido pela liberdade de expressão (YONG, 2011, p. 396).

A defesa política organizada de políticas excludentes e/ou eliminacionistas se referem a ideias nas quais grupos minoritários são excluídos da cidadania plena e igual, por meio de retirada de direitos civis e políticos, ou através de discriminação sistemática sancionada pelo Estado, cujo objetivo é a eliminação desses grupos da sociedade por meio de repatriação forçada ou limpeza étnica violenta, sendo, assim, um discurso desprotegido pela liberdade de expressão (YONG, 2011, p. 398).

Por fim, afirmações de fato ou valor que constituem um fator adverso de julgamento sobre um grupo racial ou religioso identificável são protegidas pelo princípio da liberdade de expressão, pois são acobertados pelos argumentos da descoberta da verdade, da democracia e da autonomia (YONG, 2011, p. 401).

Não se analisa, nesse caso, a face da difamação, seja ela individual ou coletiva, mas se compreende como discurso de ódio para fins de discussão de sua proteção ou não apenas as afirmações de fato ou valor referentes a determinado grupo, em referência às suas características específicas. A partir disso, será possível discutir os

argumentos que sustentam a proibição do discurso de ódio e os argumentos que defendem a proteção do discurso de ódio, ambos tendo como norte a fundamentação do princípio da liberdade de expressão.

Afinal, porque proibir ou porque permitir o discurso de ódio? Trata-se de um problema inerente à liberdade de expressão, que irradia importantes efeitos sociais. Contudo, necessário é perpassar, nesse momento, pelos argumentos que defendem a proibição do discurso de ódio e pelos argumentos que defendem a proteção do discurso de ódio.

#### **4.2 Jeremy Waldron e o Discurso de Ódio: a Dignidade como Núcleo de Proteção**

A começar pelos argumentos que sustentam a proibição do discurso de ódio, é preciso destacar que o fundamento se sustenta na ideia da existência de um bem comum que necessita de tutela do Estado, e que autoriza a restrição da liberdade de expressão, para proteger a dignidade dos indivíduos.

É a partir dessa premissa que, Jeremy Waldron (2012) sustenta a proibição do discurso de ódio com base na ideia de dano à dignidade dos sujeitos e de bem público. Inicialmente, o autor destaca que os defensores da proibição do discurso de ódio estão preocupados com a situação das pessoas vulneráveis que estão sujeitas a tais ideias, em virtude de sua raça, etnia ou religião, e que o discurso de ódio engloba, além da palavra dita, ataques impressos, colados ou publicados na internet (WALDRON, 2012, p. 37).

Ressalta Waldron (2012, p. 39) que o que está em jogo no discurso de ódio é o “dano causado a indivíduos e grupos por meio da desfiguração do nosso ambiente social [...] no sentido de que, na opinião de um grupo na comunidade, talvez a maioria, os membros de outro grupo não são dignos de uma cidadania igual”<sup>35</sup>.

Ou seja, o cerne do discurso de ódio é causar danos aos indivíduos, desconfigurando a estabilidade social, para que parte do grupo entenda que aqueles sujeitos odiados não são dignos de respeito, de igual cidadania.

Por isso, em sua perspectiva, as leis de proibição do discurso de ódio são criadas para garantir a ordem pública, mantendo a paz e protegendo a dignidade dos indivíduos. Destaca que:

---

<sup>35</sup> Tradução nossa. No original: “the harm done to individuals and groups through the disfiguring of our social environment [...] to the effect that in the opinion of one group in the community, perhaps the majority, members of another group are not worthy of equal citizenship”.

Eles são criados para reivindicar a ordem pública, não apenas prevenindo a violência, mas defendendo contra o ataque um senso comum dos elementos básicos do *status*, dignidade e reputação de cada pessoa como cidadão ou membro da sociedade em boa situação - particularmente contra-ataques baseados nas características de algum grupo social particular (WALDRON, 2012, p. 47)<sup>36</sup>.

Assim, a proibição do discurso de ódio visa proteger o *status* de dignidade das pessoas, visando, sobretudo, os grupos socialmente vulneráveis, garantindo-lhes a consideração de igual cidadania.

O discurso de ódio seria uma violação dessa posição básica dos indivíduos e, reflexamente, de todo o corpo social: primeiro, porque faz imputações factuais e aceita-as em um nível que pode gerar efeitos negativos em todos os membros do grupo; segundo, porque desabona as pessoas; terceiro, porque pode interferir diretamente na base normativa da sociedade, caracterizando determinados grupos de forma desumana, com características que os rebaixem a categorias desprezíveis; quarto, porque o discurso de ódio pode ir para além da opinião e da moral, incorporando falas, ações ou instruções que, implicitamente, degradem aqueles a quem é endereçado (WALDRON, 2012).

Por isso, o cerne de proteção do discurso de ódio para Waldron é a dignidade dos indivíduos. Ele considera que, “individualmente ou em conjunto, estes ataques reputacionais equivalem a ataques à dignidade das pessoas - "dignidade", no sentido de sua posição social básica, de seu reconhecimento como iguais sociais e como portadores de direitos humanos e direitos constitucionais” (WALDRON, 2012, p. 59)<sup>37</sup>.

Desse modo, para se compreender melhor o argumento de Waldron para a proibição do discurso de ódio, é preciso compreender dois conceitos fundamentais – a dignidade e a posição social básica, analisada por meio da perspectiva da sociedade bem-ordenada:

Cada grupo deve aceitar que a sociedade não é só para eles; mas é também para eles, junto com todos os outros. E cada pessoa, cada membro de cada grupo, deve ser capaz de fazer o seu trabalho, com a garantia de que não haverá necessidade de enfrentar hostilidade, violência, discriminação ou exclusão por parte dos outros. Quando esta garantia é transmitida eficazmente, é dificilmente perceptível; é algo em que todos podem confiar,

<sup>36</sup> Tradução nossa. No original: “They are set up to vindicate public order, not just by preempting violence, but by upholding against attack a shared sense of the basic elements of each person’s *status*, dignity, and reputation as a citizen or member of society in good standing—particularly against attacks predicated upon the characteristics of some particular social group”.

<sup>37</sup> Tradução nossa. No original: “Singly or together, these reputational attacks amount to assaults upon the *dignity* of the persons affected —“dignity,” in the sense of their basic social standing, the basis of their recognition as social equals and as bearers of human rights and constitutional entitlements”.

como a limpeza do ar que respiram ou a qualidade da água que bebem de uma fonte. Essa sensação de segurança no espaço que todos nós habitamos é um bem público, e em uma boa sociedade é algo que todos nós contribuimos e ajudamos a sustentar de forma instintiva e quase imperceptível (WALDRON, 2012, p. 4)<sup>38</sup>.

A ideia do autor é a de que a sociedade é um empreendimento coletivo, e que cada qual deve zelar pela garantia do bem comum, de modo a reprimir a hostilidade, a violência, a discriminação e a exclusão, trazendo sentimento de segurança para todos. Por isso, o discurso de ódio é, além de uma afronta ao bem comum, uma violação à dignidade dos indivíduos, pois deixam de ser reconhecidos como membros da sociedade em igual *status* com os demais.

Por dignidade, Waldron compreende não um princípio jurídico, mas como um valor ou princípio contido em argumentos políticos, um termo estatístico, que representa o modo pelo qual o *status* de um indivíduo é confirmado e sustentado como membro da sociedade.

[...] essa dignidade, no sentido em que a estou usando, não é apenas uma concepção filosófica de valor imensurável no (digamos) sentido kantiano de *würde*. É uma questão de *status* - o *status* de alguém como membro da sociedade em boa posição - e gera demandas por reconhecimento e por tratamento que estejam de acordo com esse *status*. Filosoficamente, podemos dizer que a dignidade é inerente à pessoa humana - e assim é., Mas como estatuto social e legal, ela tem de ser estabelecida, defendida, mantida e justificada pela sociedade e pela lei, e isto - como argumentarei no Capítulo 4 - é algo em que todos nós somos obrigados a desempenhar um papel. No mínimo, nas nossas relações públicas uns com os outros, somos obrigados a abster-nos de agir de uma forma que é calculada para minar a dignidade das outras pessoas" (WALDRON, 2012, p. 60)<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Tradução nossa. No original: "Each group must accept that society is not just for them; but it is for them, too, along with all of the others. And each person, each member of each group, should be able to go about his or her business, with the assurance that there will be no need to face hostility, violence, discrimination or exclusion by others. When this assurance is conveyed effectively, it is hardly noticeable; it is something on which everyone can rely, like the cleanness of the air they breathe or the quality of the water they drink from a fountain. This sense of security in the space we all inhabit is a public good, and in a good society it is something that we all contribute to and help sustain in a instinctive and almost unnoticeable way".

<sup>39</sup> Tradução nossa. No original: "[...] that dignity, in the sense in which I am using it, is not just a philosophical conception of immeasurable worth in (say) the Kantian sense of *würde*.<sup>65</sup> It is a matter of status—one's status as a member of society in good standing—and it generates demands for recognition and for treatment that accords with that status. Philosophically, we may say that dignity is inherent in the human person — and so it is. But as a social and legal status, it has to be established, upheld, maintained, and vindicated by society and the law, and this—as I shall argue in Chapter 4—is something in which we are all required to play a part. At the very least, we are required in our public dealings with one another to refrain from acting in a way that is calculated to undermine the dignity of other people".

A dignidade é o *status* de igualdade do indivíduo, é o meio pelo qual é reconhecido como membro da sociedade, e o modo pelo qual deve ser respeitado, abstendo-se da interferência de outrem em sua esfera pessoal.

É a dignidade que impõe a preocupação de proteção contra o discurso de ódio, pois ele se associa às características compartilhadas como raça, etnia, religião, gênero, sexualidade e origem nacional, características essas que geram o elo de pertencimento ao grupo, que é a fonte do respeito mútuo.

Nesse contexto, afirma Waldron (2012):

Afirmativamente, o que a legislação do discurso de ódio representa é a dignidade da cidadania igual (para todos os membros de todos os grupos), e ela faz o que pode para pôr fim à difamação grupal quando a difamação grupal (dos membros de um determinado grupo) ameaça minar esse estatuto para toda uma classe de cidadãos (WALDRON, 2012, p. 61)<sup>40</sup>.

Todavia, não apenas a dignidade é afetada pelo discurso de ódio. A própria ideia de cidadania é violada. E para explicar seu argumento, Waldron recorre à ideia de sociedade bem-ordenada de Rawls. Uma sociedade bem-ordenada pode ser compreendida como aquela em que sua estrutura básica é regulada por certos princípios de justiça, os quais os indivíduos reconhecem e levam a sério.

A sociedade bem-ordenada, em Rawls (2011), é uma estrutura idealizada, porém, sua configuração auxilia Waldron (2012) a construir seu argumento de proibição do discurso de ódio. Por sociedade bem-ordenada, Rawls (2011) entende:

[...] a ideia de uma sociedade bem-ordenada, no sentido de uma sociedade que é de modo efetivo regulada por uma concepção política de justiça. [...] uma sociedade é bem-ordenada significa dizer três coisas: a primeira (e isso está implícito na ideia uma concepção de justiça publicamente reconhecida) é que se trata de uma sociedade na qual cada um aceita, e sabe que todos os demais também aceitam, precisamente os mesmos princípios de justiça; a segunda (que está implícita na ideia de regulação efetiva) é que se reconhece publicamente, e nisso acredita com boas razões, que a estrutura básica da sociedade, isto é, suas principais instituições públicas e sociais e a maneira de como se articulam em um sistema único de cooperação – implementa aqueles princípios; e a terceira, que seus cidadãos têm um senso de justiça que normalmente é efetivo e, em virtude disso, em geral, agem em conformidade com as instituições básicas da sociedade, que consideram justas. Em uma sociedade como essa, a concepção publicamente reconhecida de justiça estabelece um ponto de vista em comum, a partir do qual é possível arbitrar as demandas que os cidadãos fazem à sociedade (RAWLS, 2011, p. 41-42).

---

<sup>40</sup> Tradução nossa. No original: “Affirmatively, what hate speech legislation stands for is the dignity of equal citizenship (for all members of all groups), and it does what it can to put a stop to group defamation when group defamation (of the members of a particular group) threatens to undermine that status for a whole class of citizens”.

A sociedade bem-ordenada é, assim, um modo de regulação da sociedade, por meio de uma concepção política de justiça, que é publicamente reconhecida por todos e guiada pelos mesmos princípios de justiça, que todos, incluindo as instituições sociais e políticas, aceitam e endossam de modo consensual, tornando, assim, a sociedade justa.

Partindo-se da ideia de que a sociedade bem-ordenada é compreendida como um sistema equitativo de cooperação social, Rawls (2011) constrói um procedimento para que os indivíduos possam selecionar os princípios de justiça que guiaram toda a sociedade e são reciprocamente considerados. Esses princípios são dispostos da seguinte forma:

- a. Cada pessoa tem um direito igual a um sistema plenamente adequado de direitos e liberdades iguais, sistema esse que deve ser compatível com um sistema similar para todos. E, neste sistema, as liberdades políticas, e somente estas liberdades, devem ter seu valor equitativo garantido.
- b. As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas exigências: em primeiro lugar, devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; em segundo lugar, devem se estabelecer para o maior benefício possível dos membros menos privilegiados da sociedade (RAWLS, 2011, p. 6).

Ou seja, a sociedade bem-ordenada é regida por uma concepção de justiça que abrange um sistema de iguais liberdades para todos os membros da sociedade, bem como a igualdade de oportunidades e o maior benefício para os menos privilegiados da sociedade.

A partir dessa concepção de sociedade bem-ordenada, e até mesmo da concepção de justiça, Waldron (2012) se posiciona contra o argumento dos liberais de que uma sociedade bem-ordenada seria uma sociedade livre e que, assim, comportaria o discurso de ódio. O autor parte da ideia de que o discurso de ódio traz uma imagem de desorganização da sociedade, pois permite todo tipo de ódio sendo propagado, deixando-a com uma aparência desagradável. E com base nos princípios de justiça, a sociedade necessitaria de um compromisso geral com a garantia da dignidade dos cidadãos, o que eliminaria a proteção do discurso de ódio da cultura pública de uma sociedade democrática, já que manifestações dessa natureza não são condizentes com o ambiente cívico.

Por isso, Waldron (2012) apresenta duas respostas para a pergunta: o discurso de ódio é tolerado pela sociedade bem-ordenada?

O discurso de ódio será tolerado pela lei numa sociedade bem-ordenada? Já consideramos uma resposta: sim, ela será tolerada como parte da

diversidade energética de um mercado livre de ideias. Uma outra resposta vai como segue: uma sociedade não pode ser bem-ordenada se as pessoas estão defendendo o ódio racial ou religioso. A ideia de uma sociedade bem-ordenada é a ideia de uma sociedade ser governada plena e efetivamente por uma concepção de justiça (WALDRON, 2012, p. 77-78)<sup>41</sup>.

Aqui, a resposta é erigida com base nos dois polos opostos do discurso de ódio: ou se aceita sua proteção, com base na autonomia, ou se defende sua proibição, com base na dignidade. O autor se inclina para a segunda resposta e demonstra como a dignidade deve ser protegida para que a sociedade seja, de fato, bem-ordenada e guiada pelos princípios de justiça, da liberdade e da igualdade.

A proteção da dignidade não seria mero fator decorativo para o indivíduo, mas uma garantia de que ele seja tratado com igual respeito e consideração pelos outros indivíduos que compõem a sociedade.

A dignidade de uma pessoa não é apenas um facto decorativo sobre esse indivíduo. É uma questão de *status*, e como tal é em grande parte normativa: é algo sobre uma pessoa que impõe respeito dos outros e do Estado. Além disso, a pessoa tem um certo *status* não apenas quando tem um determinado conjunto de direitos, mas quando o reconhecimento desses direitos é fundamental para a forma como é tratada de fato. O elemento de garantia que será tratado nesta base é uma parte intrínseca daquilo que a dignidade exige (WALDRON, 2012, p. 85)<sup>42</sup>.

A regulação do discurso de ódio, então, não abrange a proibição apenas de expressões autônomas dos indivíduos, mas expressões que são direcionadas para a segurança social dos grupos vulneráveis, isso porque o discurso de ódio visa minar essa garantia de que tais sujeitos são aceitos e protegidos na sociedade, gerando a ideia de exclusão, de insegurança (WALDRON, 2012, p. 88-89).

Como o discurso de ódio coloca em risco a estabilidade social e afronta a dignidade dos indivíduos, causando exclusão e insegurança, ele deve ser proibido, para a proteção dos grupos vulneráveis.

---

<sup>41</sup> Tradução nossa. No original: "Will hate speech be tolerated by law in a well-ordered society? We have already considered one response: yes, it will be tolerated as part of the energizing diversity of a free market of ideas. Another response goes as follows: a society cannot be well-ordered if people are advocating racial or religious hatred. The idea of a well-ordered society is the idea of a society being fully and effectively governed by a conception of justice".

<sup>42</sup> Tradução nossa. No original: "A person's dignity is not just a decorative fact about that individual. It is a matter of status, and as such it is in large part normative: it is something about a person that commands respect from others and from the state. Moreover, one holds a certain status not just when one happens to have a given set of entitlements, but when the recognition of those rights or entitlements is basic to how one is in fact dealt with. The element of *assurance* that one will be dealt with on this basis is an intrinsic part of what dignity requires".

Waldron (2012, p. 94-95) aponta que a proibição do discurso de ódio possui o propósito não apenas de proteger “o bem público da segurança baseada na dignidade”, mas também para evitar o surgimento de “uma versão sombria do bem público inspirada pelo ódio e não pelo respeito mútuo”.

O que o autor considera é que o discurso de ódio não apenas viola a garantia de segurança, minando a ideia de bem público, mas cria um bem público rival, por meio do qual os indivíduos se unem para atacar aqueles que são odiados. Por isso, a proibição do discurso de ódio possui dupla finalidade: a) proteger o bem público da segurança, que é garantida pela dignidade; b) proibir a criação de um bem público rival, que ameaça a segurança e a dignidade, bem como inflama o ódio na sociedade.

Para Waldron (2012), a mensagem transmitida pelo discurso de ódio possui a seguinte conotação:

Sei que pensas que és igual a nós. Mas não tenha tanta certeza. A própria sociedade em que você está confiando para suas oportunidades e sua dignidade igualitária é menos do que sincera em seu apoio a essas coisas, e nós vamos expor essa mesquinhez e construir sobre essa ambivalência toda chance que tivermos. Então: pense nisso e tenha medo. O tempo da sua degradação e da sua exclusão pela sociedade que atualmente o abriga está se aproximando rapidamente (WALDRON, 2012, p. 96)<sup>43</sup>.

Isto é, o discurso de ódio mina a segurança dos indivíduos e os desconsidera como igual, criando um ambiente de hostilidade e de exclusão, onde a dignidade é maculada, por isso ele deve ser proibido.

O Estado deve tratar os indivíduos como iguais em dignidade, e esse *status* deve ser reconhecido e sustentado pelos outros cidadãos. Para Waldron, essa garantia é necessária para que os cidadãos participem da vida pública, sem medo. Se não há segurança para a efetivação dessa dignidade, por meio do discurso de ódio, há a presença de um dano ao discurso público, que, portanto, deve ser excluído.

Ao negar publicamente o *status* de seus alvos como iguais sociais, o discurso de ódio afeta a aparência da sociedade de modo a minar a garantia pública de que seu *status* é seguro. Além disso, o discurso público de ódio atinge outras pessoas odiosas, para lhes garantir que não estão sozinhas. Ao fazê-lo, ele substitui a garantia de dignidade com a garantia de ódio. Como exatamente o discurso de ódio se relaciona com esse dano? Dignitários contos do dano no discurso de ódio comumente argumentam que o discurso de ódio provoca danos dignitários. Neste entendimento, o discurso de ódio

---

<sup>43</sup> Tradução nossa. No original: “I know you think you are our equals. But don’t be so sure. The very society you are relying on for your opportunities and your equal dignity is less than whole-hearted in its support for these things, and we are going to expose that half-heartedness and build on that ambivalence every chance we get. So: think about it and be afraid. The time for your degradation and your exclusion by the society that presently shelters you is fast approaching”.

influencia causalmente como outros membros da sociedade veem e agem em relação ao grupo-alvo, de modo que eles parem de defender o seu estatuto como iguais (LEPOUTRE, 2017, p. 857-858)<sup>44</sup>.

Há de se ressaltar, ainda, que Waldron (2012) nega a necessidade de proibição do discurso de ódio apenas em situação em que haja um perigo claro e presente. Para ele, pequenas manifestações podem se somar e causar efeitos maiores, violando a segurança dos indivíduos.

Calculamos que os pequenos impactos de milhões de ações - cada uma aparentemente insignificante em si mesma - podem produzir um efeito tóxico em larga escala que, mesmo no nível de massa, funciona insidiosamente como uma espécie de veneno de ação lenta, e que as regulamentações devem ser dirigidas a ações individuais com essa escala e esse ritmo de causalidade em mente (WALDRON, 2012, p. 97)<sup>45</sup>.

Pelo entendimento do autor, os indivíduos necessitam de proteção contra o discurso de ódio, por menor que seja a ameaça, já que ela pode ser coordenada para uma subversão em massa, destruindo a garantia de segurança na sociedade.

Porém, tal proteção não é indiscriminada, não abrange, por exemplo, meras ofensas. Apenas é direcionada para a violação da dignidade dos sujeitos, mesmo que possa parecer uma linha tênue distinguir a ofensa da violação da dignidade.

[...]essa ofensa, por mais profundamente sentida que seja, não é um objeto adequado de preocupação legislativa. Dignidade, por outro lado, é precisamente o que as leis do discurso de ódio são concebidas para proteger - não a dignidade no sentido de qualquer nível particular de honra ou estima (ou autoestima), mas a dignidade no sentido do direito básico de uma pessoa a ser considerada como um membro da sociedade em boa situação, como alguém cuja pertença a um grupo minoritário não a desqualifica da interação social comum. Isso é o que os ataques de discurso de ódio, e é isso que as leis que suprimem o discurso de ódio visam proteger (WALDRON, 2012, p. 105)<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Tradução nossa. No original: “In publicly denying the status of its targets as social equals, hate speech affects the way the society looks in such a way as to undermine the public assurance that their status is secure. Moreover, public hate speech reaches out to other hateful persons, to assure them that they are not alone. In doing so, it replaces the assurance of dignity with the assurance of hatred. How exactly does hate speech relate to this harm? Dignitarian accounts of the harm in hate speech commonly argue that hate speech *causes* dignitary harms. On this understanding, hate speech causally influences how other members of society view and act towards the target group, so that they stop upholding their status as equals”.

<sup>45</sup> Tradução nossa. No original: “we figure that the tiny impacts of millions of actions—each apparently inconsiderable in itself—can produce a large-scale toxic effect that, even at the mass level, operates insidiously as a sort of slow-acting poison, and that regulations have to be aimed at individual actions with that scale and that pace of causation in mind”.

<sup>46</sup> Tradução nossa. No original: “[...] that offense, however deeply felt, is not a proper object of legislative concern. Dignity, on the other hand, is precisely what hate speech laws are designed to protect—not dignity in the sense of any particular level of honor or esteem (or self-esteem), but dignity in the sense of a person’s basic entitlement to be regarded as a member of society in good standing, as someone

A ofensa estaria na esfera do sentir individual, já a dignidade estaria na esfera do sentir coletivo, no sentimento de pertencimento à sociedade em iguais condições de consideração e respeito. E é isso que as leis de proibição do discurso de ódio buscam proteger, não a esfera individual de cada sujeito.

Isso não quer dizer que a proteção da dignidade não proteja os sentimentos individuais dos sujeitos, o faz, mas por razões diferentes, seu objetivo é a proteção contra o rebaixamento do *status* social e do comprometimento da segurança, o que reflexamente atinge os sentimentos pessoais, mas a proteção é mais abrangente, é do coletivo, e não do pessoal.

As agressões à dignidade das pessoas, ao seu estatuto de membros da sociedade em boa situação, são normalmente vistas como angustiantes. E a angústia associada a estas agressões não é insignificante. Protegemos a dignidade básica das pessoas porque ela é importante: é importante para a sociedade em geral, na medida em que a sociedade quer assegurar a sua própria ordem democrática e o seu carácter de sociedade de iguais; e a dignidade é, naturalmente, importante para aqueles cuja dignidade é violada (WALDRON, 2012, p. 111)<sup>47</sup>.

A dignidade é o cerne de proteção das leis de proibição do discurso de ódio, e é importante para garantir a ordem democrática, o carácter igualitário da sociedade e o próprio indivíduo que é odiado.

O dano à dignidade e ao bem público é o argumento central que Waldron (2012) utiliza para sustentar a proibição do discurso de ódio. Essa visão sofre diversas críticas. Segundo Newman (2017, p. 685), o argumento de Waldron para a proibição do discurso de ódio parece desconsiderar que os indivíduos possuem a capacidade de defender sua própria dignidade e que podem contar com a força de seu próprio grupo social, ou do Estado, para coibirem o discurso de ódio.

Já para Seglow (2016, p. 1115), o argumento de dano com base na dignidade é problemático, porque o discurso de ódio é apenas um meio pelo qual o *status* dignitário de uma pessoa é diminuído ou mantido, e a dignidade das vítimas do

---

whose membership of a minority group does not disqualify him or her from ordinary social interaction. That is what hate speech attacks, and that is what laws suppressing hate speech aim to protect”.

<sup>47</sup> Tradução nossa. No original: “Assaults on people’s dignity, on their status as members of society in good standing, are normally experienced as distressing. And the distress associated with these assaults is not unimportant. We protect people’s basic dignity because it matters: it matters to society in general, inasmuch as society wants to secure its own democratic order and its character as a society of equals; and dignity matters of course to those whose dignity is assaulted”.

discurso de ódio precisa ser equilibrada contra a dignidade constitutiva da liberdade de expressão.

Newman (2017, p. 692) reconhece que o objetivo de Waldron (2012) é resguardar o bem comum e garantir a dignidade das minorias vulneráveis contra os efeitos do discurso de ódio. Todavia, pondera que, para alcançar tal objetivo, as leis contra o discurso de ódio necessitariam proibir uma variedade de discurso ofensivo, um grau de censura 'draconiano'.

O que Waldron traça é uma teoria que escapa aos argumentos liberais de proteção da liberdade de expressão, um modo de regulação do discurso de ódio com base na restrição do conteúdo da liberdade individual. Esse conteúdo se refere à questão da dignidade. Sempre que um discurso atacar a dignidade dos indivíduos, deve ser proibido, assim, o discurso de ódio não seria protegido pela liberdade de expressão.

### **4.3 Ronald Dworkin e o Discurso de Ódio: a Autonomia como Núcleo de Proteção**

Em lado oposto, Dworkin é contrário à proibição do discurso de ódio. Para o autor, a proteção à liberdade de expressão se justifica por duas categorias essenciais. A primeira delas se fundamenta na instrumentalidade da liberdade de expressão, isto é, a liberdade de expressão é o meio de maior eficácia para se alcançar a verdade, por isso, a livre circulação de ideias trará mais benefícios do que prejuízos para a sociedade<sup>48</sup>. Trata-se de um argumento consequencialista.

Não obstante, a defesa da liberdade de expressão necessita ir além dessa abordagem. Ela engloba outra categoria que se fundamenta na ideia de que, em uma sociedade política, todos os sujeitos devem ser considerados indivíduos morais responsáveis, com capacidade de deliberação e exposição de ideias, sem a temeridade por punição (DWORKIN, 2006). Trata-se de um argumento constitutivo.

Sarmiento (2007, p. 27) explica que a ideia central de tal argumento é reconhecer a capacidade de o indivíduo decidir o que vai ouvir, ler, ver e aprender, e, por isso, não é lícito que o Estado, nem outra força social, impeça que os cidadãos tenham acesso a determinados pontos de vista considerados 'errados', o que seria

---

<sup>48</sup> Para Dworkin (2006), esse é o argumento que sustenta a leitura da Constituição dos Estados Unidos que é feita pela Suprema Corte.

um paternalismo não condizente com a ideia de indivíduo dotado de discernimento e autonomia.

Por isso, para Dworkin (2006) apenas quando o discurso representar perigo evidente e imediato para outrem é que se justifica a sua restrição. Segundo o autor:

Assim como ninguém pode ser proibido de votar porque suas opiniões são desprezíveis, também não se pode negar a ninguém o direito de falar, escrever ou manifestar-se pelo rádio ou pela televisão pelo simples fato de as opiniões dessas pessoas serem insultuosas demais para ser levadas em consideração (DWORKIN, 2006, p. 379).

A liberdade de expressão engloba então, o direito de expor ideias desprezíveis e odiosas. Sua proteção é o cerne da democracia e se assenta tanto na necessidade de construção de uma arena ampla de debate como no fato de constituírem o arcabouço para que os indivíduos sejam considerados agentes morais responsáveis, capazes de expor seus pontos de vista e, assim, alcancarem o *status* de igualdade, já que “a igualdade exige que todos, por mais excêntricos ou desprezíveis que sejam, tenham a oportunidade de exercer sua influência não só nas eleições, mas na política em geral” (DWORKIN, 2006, p. 380).

Ao apresentar uma resposta para a crítica contra o discurso de ódio de MacKinnon (1992), que defende a ideia de proibição da pornografia, Dworkin (2006) constrói seus argumentos para demonstrar como a liberdade de expressão deve incluir o discurso de ódio em seu âmbito de proteção.

MacKinnon (1992) se esforçou para a criação de uma lei antipornografia na cidade de Indianápolis, que definia a pornografia como “a subordinação sexualmente explícita da mulher, de forma realista e sugestiva, quer por meio de imagens, quer de palavras” (DWORKIN, 2006, p. 349). Para a autora, a pornografia causa além de violência física, uma subordinação generalizada das mulheres, gerando desigualdade.

Segundo MacKinnon (1992):

A pornografia institucionaliza a sexualidade da supremacia masculina, fundindo a erotização do domínio e da submissão com as figuras sociais do homem e da mulher [...] Os homens tratam as mulheres segundo a imagem que têm delas. É a pornografia que constrói essa imagem. O poder dos homens sobre as mulheres faz com que as mulheres só possam ser aquilo que os homens veem que elas podem ser (MACKINNON, 1992 *apud* DWORKIN, 2006, p. 353).

Assim, para o autor, a pornografia deve ser proibida, e não incluída no âmbito da proteção da liberdade de expressão, pois é motivo para a desigualdade, para a subordinação e para a violência contra as mulheres.

Ocorre que, para Dworkin, a liberdade de expressão tem o objetivo de disseminar ideias, sejam elas quais forem e tenham as consequências que possam ter. A liberdade de expressão é o âmago da democracia e ela não deve ser restringida em virtude da pornografia, mas sim é preciso encontrar outras formas para se combater as desigualdades entre homens e mulheres.

Se a pornografia, para além da violência e da subordinação, significa uma violação da igualdade entre os indivíduos da sociedade, haveria a possibilidade da restrição de sua divulgação. Se a pornografia silencia as mulheres, diminuindo seu *status* de cidadão igual, a liberdade de expressão deveria ser restrita para essa seara, porque inclui o direito de viver em uma sociedade onde há o encorajamento da fala, seja de homens ou mulheres.

Então, diante da proibição da pornografia, a restrição da liberdade de expressão encontra dois aspectos: o silêncio e a igualdade.

O argumento do silêncio parte do princípio de que todos, sem exceção – desde os moralistas dogmáticos e criacionistas até os reformadores sociais, têm o direito a uma atenção respeitosa por parte dos outros, o direito à atenção necessária para que se sintam dispostos a dizer o que pensam e para garantir que serão bem compreendidos; e isso é absurdo. O argumento igualitário, por outro lado, supõe que somente determinados grupos – os que são vítimas de desvantagens que se perpetuam em nossa sociedade – não podem estar sujeitos às ofensas, à descriminalização e ao abuso que contribuíram para construir essa desvantagem (DWORKIN, 2006, p. 377).

Todos têm direito à voz, para dizer o que pensam. Porém, não há a garantia de que todos sejam compreendidos, ou que seus argumentos serão aceitos. Lado outro, o argumento igualitário dita que os grupos em desvantagens não podem ser vítimas de ofensas, por isso a liberdade de expressão não comportaria o discurso de ódio.

Dworkin (2006) considera, no entanto, que a Primeira Emenda, isso é, a liberdade de expressão, é uma contribuição para a igualdade política. Ninguém, por isso, pode ser negado do direito de falar, de escrever ou de se manifestar pelo simples fato de serem ideias desprezíveis ou odiosas.

Desse modo, Dworkin (2006) destaca a importância de a liberdade de expressão incluir o discurso de ódio, estendendo-o para outras questões para além da pornografia. Afirma que “não podemos aprovar o princípio de que uma opinião pode ser proibida quando os que estão no poder têm certeza de que ela é falsa e que algum grupo será profunda e compreensivelmente melindrado se essa opinião for publicada” (DWORKIN, 2006, p. 361). Por isso a defesa da liberdade de expressão possui dupla

acepção: é o modo para se alcançar a verdade, mas também é a proteção da autonomia dos indivíduos.

Toda lei de blasfêmia, toda queima de cruz, toda caça às bruxas movida pela direita ou pela esquerda se justifica pelos mesmos motivos: para impedir que certos valores fundamentais sejam profanados. Tome cuidado com princípios que você só pode confiar se forem aplicados por aqueles que pensam como você (DWORKIN, 2006, p. 361).

A liberdade de expressão é um valor fundamental, assim, ela inclui tanto ideias das quais se gosta, como das quais se odeia. A sua limitação impede que questões importantes sejam postas no livre mercado de ideias. Se apenas ideias homogeneamente aceitas pelo grupo forem reconhecidas como válidas, a democracia corre perigo.

[...] do preço da liberdade, que é alto, às vezes, insuportável. Mas a liberdade é importante, importante a ponto de poder ser comprada ao preço de um sacrifício muito doloroso. As pessoas que amam não devem dar trégua aos seus inimigos, como Deckert e seus odiosos colegas, mesmo em face das provocações violentas que eles fazem para nos tentar (DWORKIN, 2006, p. 362).

Proteger a liberdade de expressão e as ideias odiosas, pode ser doloroso, mas tão doloroso quanto, ou até mesmo mais insuportável, é o silêncio. É comum aceitar as ideias que todos concordam, mas difícil mesmo é compreender que a liberdade também inclui as ideias discordantes e odiosas, e esse é o preço que se paga ao viver em uma democracia, na qual impera o pluralismo.

[...] a liberdade de expressão colabora para que a estupidez e a corrupção do governo venham a público e faculta um debate público vigoroso que às vezes gera novas ideias e refuta as ideias antigas. Porém, o papel igualitário da Primeira Emenda independe totalmente dessas outras funções. Ela proíbe a censura dos perversos sexuais ou dos neonazistas, não porque alguém pense que as contribuições deles vão impedir a corrupção ou melhorar a qualidade de debate público, mas porque a igualdade exige que todos, por mais excêntricos e desprezíveis que sejam, tenham a oportunidade de exercer a influência não só nas eleições, mas na política em geral. Não se deduz daí que o Estado vá, no fim, respeitar igualmente a opinião de todos, nem que as decisões oficiais serão igualmente favoráveis a todos os grupos. O que a igualdade exige é que todas as opiniões tenham a oportunidade de exercer sua influência, e não que todas triunfem ou mesmo sejam representadas naquilo que o Estado efetivamente faz (DWORKIN, 2006, p. 380).

A liberdade de expressão possui diversas funções, e sua proteção traz consequências benéficas para a sociedade, entre elas, a possibilidade da circulação de todas as ideias possíveis, favorecendo e enriquecendo o debate público. Por isso, até mesmo as ideias odiosas merecem proteção, o que não significa dizer que serão

aderidas nas políticas do Estado, apenas que serão ouvidas e discutidas, em igualdade de oportunidades.

Continua Dworkin (2006):

[...] ninguém deve ser impedido de influenciar o ambiente moral comum através de suas próprias escolhas, gostos e opiniões e do exemplo de sua vida; o fato de esses gostos e opiniões chocarem aqueles que têm o poder de prender ou calar a pessoa não é motivo suficiente para que ela não possa expressar-se. É claro que os meios pelos quais essa influência se exerce têm de ser controlados, a fim de proteger a segurança e os interesses alheios. Para tentar moldar a atmosfera moral, as pessoas não podem intimidar mulheres fazendo-lhes exigências sexuais, não podem queimar cruz no jardim de uma família de negros, não podem se recusar a contratar mulheres ou negros e não podem tornar tão humilhantes as condições de trabalho destes a ponto de a vida profissional lhes ser intolerável (DWORKIN, 2006, p. 381).

A liberdade de expressão possibilita que os indivíduos influenciem o ambiente moral em que vivem e, mesmo que tais ideias sejam odiosas, ninguém tem o poder de calá-los, todavia, essa influência possui uma barreira – a segurança das pessoas. Assim, o discurso de ódio não encontra proteção irrestrita, pode ser limitado em caso de perigo real e iminente à segurança de outras pessoas.

É nesse contexto que Schulzke (2016) também apresenta uma defesa com base nos benefícios da proteção da liberdade de expressão:

Meu argumento de que proteger o discurso de ódio pode ser um mecanismo para expor preconceitos que poderiam permanecer ocultos mostra que existem fortes razões consequencialistas para pensar que permitir o discurso de ódio é socialmente benéfico. Uma pessoa que se envolve em discurso de ódio transforma crenças privadas em declarações públicas. Isso facilita a confiança social, permitindo pessoas a expressar crenças e atitudes que devem impedi-las de ocupar cargos públicos, assumindo posições de autoridade, ou ter influência sobre os outros. Além disso, porque o discurso de ódio torna visível o preconceito e liga-o a fontes claras, ele facilita os esforços para superar o preconceito através da deliberação (SCHULZKE, 2016, p. 240)<sup>49</sup>.

O discurso de ódio traria, então, mais benefícios sociais do que malefícios. Ele possibilita a visibilidade daqueles que se manifestam como odiosos, propiciando que tais visões sejam superadas ou, ao menos, contrapostas, com mais deliberação e

---

<sup>49</sup> Tradução nossa. No original: “My argument that protecting hate speech can be a mechanism for exposing prejudices that might otherwise remain concealed shows that there are strong consequentialist grounds for thinking that permitting hate speech is socially beneficial. A person who engages in hate speech transforms private beliefs into public declarations. This facilitates social trust by allowing people to express beliefs and attitudes that should prevent them from holding public office, taking positions of authority, or having influence over others. Additionally, because hate speech makes prejudice visible and links it to clear sources, it facilitates efforts to overcome prejudice through deliberation”.

debates. Por isso, a proibição do discurso de ódio não seria alternativa eficaz, pois, ao invés de fortalecer a dignidade dos indivíduos, ela mina a autonomia deles e, no lugar de propiciar a igualdade, propicia a ideia de incapacidade moral.

O que ficou evidente é que a defesa de Dworkin (2006) não é meramente instrumental, mas constitutivista. A liberdade de expressão é elemento que constitui a prática democrática, e o discurso de ódio é um aspecto de sua manifestação que merece proteção, sendo sua proibição uma violação da autonomia dos indivíduos e, mais que isso, da legitimidade democrática.

De acordo com Dworkin (2006), a legitimidade democrática encontra-se comprometida quando os sujeitos são impedidos de contribuir para a formação das decisões políticas por meio da manifestação de suas convicções morais ou políticas, sejam elas de quais espécies forem. Por isso, ao restringir a liberdade de expressão cujo conteúdo contenha discurso de ódio, o Estado nega o *status* de igualdade dos cidadãos que compõem a sociedade.

O que Dworkin (2006) propõe é que, sendo os odiosos minoria na sociedade, a maioria não pode simplesmente silenciá-los por meio de leis proibitivas do discurso de ódio, sem dar-lhes a oportunidade de manifestar suas opiniões. Esse é o preço de se viver em uma sociedade democrática. Contudo, tal discurso não está imune e não recebe ampla e irrestrita proteção. Para o autor, o Estado deve, ao invés de simplesmente silenciá-lo, promover mecanismos para a segurança dos odiados, para a correção de injustiças e proibição de tratamento diferenciado.

Então, é possível discutir, sob o manto dos argumentos apresentados por Waldron e Dworkin, sobre a legitimidade das leis que proíbem o discurso de ódio. Seriam ou não tais leis afrontosas à legitimidade democrática? O discurso de ódio deve ou não ser proibido?

Waldron (2012b) considera que o argumento da legitimidade é importante contraposto às legislações que proíbem o discurso de ódio, já que o discurso livre e irrestrito seria uma condição *sine qua non* para a vida da democracia.

Nessa esteira, Dworkin (2010) afirma que o discurso de ódio é o preço que se paga para a proteção da liberdade de expressão. Por isso, as leis que proíbem o discurso de ódio seriam comprometedoras da legitimidade democrática:

A democracia justa exige [...] que cada cidadão não tenha apenas um voto, mas uma voz: uma decisão majoritária não é justa a menos que todos tenham tido uma oportunidade justa de expressar suas atitudes ou opiniões ou medos

ou gostos ou pressupostos ou preconceitos ou ideais, não apenas na esperança de influenciar outros (embora esse salto seja crucialmente importante), mas também para confirmar sua condição de agente responsável, em vez de vítima passiva da ação coletiva (DWORKIN, 2010, p. vii)<sup>50</sup>.

É da essência da democracia que os indivíduos tenham voz na vida política, negar-lhes essa oportunidade, por causa do conteúdo de seu discurso, é negar-lhes o *status* de cidadão igual, por isso não seria legítima a proibição do discurso de ódio.

Assim sendo, para que as leis sejam legítimas para a proibição da violência ou discriminação, deve ser dada a oportunidade de os odiosos falarem, expressarem suas opiniões e tentarem convencer os demais, o que não significa que lograrão êxito. Mas Waldron (2012b) discorda. Para ele, a posição de Dworkin (2010) é equivocada, pois a manifestação do odioso é fraca e viciosa, não confere nenhuma legitimidade às leis de discurso de ódio.

É importante ponderar, entretanto, que há um aspecto em que Waldron (2012b) concorda com Dworkin (2010). Ele considera que é preciso fazer uma diferenciação entre as leis de discurso de ódio: a) em uma categoria, encontram-se as leis que proíbem apenas a discriminação; b) em outra categoria, encontram-se as leis que proíbem a violência racial e danos criminais. Assim pondera que a proibição do discurso de ódio “talvez prejudique a legitimidade das leis que proíbem a discriminação, mas não a legitimidade das leis que proíbem a violência racial ou os danos criminais” (WALDRON, 2012b, p. 333)<sup>51</sup>.

Porém, o autor acredita que o discurso de ódio deve sim ser proibido, em que pese o perigo da legitimidade de tais legislações, já que o que está em jogo é a dignidade dos indivíduos. Waldron sintetiza, no entanto, seu argumento favorável para as leis que proíbem o discurso de ódio da seguinte forma:

Assim, proibir o discurso de ódio não deve ser entendido como uma forma de influenciar um grande debate nacional sobre igualdade racial ou sexual ou tolerância religiosa, nem deve ser visto como uma forma de contribuir para o fim desse debate (como se sem a intervenção destas leis os racistas pudessem ganhar). Como argumentei nas Palestras em Casa, o mal que a legislação do discurso de ódio procura remediar não é o mal do pensamento ou crença dos racistas em certas coisas. Pelo contrário, é o mal das tentativas

<sup>50</sup> Tradução nossa. No original: “Fair democracy requires [...] that each citizen have not just a vote but a voice: a majority decision is not fair unless everyone has had a fair opportunity to express his or her attitudes or opinions or fears or tastes or presuppositions or prejudices or ideals, not just in the hope of influencing others (though that hop is crucially important), but also just to confirm his or her standing as a responsible agent in, rather than a passive victim of, collective action”.

<sup>51</sup> Tradução nossa. No original: “Perhaps it undermines the legitimacy of laws forbidding discrimination but not the legitimacy of laws forbidding racial violence or criminal damage”.

destes racistas de criar a impressão de que a posição igual dos membros de minorias vulneráveis numa sociedade respeitadora dos direitos é menos segura do que a que está implícita nos compromissos fundamentais da sociedade (WALDRON, 2012b, p. 337)<sup>52</sup>.

A proibição do discurso de ódio não teria o efeito de minar as vozes dos odiosos, nos debates em torno das questões pertinentes a ele, mas sim haveria um bem maior em jogo – a proteção da dignidade e do *status* de igualdade dos cidadãos vulneráveis, o que seria um compromisso fundamental da sociedade.

Por isso, as leis que proíbem o discurso de ódio não são destituídas de legitimidade, ao contrário, são instrumentos que garantem dignidade e segurança para as minorias vulneráveis, e os odiosos não podem ter a chance de usar seu discurso para persuadir a maioria da sociedade.

Eu acho que estamos passando o palco onde precisamos de um debate tão robusto sobre questões como a raça que devemos suportar os custos do que equivale a ataques à dignidade de grupos minoritários - ou, mais importante ainda, exigem indivíduos e famílias dentro desses grupos para suportar os custos de tais ataques humilhantes em sua dignidade e posição social - no interesse do discurso público e da legitimidade política. Acredito que estamos bem além do ponto em que sacrificaremos a legitimidade da nossa lei antidiscriminação ou das leis que proíbem a violência racial ao não permitir que as pessoas se difamem nesses termos (WALDRON, 2012b, p. 339).

O que o autor permite é o sacrifício da legitimidade democrática da proibição do discurso de ódio, para a suposta proteção dos grupos vulneráveis. O que se vê, assim, é a desconsideração da autonomia dos indivíduos, é se pensar a liberdade de expressão como um mero instrumento, negando o *status* de igualdade entre os indivíduos.

Dworkin (2012) apresenta uma resposta a esse argumento de Waldron (2012b). Segundo ele, Waldron (2012b) aceita um defeito de legitimidade na legislação que proíbe o discurso de ódio, já que os odiosos não são autorizados a falar em oposição durante o processo político que produz a legislação.

---

<sup>52</sup> Tradução nossa. No original: “So banning hate speech should not be understood as a way of influencing a great national debate about racial or sexual equality or religious tolerance, nor should it be seen as a way of contributing to the ending of that debate (as though without the intervention of these laws the racists might win). As I argued in the Homes Lectures, the evil that hate speech legislation seeks to remedy is not the evil of the racists’ thinking or believing certain things. Rather, it is the evil of these racists’ attempts to create the impression that the equal position of members of vulnerable minorities in a rights-respecting society is less secure than is implied by the society’s actual foundational commitments”.

Não obstante, sustenta Dworkin (2012) que o argumento de igual proteção e respeito a todos os membros da comunidade não está presente quando se proíbe o discurso de ódio, pois há o comprometimento com a legitimidade:

[...] o governo compromete a legitimidade - não trata os racistas com o tipo de respeito que qualquer justificação da democracia pressupõe - quando obstrui a sua participação, nos seus próprios termos, no processo democrático. Nesse sentido, o discurso de ódio é como uma oposição vituperativa à legislação da saúde: Em ambos os casos, a censura comprometeria a legitimidade. Mas o discurso de ódio é diferente porque o discurso de ódio vituperativo também nega a alguns cidadãos - seus alvos - a mesma preocupação e respeito que eles têm o direito de ter de formar outros cidadãos. Portanto, o equilíbrio é necessário: A censura das piores formas de discurso de ódio, pelo menos, é justificada no equilíbrio, porque o dano que esse discurso faz ao respeito que deve a seus alvos supera o dano causado aos racistas por comprometer seus direitos democráticos (DWORKIN, 2012, p. 342)<sup>53</sup>.

O que o autor defende é que a proibição do discurso de ódio retira a legitimidade democrática da legislação, já que é negado o lugar de fala do odioso no processo de sua criação. Mas isso não significa que não se deve adotar medidas para evitar que o discurso de ódio provoque dano. Se houve perigo claro e presente, ele deve ser restringido, caso contrário, é preciso promover ações para a igualdade entre os sujeitos, como as ações afirmativas, e não impor o silêncio como alternativa ao problema.

Acho essa opinião profundamente ofensiva porque nega o meu estatuto de agente moral, e a agência moral é uma questão que, como diz Waldron, "as pessoas confiam de forma abrangente e difusa em quase todos os aspectos das suas relações com os outros". Nenhuma lei seria aceitável, por mais popular que fosse, que se baseasse nessa opinião ética. Mas não tenho o direito de que outros, que acreditam que me falta essa dignidade básica, não mantenham ou expressem essa convicção como indivíduos. Viver numa sociedade justa - uma sociedade cujo governo respeita a dignidade humana - significa que devo aceitar o direito dos outros de me desprezarem (DWORKIN, 2012, p. 342)<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Tradução nossa. No original: "[...] government does compromise legitimacy – it fails to treat racists with the kind of respect any justification of democracy assumes – when it obstructs their participation, on their own terms, in the democratic process. In that sense, hate speech is like vituperative opposition to health care legislation: In both cases, censorship would compromise legitimacy. But hate speech is different because vituperative hate speech also denies some citizens – its targets – the equal concern and respect they are entitled to have from other citizens. So balancing is necessary: Censorship of the worst forms of hate speech, at least, is justified on balance because the damage such speech does to the respect owes its targets outweighs the damage done to racists by compromising their democratic rights".

<sup>54</sup> Tradução nossa. No original: "I find that opinion deeply offensive because it denies my status as a moral agent, and moral agency is a matter that, as Waldron puts it, "people rely on comprehensively and diffusely in almost every aspect of their dealings with others". No law would be acceptable, no matter how popular, that rested on that ethical opinion. But I have no right that others, who do believe I lack that basic dignity, not hold or express that conviction as individuals. Living in a just society – a

A proibição do discurso de ódio nega a capacidade do agente moral, sua autonomia e o *status* de igualdade. Por isso, nenhuma lei nesse sentido deve ser aceita, pois viver em sociedade significa que o Estado respeita a dignidade, mas também, implica na possibilidade de outros indivíduos desprezarem características de seus semelhantes, é o preço da democracia.

Todavia, essa liberdade de expressão, como já dito, encontra limites nas fronteiras do dano, do perigo claro e presente, como construído em *Brandenburg vs. Ohio*, e já trabalhado no Capítulo 2. Pois até mesmo a liberdade de expressão é ameaçada quando há o perigo de violência ou de dano eminente.

O que se verifica, então, é que a proibição do discurso de ódio é legitimamente conflituosa, e há a possibilidade de minar a sociedade democrática, desconsiderando a capacidade moral dos indivíduos, sua autonomia e seu *status* de igualdade. Por isso, sua proibição não seria legítima, pois, como será investigado a seguir, tem a propensão de causar mais danos que benefícios para a sociedade.

#### **4.4 C. Edwin Baker: Os Danos da Proibição do Discurso de Ódio**

Baker (2009) se preocupa em demonstrar que a proibição do discurso que não causa dano, mesmo que seja um discurso discriminatório e/ou ofensivo, traz consigo sérios efeitos sociais, que colocam em risco não apenas a autonomia dos indivíduos, mas a estabilidade democrática.

O autor parte da premissa que, qualquer um, sensível ao horror de eventos como o genocídio, sustenta que tais práticas devem ser prevenidas e que a liberdade de expressão não pode ser sustentáculo do discurso de ódio, pois contribui para esses horrores e, portanto, justifica-se tal proibição.

Todavia, o autor defende que há “razões para esperar, como uma questão prática, que a regulação do discurso de ódio é mais provável que contribua para eventos genocidas e grandes eventos de violência racial do que reduzi-los” (BAKER, 2009, p. 140)<sup>55</sup>. Essa é a premissa fundamental do presente trabalho.

Para desenvolver tal argumento, Baker (2009) se funda na ideia de autonomia dos indivíduos e legitimidade do Estado, estabelecendo duas premissas básicas:

---

society whose government respects human dignity – means that I must accept the right of others to hold me in contempt”.

<sup>55</sup> Tradução nossa. No original: “reasons to expect, as a practical matter, that hate speech regulation is more likely to contribute to genocidal events and major events of racial violence than to reduce them”.

As minhas premissas são: (i) que a legitimidade do Estado depende do seu respeito pela igualdade e autonomia das pessoas e (ii) que, como uma questão puramente formal, o Estado só respeita a autonomia das pessoas se permitir que as pessoas expressem os seus próprios valores no seu discurso - não importa quais sejam esses valores e independentemente de como esse conteúdo expressivo prejudique outras pessoas ou dificulte os processos governamentais ou a consecução de objetivos governamentais. O alcance de objetivos mais substantivos, como o de ajudar as pessoas a experimentar a realização e a dignidade, deve ocorrer com uma estrutura jurídica que, como matéria formal, respeite a igualdade e a autonomia das pessoas (BAKER, 2009, p. 142)<sup>56</sup>.

A autonomia e igualdade dos indivíduos é o fundamento da legitimidade do Estado, que deve permitir a expressão de todos os valores, independentemente de seu conteúdo, pois, somente assim, haverá o respeito à igualdade e à autonomia dos indivíduos.

Baker (2009) sustenta que o discurso de ódio incorpora a visão de mundo do falante, expressando seus valores. Por isso, mesmo que seu discurso não respeite a igualdade ou a dignidade dos outros, sua restrição viola a autonomia formal do indivíduo, uma vez que o objetivo do discurso de ódio não é contradizer ou interferir na autonomia de outrem, mesmo que venha a lhe causar danos, motivo pelo qual a proibição do discurso de ódio é inadmissível.

Feitas essas considerações, Baker (2009) desenvolve a ideia norte para essa pesquisa: porque supor que a proibição do discurso de ódio inflama práticas violentas, ao invés de coibi-las. Em um primeiro momento, o autor apresenta cinco pontos que justificariam a regulamentação do discurso de ódio e, a partir deles, desenvolve seu argumento.

Para a regulamentação do discurso de ódio, exige-se o seguinte: a) o discurso de ódio ocorre em casos de genocídio ou discriminação racial; b) o discurso de ódio contribui para esses males; c) a proibição do discurso de ódio intervém na cadeia causal, ou seja, possui efetividade para que as ideias odiosas não se propaguem; d) as normas que proíbem o discurso de ódio não reduzem a eficácia de outras intervenções para a prevenção de atos violentos, ou os efeitos negativos da proibição

---

<sup>56</sup> Tradução nossa. No original: "My premises are: (i) that the legitimacy of the state depends on its respect for people's equality and autonomy and (ii) that as a purely formal matter, the state only respects people's autonomy if it allows people in their speech to express their own values – no matter what these values are and irrespective of how this expressive content harms other people or makes government processes or achieving governmental aims difficult. Achievement of more substantive aims, such as helping people experience fulfillment and dignity, must occur with a legal structure that as a formal matter respects people's equality and autonomy".

não são maiores que os benefícios que fornecem; e) a proibição do discurso de ódio não trará outros custos para a democracia e a liberdade (BAKER, 2009, p. 147-148).

Assim, para que o discurso de ódio seja regulamentado, exige-se que ele seja considerado motim para genocídios e discriminação racial, ou possa contribuir para esses males. Além disso, a proibição deve ser apta para que o ódio não seja disseminado, e não deve reduzir a eficácia de outros meios para o combate da violência, sendo os efeitos da proibição mais benéficos do que seus efeitos negativos, não podendo tal impedimento violar a liberdade e colocar em risco a democracia.

O autor se concentra precipuamente no terceiro e no quarto argumento, para, a partir de então, compreender como a proibição do discurso de ódio pode proporcionar a violência contra grupos minoritários, ao invés de evitá-la.

Para Baker (2009, p. 148-149), o terceiro ponto coloca em questão dois aspectos relevantes. Primeiro, não há como assegurar que a adoção da proibição do discurso de ódio será eficaz para a prevenção do racismo ou genocídio, porque pode acontecer de tais proibições serem aplicadas em locais onde não é necessário. Segundo, para serem efetivas, as proibições devem reduzir a probabilidade dos 'graves males racistas', o que supõe a sua aplicação contra alvos relevantes, e isso é dificultado, pois não se é claro o que é significativo para a intervenção.

Tomando o exemplo brasileiro, discutido no Capítulo 2, verifica-se que o discurso de ódio foi proibido em relação aos judeus, pelo Supremo Tribunal Federal. Ocorre que, no Brasil, não se tem notícias de eventos ligados ao genocídio desse povo, então, de acordo com a perspectiva de Baker, tal proibição foi aplicada onde não era necessária, cerceando a liberdade de expressão.

Sobre o quarto ponto, o autor revela que há dúvidas sobre a probabilidade de aplicação efetiva das leis de proibição do discurso de ódio, porque, muitas vezes, a fala que sustenta o ódio é sutil e aparentemente inofensiva, e provavelmente não será alcançada pela legislação que visa proibir o discurso de ódio (BAKER, 2009).

Nem sempre o discurso de ódio é escancarado, muitas vezes, ele ocorre de forma velada, em ações sutis, de modo aparentemente inofensivo. É comum deparar-se com piadas e brincadeiras em relação aos negros e homossexuais, por exemplo, e tais fatos não são abarcados pela legislação. O ódio continua a circular, com outras faces.

Baker (2009, p. 149) sustenta a hipótese de que a violência racista e o genocídio são estágios anteriores às proibições legais do discurso de ódio, e que tais

legislações não serão efetivamente aplicadas contra o discurso nas etapas posteriores, mas sim, criará mártires para uma causa racista, ou incidirá sobre alvos errados.

Mesmo que haja razões para duvidar da eficácia das proibições legais na prevenção do reinado das práticas racistas, o terrível mal temido (bem como a qualidade nociva do discurso devidamente coberto por uma proibição) recomenda que o erro esteja do lado da cautela. Aqui está onde o quarto ponto sobre os possíveis efeitos negativos das restrições ao discurso de ódio, preliminarmente Baker - discurso de ódio -3/10/08 - 13 de 23 - sugerido por alguns comentários acima, é crucial. A cautela é muitas vezes dada como uma razão para proibir o discurso de ódio. Esta razão, no entanto, depende crucialmente de rejeitar mais duas possibilidades empíricas reais: (i) que as próprias proibições contribuirão para a natureza racista da sociedade e (ii) que a adoção de proibições de discurso de ódio tornará outras intervenções mais eficazes contra o desenvolvimento de uma cultura ou política racista e genocida menos prováveis ou menos eficazes (BAKER, 2009, p.149)<sup>57</sup>.

O que o autor ressalta é que o medo de o discurso de ódio desembocar em práticas violentas gera a legislação proibitiva como precaução. Todavia, tal cautela deve estar fundamentada em dois aspectos – que as proibições não contribuam para a natureza racista da sociedade e que serão mais eficazes contra tais práticas.

E isso nem sempre é alcançado. Por exemplo, como visto na introdução deste trabalho, mesmo existindo uma lei proibindo o discurso de ódio contra negros no Brasil, os números da violência contra o grupo aumentam a cada ano, representando uma violência estrutural, que não é combatida efetivamente pela proibição do discurso de ódio.

Diante desse cenário, Baker (2009, p. 150) afirma que as proibições ao discurso de ódio podem não conseguir os resultados esperados. O autor desenvolve um argumento recíproco – considera que as proibições do discurso de ódio não são eficazes para reduzir os possíveis resultados de violência, e que, ao contrário, as proibições do discurso de ódio aumentarão os possíveis resultados de violência.

Esse argumento de Baker (2009) é sustentado em seis pontos inter-relacionados. O primeiro aspecto se relaciona com a capacidade de o discurso

---

<sup>57</sup> Tradução nossa. No original: “Even if there is reason to doubt the effectiveness of legal prohibitions in preventing the reign of racist practices, the horrific evil feared (as well as the noxious quality of speech properly covered by a prohibition) recommend that error should be on the side of caution. Here is where the fourth point about possible negative effects of restrictions on hate speech, preliminarily Baker - hate speech -3/10/08 - 13 of 23 - suggested by some comments above, is crucial. Caution is often given as a reason to prohibit hate speech. This reason, however, depends crucially on rejecting two further real empirical possibilities: (i) that the prohibitions themselves will contribute to the racist nature of society and (ii) that adoption of hate speech prohibitions will make other, more effective interventions against the development of a racist, genocidal culture or polity less likely or less effective“.

produzir a verdade. As proibições ao discurso de ódio podem minar o discurso público, a verdade poderá se tornar um dogma estéril, e as pessoas poderão perder a capacidade de justificar e explicar a verdade quando necessário. Isso implica que a liberdade de expressão inclui a possibilidade de todos expressarem suas opiniões, por mais horripilantes que sejam, e essa tolerância não implica neutralidade ou complacência com as visões odiosas, os indivíduos devem ser considerados capazes autonomamente de rechaçar tais discursos.

Por isso, Baker (2009, p. 151) sugere que é mais provável que a oposição a opiniões racistas provenha de práticas sociais de não tolerância, do que de legislação proibitiva.

Em qualquer sociedade minimamente decente que permita legalmente o discurso de ódio, essa expressão de ódio cria reflexivamente, para aqueles que se opõem ao racismo, uma plataforma para explicar e justificar suas objeções. Essa atividade expressiva pode fornecer a maior salvaguarda contra culturas e políticas racistas. Em contraste, a repressão cria uma plataforma para os racistas reivindicarem a condição de vítimas e apelarem aos muitos que valorizam a liberdade para se oporem à supressão da sua liberdade, cortando a energia de um grupo significativo do coro que condena as opiniões racistas (BAKER, 2009, p.151)<sup>58</sup>.

Ao invés de minar as vozes racistas, a proibição do discurso de ódio pode fortalecer o coro, criando um reforço a intolerância às minorias, e a repressão aos odiosos pode, então, ser o impulso para práticas violentas, já que a proibição possibilita ao racista tomar a posição de vítima, apelando para a defesa de sua liberdade e minando a energia do combate de práticas racistas.

O segundo ponto é a clandestinidade que a proibição do discurso de ódio ocasiona. Baker (2009, p. 152) considera que ocorre a obscuridade da extensão e localização do problema, isto é, o odioso se torna invisível, o que reduz a eficácia da oposição ao racismo, pois não se conhece o inimigo, não se pode identificá-lo, o que dificulta a proteção daqueles que se sentem alvo.

O terceiro aspecto apresentado é o aumento do senso de opressão ao intolerante, o que faz com que aumente sua raiva e crença de que deve agir contra o odiado, conforme sustenta Baker (2009, p. 152). O autor considera que há uma

---

<sup>58</sup> Tradução nossa. No original: "In any minimally decent society that legally permits hate speech, such expression of hate reflexively creates, for those who object to racism, a platform to explain and justify their objections. This expressive activity may provide the greatest safeguard against racist cultures and politics. In contrast, repression creates a platform for racists to claim victim-hood and to appeal to the many who value liberty to oppose the suppression of their freedom, shearing off the energy of a significant group from the chorus that condemns the racist views".

questão empírica nessa questão, de saber se a proibição do discurso de ódio fomenta ou previne práticas racistas.

Baker (2009, p. 152) considera que as causas do problema são mais profundas, e que o efeito imediato das proibições ao discurso de ódio pode simplesmente suprimir a expressão de opiniões odiosas, mas que essa supressão traz consequências, pode indignar o oprimido, o odioso.

A principal consequência dinâmica da supressão é escandalizar e alienar os suprimidos. Eles experimentam razoavelmente a maioria (isto é, aqueles que apoiam a lei) e a ordem jurídica como negando especificamente seus direitos básicos, seu direito de expressar suas opiniões verdadeiras na esfera pública (ou em quaisquer contextos em que a lei específica se aplique), enquanto todos os outros têm essa liberdade. Por esta razão, eles podem concluir, eles não podem mais conceder lealdade a esta ordem jurídica. Ou seja, a proibição é susceptível de aumentar a virulência dos seus pontos de vista e a sua autocompreensão de serem tratados injustamente por uma ordem jurídica que eles veem como mimando aqueles que desprezam. Nestas condições, aqueles cujo discurso as proibições tornam ilegais poderão sentir-se cada vez mais justificados na utilização de quaisquer meios - incluindo meios violentos ou ilegais - para perseguir os seus valores (BAKER, 2009, p. 152)<sup>59</sup>.

Ao se sentir oprimido, o odioso se indigna com a maioria que apoia a proibição legal e com a própria proibição, que restringe seus direitos básicos de livre expressão. Por isso, passa a considerar que tal ordem é ilegítima e, a partir daí, a proibição do discurso de ódio pode aumentar a virulência de seus pontos de vista e trazer o sentimento de estar sendo tratado injustamente, de forma desigual, em nível de inferioridade ao odiado, o que justifica a utilização de qualquer meio (violento ou não, legal ou ilegal), para atingir seus objetivos.

O quarto aspecto sugere que a proibição do discurso de ódio nega valores democráticos ou exige ações violentas e/ou ilegais, uma vez que reduz o entendimento de que conflitos, dentro do âmbito democrático, devem ser solucionados com uma luta política, e não violenta.

Esta autocompreensão, como sugerido anteriormente, ajuda a diminuir a probabilidade (sem eliminar o perigo) de que o racismo seja expresso em

---

<sup>59</sup> Tradução nossa. No original: "The primary dynamic consequence of suppression is to outrage and alienate those suppressed. They reasonably experience the majority (that is, those who back the law) and the legal order as specifically denying their basic rights, their right to express their truthfully held views in the public sphere (or in whatever contexts the specific law applies) while everyone else has this freedom. For this reason, they may conclude, they can no longer accord allegiance to (or view Baker - hate speech -3/10/08 - 17 of 23 - as legitimate) this legal order. That is, the prohibition is likely to increase the virulence of their views and their self-understanding of being treated unjustly by a legal order that they see as coddling those whom they despise. Under these conditions, those whose speech the prohibitions make illegal are likely to feel more increasingly justified in using any means – including violent or illegal means – to pursue their values".

violência aberta. Esta é basicamente a visão de Ralf Dahrendorf de que a ideia de democracia não é encarnar o objetivo ingênuo de eliminar o conflito, mas sim mover os inevitáveis conflitos reais da sociedade do plano da violência para o plano da política (BAKER, 2009, p. 153)<sup>60</sup>.

O quinto ponto ressalta que as proibições ao discurso de ódio podem desviar a energia necessária para respostas significativas contra tal prática. Baker (2009, p. 153) afirma que o racismo, por exemplo, experimenta outras formas de privação social ou material, para além de questões ligadas ao discurso. São condições materiais capazes de gerar marginalização social e econômica, e nesse contexto poderá florescer o ressentimento racial.

Por isso, o autor considera que alterar essas condições materiais podem criar contextos para desarmar atitudes racistas, trazendo alterações no contexto da violência. Para Baker (2009, p. 153), a proibição do discurso de ódio pode ser uma possibilidade de redução do racismo, mas políticas de redução das causas de desigualdade podem ser alternativas reais ao problema.

O sexto ponto considera que a proibição do discurso de ódio, mesmo que de forma restrita, traz problemas em sua delimitação e aplicação. Primeiro, tais leis podem ser abusadas por quem está no poder, que pode qualificar o discurso de seu oponente como sendo discurso de ódio. Por isso, leis que proíbem o discurso de ódio podem ser utilizadas para defender o interesse de grupos dominantes, ao invés de proteger os grupos minoritários. Segundo, o autor considera que é difícil conter a aplicação de um princípio que permita restrição ao discurso de ódio. Isso porque a proibição do discurso de ódio se fundamenta no argumento do dano que ele pode causar, mas a definição de tais danos é problemática (BAKER, 2009, p. 154).

Através desses seis pontos, Baker (2009) sustenta que a proibição do discurso de ódio com fundamento da precaução contra a violência não é aceitável, isso porque o efeito de tal proibição seria diverso, a violência poderia ser impulsionada com a negação do lugar de fala do odioso.

Por isso, o autor destaca seis alternativas à proibição do discurso de ódio, que seriam fatores que diminuiriam, de fato, a violência contra os grupos minoritários:

---

<sup>60</sup> Tradução nossa. No original: "This self-understanding, as suggested earlier, helps decrease the likelihood (without eliminating the danger) that racism will be expressed in overt violence. This is basically Ralf Dahrendorf's vision that the idea of democracy is not to embody the naive goal to eliminate conflict but rather to move society's inevitable real conflicts from the plane of violence to the plane of politics".

(1) permitir e combater o discurso de ódio discursivamente é a única forma real de manter viva a compreensão do mal do ódio racial; (2) forçar o discurso de ódio subterrâneo obscurece a extensão e localização do problema ao qual a sociedade deve responder; (3) a supressão do discurso de ódio é susceptível de aumentar o sentido de opressão dos racistas e a sua vontade de expressar as suas opiniões de forma violenta; (4) a supressão é susceptível de reduzir a autocompreensão social de que a democracia significa não eliminar o conflito através da supressão - o que o juiz Jackson descreveu como a unanimidade do cemitério 34 - mas sim mover o conflito do plano da violência para o plano da política; (5) a proibição legal e a aplicação de leis contra o discurso do ódio são susceptíveis de desviar as energias políticas de respostas mais eficazes e significativas, especialmente aquelas dirigidas à mudança das condições materiais em que o racismo festeja; (6) o princípio que justifica as proibições e as leis específicas que proíbem o discurso do ódio são susceptíveis de ser abusadas, criando uma inclinação escorregadia para resultados contrários às necessidades das vítimas do ódio racial (incluindo a prisão dos sujeitos do ódio racial pelas suas respostas verbais) e às necessidades de outros grupos marginalizados (BAKER, 2009, p. 155)<sup>61</sup>.

Ou seja, discurso de ódio se combate com mais discurso, colocar o discurso de ódio na clandestinidade apenas oculta o problema e sua extensão, isso pode ocasionar o sentimento de opressão do indivíduo e sua vontade de expressar sua opinião violentamente, reduzindo a autocompreensão na sociedade, evitando que soluções mais efetivas sejam adotadas, podendo gerar o abuso de tais legislações, criando resultados contrários aos que as vítimas demandam, que é a proteção da dignidade e da igualdade.

Centraliza-se esta pesquisa no problema de que a proibição do discurso de ódio é capaz de aumentar o sentimento de opressão do odioso e sua vontade de expressar sua opinião violentamente. O objetivo é compreender como o silenciamento do odioso é capaz de se tornar impulso para a violência contra os grupos minoritários. A relação entre o silenciamento do discurso de ódio e a violência é objeto do capítulo seguinte.

---

<sup>61</sup> Tradução nossa. No original: "(1) allowing and then combating hate speech discursively is the only real way to keep alive the understanding of the evil of racial hatred; (2) forcing hate speech underground obscures the extent and location of the problem to which society must respond; (3) suppression of hate speech is likely to increase racists' sense of oppression and their willingness to express their views violently; (4) suppression is likely to reduce the societal self-understanding that democracy means not eliminating conflict through suppression – what Justice Jackson described as the unanimity of the graveyard 34 – but rather moving conflict from the plane of violence to the plane of politics; (5) legal prohibition and enforcement of laws against hate speech are likely to divert political energies away from more effective and meaningful responses, especially those directed at changing material conditions in which racism festers; (6) the principle justifying prohibitions and the specific laws prohibiting hate speech are likely to be abused, creating a slippery slope to results contrary to the needs of victims of racial hatred (including jailing the subjects of racial hatred for their verbal responses) and to the needs of other marginalized groups".

## 5 O DISCURSO DE ÓDIO E A VIOLÊNCIA

“[...] Quero lançar um grito desumano, que é uma maneira de ser escutado, esse silêncio todo me atordoia [...].”  
(BUARQUE, Chico; GIL, Gilberto).

No capítulo anterior, abordaram-se os argumentos que defendem tanto a proibição do discurso de ódio como sua proteção. Esses argumentos auxiliaram a compreender os limites da liberdade de expressão e a importância de sua discussão.

De um lado, Waldron (2012) afirma que o discurso de ódio viola a proteção da dignidade dos indivíduos, por isso, deve ser proibido, como uma garantia de segurança na sociedade democrática. Do lado oposto, Dworkin (2006) sustenta que a proibição do discurso de ódio carece de legitimidade, pois viola a autonomia dos sujeitos e não permite a igualdade de participação na definição dos rumos da sociedade.

O que se constatou, assim, é que a proibição do discurso de ódio é legitimamente polêmica, trazendo consigo a possibilidade de desconsideração da capacidade moral dos indivíduos, da sua autonomia e de seu *status* de igualdade. Por isso, sua proibição não seria legítima democraticamente.

Além disso, pode-se constatar que a proibição do discurso de ódio possui a propensão de causar mais danos à sociedade do que benefícios. Baker (2009) defende a ideia de que a regulamentação do discurso de ódio, na prática, possui maior probabilidade em contribuir para práticas violentas do que em reduzi-las.

Esse argumento é central para essa pesquisa, e se assenta na ideia de que a proibição do discurso de ódio, ao negar a autonomia e a igualdade do odioso, aumenta seu senso de opressão, alimentando sua raiva e sua crença de que deve agir contra o odiado, por meio de práticas violentas. Assim, a proibição do discurso de ódio, além de ter a legitimidade contestada, pode ter a eficácia colocada em dúvida.

Esse caminho preparou para o estudo da Psicanálise e sua contribuição para a análise do argumento central – de que a violência pode ser impulsionada pela proibição da fala do odioso, ao invés de coibi-la. Essa ideia será desenvolvida a seguir.

### 5.1 Como o Silêncio do Odioso Pode se Transformar em Violência: o Caminho da Psicanálise

A linguagem é o fio motor da Psicanálise. Não há, assim, instrumento mais hábil para a investigação da proibição da fala do que a Psicanálise. Fundada por Sigmund

Freud (1856-1939), seu objeto de investigação são os processos mentais, sendo guiado pelo inconsciente e testado mediante o desenvolvimento de uma técnica própria.

Eis a definição de Laplanche e Pontalis (2016):

Disciplina fundada por Freud e na qual podemos, com ele, distinguir três níveis:

A) Um método de investigação que consiste essencialmente em evidenciar o significado do inconsciente das palavras, das ações, das produções imaginárias (sonhos, fantasias, delírios) de um sujeito. Este método baseia-se principalmente nas associações livres do sujeito, que são a garantia da validade da interpretação. A interpretação psicanalítica pode estender-se a produções humanas para as quais não se dispõe de associações livres.

B) Um método psicoterápico baseado nesta investigação e especificado pela interpretação controlada da resistência, da transferência e do desejo. O emprego da Psicanálise como sinônimo de tratamento psicanalítico está ligado a este sentido; exemplo: começar uma psicanálise (ou uma análise).

C) Um conjunto de teorias psicológicas e psicopatológicas em que são sistematizados os dados introduzidos pelo método psicanalítico de investigação e tratamento (LAPLANCHE; PONTALIS, 2016, p. 384-385).

Aqui, o interesse é pela compreensão da Psicanálise como método de investigação que evidencia o inconsciente das palavras, ações e produções imaginárias do sujeito, por meio do qual se analisará como a repressão ao discurso de ódio pode ser causa para a prática de violência.

É preciso destacar que, aqui, a abordagem se dará em uma perspectiva social, e não no âmbito clínico de cada indivíduo. Parte-se da premissa de que é da natureza humana considerar como ruim aquilo que é desagradável e que é a sociedade que torna o desagradável incorreto (FREUD, 2014 [1916], p. 30). Por isso, analisa-se como o tratamento do indivíduo pela sociedade pode desembocar o sintoma da violência.

Por se tratar de uma disciplina específica, entende-se, por bem, detalhar os conceitos com os quais trabalha. Iniciar-se-á com o inconsciente, um sistema definido por Freud como parte do aparelho psíquico que se constitui de conteúdos recalçados, cujo acesso fora recusado ao indivíduo:

A) O adjetivo inconsciente é por vezes usado para exprimir o conjunto dos conteúdos não presentes no campo efetivo da consciência, isto num sentido “descritivo” e não “tópico”, quer dizer, sem se fazer discriminação entre os conteúdos dos sistemas pré-consciente e inconsciente.

B) No sentido “tópico”, inconsciente designa um dos sistemas definidos por Freud no quadro da sua primeira teoria do aparelho psíquico. É constituído por conteúdos recalçados aos quais foi recusado o acesso ao sistema pré-consciente pela ação do recalque (LAPLANCHE; PONTALIS, 2016, p. 235).

O inconsciente surge como o receptáculo daquilo que é renegado ao homem, cujo acesso lhe é negado e se torna recalçado, por isso, não se encontra presente no campo efetivo da consciência.

Novamente, torna-se necessária a compreensão de mais um conceito, o recalque:

Operação pela qual o sujeito procura repelir ou manter no inconsciente representações (pensamentos, imagens, recordações) ligadas a uma pulsão. O recalque produz-se nos casos em que a satisfação de uma pulsão – suscetível de proporcionar prazer por si mesma – ameaçaria provocar desprazer relativamente a outras exigências (LAPLANCHE; PONTALIS, 2016, p. 235).

O recalque configura-se, assim, como o processo por meio do qual o sujeito mantém ou repele no inconsciente representações que estão relacionadas a uma pulsão, que, sendo capaz de produzir prazer a si mesma, ameaça produzir desprazer em outros aspectos.

Finalizando-se a exposição dos conceitos fundamentais da Psicanálise, aparece a pulsão, como uma força enérgica que conduz o corpo a um objetivo:

Processo dinâmico que consiste numa pressão ou força (carga energética, fator de motricidade) que faz o organismo tender para um objetivo. Segundo Freud, uma pulsão tem a sua fonte numa excitação corporal (estado de tensão); o seu objetivo ou meta é suprimir o estado de tensão que reina na fonte pulsional; é no objeto ou graças a ele que a pulsão pode atingir sua meta (LAPLANCHE; PONTALIS, 2016, p. 235).

A pulsão é a força motriz do sujeito, que o faz tender para um objetivo, suprimindo o estado de tensão para atingir a meta traçada. É a energia, a força, a carga que move o indivíduo.

Depreende-se, assim, que a Psicanálise se ocupa do estudo do inconsciente, para compreender como o conteúdo recalçado se torna a energia que move as condutas dos seres humanos.

Embora tenha alcançado seu auge com Freud, tem-se notícias históricas dos primórdios do desenvolvimento da Psicanálise com Josef Breuer, que utilizou o procedimento para o tratamento de uma garota acometida de histeria, entre 1880 a 1882 (FREUD, 2019 [1910], p. 29).

Através da compreensão dos sintomas como vivências traumáticas, a Psicanálise se tornou o ramo dedicado aos estudos dos processos psíquicos e seus desdobramentos, demonstrando a importância do inconsciente para a compreensão do sujeito em sua totalidade.

A ideia que conduz o desenvolvimento da Psicanálise é a compreensão de que, no inconsciente, permanecem reprimidos os estímulos de desprazer que o sujeito vive, à espera de uma oportunidade para ser ativado, essa ideia reprimida é o sintoma.

Aqui, mais uma vez, vê-se a necessidade de trazer à baila mais um conceito essencial da Psicanálise – a repressão. Por repressão, entende-se:

[...] operação psíquica que tende a fazer desaparecer da consciência um conteúdo desagradável ou inoportuno: ideia, afeto, etc. Neste sentido, o recalque seria uma modalidade especial de repressão. Em sentido mais estrito: designa certas operações do sentido A diferentes do recalque: a) ou pelo caráter consciente da operação e pelo fato de o conteúdo reprimido se tornar simplesmente pré-consciente e não inconsciente; b) ou, no caso da repressão de um afeto, porque este não é transposto para o inconsciente mas inibido, ou mesmo suprimido (LAPLANCHE; PONTALIS, 2016, p. 457).

A repressão é o desaparecimento da consciência de determinado conteúdo desagradável ou inoportuno, conduzindo à formação de um sintoma, este sintoma será expresso na vida do sujeito, de variadas formas, e dele cuida a Psicanálise, para encontrar a sua causa e, assim, curar o enfermo.

É importante, ainda, ressaltar que, embora alvo de críticas por sua investigação ligada à sexualidade, a Psicanálise não se resume a esta. Segundo Freud (2019 [1910], p. 75), “a pesquisa psicanalítica remete os sintomas não a vivências sexuais, e, sim, a vivências traumáticas banais”.

Compreendendo que a vida humana é além de aspectos dos órgãos corporais, compreendendo atos conscientes e inconscientes, Freud (2018 [1940]) traça a constituição do aparelho psíquico por três instâncias – o Eu (*Ichs*), o Isso (*Es*) e o Supereu (*Über-Ichs*), tradução direta do alemão. Em algumas traduções do inglês para o português, essas entidades são denominadas de Id, Ego e Superego.

O Isso é a parte do psiquismo humano que constitui o polo pulsional da personalidade, onde seu conteúdo, as pulsões, são inconscientes, sendo herdadas, inatas, recalçadas e adquiridas (LAPLANCHE; PONTALIS, 2016, p. 219). Trata-se do reservatório de energia psíquica.

Seu conteúdo engloba tudo o que foi herdado, trazido com o nascimento e que foi constitutivamente estabelecido; especialmente, portanto, as pulsões, oriundas da organização corporal, que aqui encontram uma primeira expressão psíquica em formas que nos são conhecidas (FREUD, 2018 [1940], p. 17).

O Isso carrega aquilo que foi herdado, trazido com o nascimento e que foi constitutivamente estabelecido, e se torna a energia psíquica, o que impulsiona o indivíduo nos atos da vida.

Já o Eu condensa os movimentos voluntários, buscando a autoconservação do indivíduo, ao regular as relações exteriores, percebendo os estímulos, armazenando as experiências sobre eles, evitando estímulos desproporcionais, de modo a modificar o mundo externo:

[...] o Eu dispõe sobre os movimentos voluntários. Ele possui a tarefa da autoconservação e, com relação ao exterior, ele desempenha, na medida em que se apercebe dos estímulos, armazena as experiências sobre eles (na memória), evita estímulos demasiadamente fortes (através da fuga), enfrenta estímulos moderados (por adaptação) e, finalmente, aprende a modificar o mundo exterior de modo adequado à sua própria conveniência (atividade) (FREUD, 2018 [1940], p. 17).

No Vocabulário da Psicanálise, o Eu aparece como mediador do Isso e do Supereu, encarregando-se dos interesses da totalidade da pessoa:

Do ponto de vista tópico, o ego está numa relação de dependência tanto para com as reivindicações do id, como para com os imperativos do superego e exigências da realidade. Embora se situe como mediador, encarregado dos interesses da totalidade da pessoa, a sua autonomia é apenas relativa. Do ponto de vista dinâmico, o ego representa eminentemente, no conflito neurótico, o pólo defensivo da personalidade; põe em jogo uma série de mecanismos de defesa, estes motivados pela percepção de um afeto desagradável (um sinal de angústia). Do ponto de vista econômico, o ego surge como um fator de ligação dos processos psíquicos; mas, nas operações defensivas, as tentativas de ligação da energia pulsional são contaminadas pelas características que especificam o processo primário: assumem um aspecto compulsivo, repetitivo, desreal (LAPLANCHE; PONTALIS, 2016, p. 124).

O Eu atua para atender as demandas da realidade, empregado como um mediador, colocando em prática mecanismos de defesa, que buscam repelir aspectos desagradáveis, ligando energias pulsionais. Como destaca Freud (2018 [1940], p. 19), “o Eu anseia por prazer, quer evitar o desprazer”.

Quanto ao Supereu, trata-se de uma instância especial, que se separa do Eu e a ele se contrapõe, tornando-se um terceiro poder:

Uma das instâncias da personalidade, tal como Freud a descreveu no quadro de sua segunda teoria do aparelho psíquico: o seu papel é assimilável ao de um juiz ou de um censor relativamente ao ego. Freud vê na consciência moral, na autoconservação, na formação de ideais, funções do superego. Classicamente, o superego é definido como o herdeiro do complexo de Édipo; constitui-se por interiorização das exigências e das interdições parentais (LAPLANCHE; PONTALIS, 2016, p. 497-498).

É o Supereu uma consciência moral, que censura o Isso, para se autoconservar, interiorizando as exigências do mundo externo, para que as demandas do indivíduo sejam atendidas, mas com proporcionalidade, de acordo com as normas que lhe são impostas.

Como resíduo do longo período da infância, no qual o ser humano em formação vive na dependência de seus pais, forma-se em seu Eu uma instância especial, na qual essa influência parental se prolonga. Ela recebeu o nome de Supereu. Na medida em que esse Supereu se separa do Eu ou a ele se contrapõe, ele se torna um terceiro poder de que o Eu deve dar conta. Uma ação do Eu é, portanto, correta se supre as exigências do Isso, do Supereu e da realidade, ou seja, se logra conciliar entre si as exigências dessas três instâncias (FREUD, 2018 [1940], p. 19).

O Supereu é o regulador do indivíduo, ele é formado pelas influências externas que este recebe, seja de seus pais, das tradições de família, de sua raça, seu povo, ou do meio social. Assim, o Eu deve suprir as necessidades do Isso e atender às exigências do Supereu, bem como da realidade, para que esteja o aparelho psíquico em perfeita harmonia.

Tais instâncias não são de todo diferentes, Freud (2018 [1940], p. 21) considera a existência de um traço comum entre elas – são influências do passado: “O Isso, as hereditárias; e o Supereu, essencialmente, as recebidas dos outros, ao passo que o Eu é determinado, sobretudo, pelo diretamente vivenciado, portanto, pelo acidental e pelo atual”. Assim, o ser humano concilia as três entidades para viver harmonicamente e satisfazer suas necessidades inatas, o que fica a cargo do Isso. Para manter-se vivo, no entanto, precisa proteger-se de perigos, por meio do Eu, que também atua para descobrir o meio mais propício e menos perigoso de satisfação das necessidades. No entanto, o Supereu entra em cena para restringir às satisfações, por meio de uma consciência moral (FREUD, 2018 [1940], p. 23).

O que se verifica é que, em essência, o indivíduo busca satisfazer suas necessidades, tendo as pulsões como força motriz. As pulsões são divididas por Freud (2018 [1940]) em duas categorias – Eros e a pulsão de destruição. Ressalta o autor que, “o objetivo da primeira é o de sempre produzir maiores unidades e assim mantê-las, quer dizer, a ligação; o objetivo da outra, ao contrário, é o da dissolução das conexões e, assim, o de destruir as coisas” (FREUD, 2018 [1940], p. 25).

A pulsão Eros é também denominada libido, e a pulsão de destruição é conhecida por pulsão de morte. A primeira busca manter o indivíduo vivo, satisfazendo suas necessidades, já a segunda quer levar o ser à destruição, ao estado inorgânico.

Freud (2018 [1940]) considera que, em relação à libido, haja um momento em que o Eu armazena toda a libido disponível, trata-se do narcisismo:

Tudo que disso sabemos diz respeito ao Eu, no qual está inicialmente armazenada toda a quantidade disponível de libido. Chamamos esse estado de narcisismo primário absoluto. Ele persiste até que o Eu comece a ocupar [carregar] com libido as representações dos objetos, para converter a libido narcísica em libido objetual (FREUD, 2018 [1940], p. 29).

O narcisismo é o estado, então, em que a libido encontra-se voltada e armazenada no Eu, no próprio indivíduo e em suas necessidades. Eis a definição de narcisismo:

A compreensão de que o próprio Eu se acha investido de libido, constitui mesmo o reduto original dela e, em certa medida, permanece como seu quartel-general. Essa libido narcísica volta-se para os objetos, torna-se então libido objetual e pode transformar-se novamente em libido narcísica. O conceito de narcisismo tornou possível apreender analiticamente a neurose traumática, assim como a psicose e muitas afecções vizinhas a esta (FREUD, 2010 [1930], p. 85).

Em sua origem, o termo narcisismo se relacionava com o fato de o indivíduo tratar o próprio corpo como se fosse um objeto sexual:

O termo “narcisismo” vem da descrição clínica e foi escolhido por P. Näcke, em 1899, para designar a conduta em que o indivíduo trata o próprio corpo como se este fosse um objeto sexual, isto é, olha-o, toca nele e o acaricia com prazer sexual, até atingir plena satisfação mediante esses atos. Desenvolvido a esse ponto, o narcisismo tem o significado de uma perversão que absorveu toda a vida sexual da pessoa, e está sujeito às mesmas expectativas com que abordamos o estudo das perversões em geral (FREUD, 2010 [1914], p. 10).

O narcisismo é a satisfação do desejo do indivíduo com o próprio indivíduo, que é a sua fonte de prazer, o sujeito se satisfaz consigo mesmo, em sua plenitude. Porém, mais tarde, compreendeu-se que se trata de um processo no qual o complemento libidinal do egoísmo completa o instinto de autoconservação, sendo o sujeito capaz de voltar-se para objetos, para novamente voltar a si, em um ciclo narcisista.

Assim, destaca Freud (2010 [1914], p. 19): “Um forte egoísmo protege contra o adoecimento, mas afinal é preciso começar a amar, para não adoecer, e é inevitável adoecer, quando, devido à frustração, não se pode amar”. Ou seja, o indivíduo ama a si próprio, mas é preciso amar o outro, o que é inevitável, mas dessa relação advém outros desdobramentos, dos quais se ocupa a Psicanálise.

Galuppo (2018) descreve que, para a metapsicologia freudiana, o discurso de ódio pode originar-se em um processo narcísico, explicando como se dá a aversão ao outro que é diferente, e a necessidade que surge de se combatê-lo ou eliminá-lo.

Quando o investimento libidinal em um objeto externo fracassa, esse investimento tende a retornar sobre o Ego, que se torna a única fonte de prazer e de satisfação para o indivíduo. Em alguns sujeitos, essa regressão a um estado infantil tende a assumir um caráter permanente, e o sujeito passa a lutar contra aquilo que pode retirar-lhe da situação de autossatisfação em que se encontra (GALUPPO, 2018, p. 10).

O discurso de ódio se manifesta como um investimento do sujeito contra aquilo que lhe causa desprazer, aquele que é diferente e, portanto, necessita ser combatido, para que consiga sua autossatisfação. O sujeito luta contra o odiado para manter a si mesmo.

Para manter sua autoconservação, então, é que o indivíduo se coloca avesso à mudança, em busca da satisfação do prazer, que é o que lhe move. Esse fator de mudança precisa ser eliminado, combatido, pois entra em cena o sujeito narcísico, que só ama a si, somente consegue amar alguém igual a si, devendo, todo o resto, ser eliminado.

O impulso de autoconservação desse sujeito é avesso à mudança, na medida em que, da mudança pode provir a dor, o sofrimento. O Ego narcísico tenta evitar a mudança, porque dela pode provir o desprazer destruturador (FREUD, 2010 [1914]). E o fator de mudança é o diferente, que precisa agora ser combatido e, se possível, eliminado. O sujeito narcísico só pode amar quem é igual a si mesmo, só pode amar “a) o que [ele mesmo] é (a si [mesmo]), b) o que [ele mesmo] foi, c) o que [ele mesmo] gostaria de ser” (FREUD, 2010 [1914], p. 362). As antipatias e aversões, portanto, revelam um mecanismo narcísico, em que “podemos reconhecer a expressão de um amor a si próprio, um narcisismo que se empenha na afirmação de si” (FREUD, 2011, [1921], p. 57) (GALUPPO, 2018, p. 10).

O sujeito narcísico, lutando contra aquilo que lhe retira a autossatisfação, luta contra aquilo que pode significar mudança, uma vez que essa pode resultar em dor e sofrimento. A mudança, no entanto, é o diferente, que precisa ser combatido, eliminado, pois o sujeito narcísico somente ama aquilo que é igual a si, o que ele mesmo é, o que ele mesmo foi, o que ele mesmo gostaria de ser.

Por isso, odeia-se o diferente, represando esse sentimento em si, já que pode se tornar uma ameaça para a vida do objeto amado e odiado. Assim coloca Freud, (2014 [1917]):

A metamorfose da afeição em ódio – que, como se sabe, pode se transformar em séria ameaça de vida para o objeto amado e odiado – corresponde, então,

à transformação de impulsos libidinais em angústia, que é resultado regular do processo de repressão (FREUD, 2014 [1917], p. 562).

Por isso, aquilo que é objeto da repressão pode servir e sofrer de todas as agressões e manifestações do desejo de vingança do odioso (FREUD, 2014 [1917], p. 566). A luta contra o odiado é interna, inicialmente, e pode se tornar externa, com a prática de violência.

Ressalta-se que a ideia de repressão é “a condição para a formação do sintoma” (FREUD, 2014 [1917], p. 391). Assim, o que se pretende compreender é como a fala reprimida do odioso pode ser impulso para práticas da violência.

Eis as lições de Freud (2014 [1917], p. 396): “Mas ela é apenas a condição para a formação do sintoma. Sabemos que este é um substituto de algo que foi impedido pela repressão. Mas da repressão até o entendimento dessa formação substitutiva há ainda um longo caminho”.

Freud (2010 [1930], p. 16) considera que não há nada mais seguro do que o sentimento de nós mesmos, de algo que parece autônomo, unitário e bem demarcado. Quando chega o diferente, surge a sensação de desprazer, que precisa ser eliminada, essa ideia pode ser reprimida e levada ao inconsciente, mas também pode ser externalizada, em ações do sujeito narcísico, que busca manter sua sobrevivência e autossatisfação.

Assim é explicado esse desejo: “Surge a tendência a isolar do Eu tudo o que pode se tornar fonte de tal desprazer, a jogar isso para fora, formando um puro Eu-de-prazer, ao qual se opõe um desconhecido, ameaçador ‘fora’” (FREUD 2010 [1930], p. 18). De acordo com o psicanalista, quando o Eu, na defesa do desprazer, utiliza métodos vindos de fora, isso pode trazer distúrbios patológicos.

É da essência do ser humano querer a ausência de dor e desprazer, buscando a vivência de fortes prazeres. Porém, a sociedade lhe impõe alguns obstáculos à consecução de tal objetivo, e isso é uma exigência da vida em civilização. De acordo com Freud (2010 [1930], p. 44), “boa parte da culpa por nossa miséria vem do que é chamado de nossa civilização”. São as privações da vida em sociedade que tornam o sujeito menos feliz e, possivelmente, mais odioso.

Ao se explicar a formação da sociedade civilizada, é possível compreender melhor esse caminho:

A vida humana em comum se torna possível apenas quando há uma maioria que é mais forte que qualquer indivíduo e se conserva diante de qualquer

indivíduo. Então o poder dessa comunidade se estabelece como ‘Direito’, em oposição ao poder do indivíduo, condenado como ‘força bruta’. Tal substituição do poder do indivíduo pelo da comunidade é o passo cultural decisivo. [...] a exigência cultural seguinte é a da justiça, isto é, a garantia de que a ordem legal que uma vez se colocou não será violada em prol de um indivíduo. [...] O resultado final deve ser um direito para o qual todos – ao menos todos os capazes de viver em comunidade – contribuem com sacrifícios de seus instintos, e que não permite – de novo com a mesma exceção – que ninguém se torne vítima da força bruta (FREUD, 2010 [1930], p. 56-57).

O que o autor destaca é que o sujeito abre mão de satisfazer todos os seus instintos para viver harmonicamente em sociedade. E o faz acreditando que os demais também o farão, e que ninguém será vítima da força de outrem. É uma espécie de acordo, em busca da limitação da força e dos instintos dos indivíduos que compõem a sociedade.

Para Freud (2010 [1930]), a vida em sociedade impõe uma série de limitações e exigências, sendo uma das mais emblemáticas a premissa “ama teu próximo como a ti mesmo”. Isso, por si, bastaria para impedir o ódio entre os indivíduos. Veja-se a explicação:

Ele o merece, se em importantes aspectos semelha tanto a mim que posso amar a mim mesmo nele; ele o merece, se é tão mais perfeito do que eu posso amar nele o meu ideal de mim; eu tenho que amá-lo se ele é filho de meu amigo, pois a dor do amigo, se algo lhe acontecesse ao filho, seria também a minha dor, eu teria de compartilhá-la (FREUD, 2010 [1930], p. 74).

Nas explicações de Freud (2010[1930]), deve-se amar o próximo porque ele é semelhante a si, por isso merece respeito, consideração e empatia. A dor do outro seria a dor do indivíduo, que é o seu igual em ideal. Por isso, o amor entre os indivíduos impediria que o ódio reinasse.

Porém, Freud (2010, [1930], p. 74) considera que tal compreensão não é de todo aplicada. “Esse desconhecido não apenas não é digno de amor em geral; tenho de confessar, honestamente, que ele tem mais direito à minha hostilidade, até ao meu ódio”. Ou seja, a imposição de amor ao próximo pode não ser internalizada pelo sujeito narcísico, que pode, ao invés de amá-lo, hostilizá-lo e odiá-lo.

O que de realidade por trás disso, que as pessoas gostam de negar, é que o ser humano não é uma criatura branda, ávida de amor, que no máximo pode se defender, quando atacado, mas sim que ele deve incluir, entre seus dotes instintuais, também um forte quinhão de agressividade. Em consequência disso, para ele o próximo não constitui apenas um possível colaborador e objeto sexual, mas também uma tentação para satisfazer a tendência à agressão, para explorar seu trabalho sem recompensá-lo, para dele se utilizar sexualmente contra a sua vontade, para usurpar seu patrimônio, para

humilhá-lo, para infligir-lhe dor, para torturá-lo e matá-lo (FREUD, 2010 [1930], p. 76-77).

O autor defende que, embora seja o ideal o amor ao próximo, o indivíduo possui, em sua essência, a agressividade. Assim, poderá considerar que o seu igual não seja digno de amor, mas sim de sua agressividade, servindo de satisfação desse instinto, reprimido pela sociedade. Tal repressão causa-lhe dor, sofrimento e humilhação.

A existência desse pendor à agressão, que podemos sentir em nós mesmos e justificadamente pressupor nos demais, é o fator que perturba nossa relação com o próximo e obriga a civilização a seus grandes dispêndios. Devido a essa hostilidade primária entre os homens, a sociedade é permanentemente ameaçada de desintegração. O interesse do trabalho em comum não a manteria; paixões movidas por instintos são mais fortes que interesses ditados pela razão. A civilização tem de recorrer a tudo para pôr limites aos instintos agressivos do homem, para manter em xeque suas manifestações através de formações psíquicas reativas (FREUD, 2010 [1930], p. 77-78).

A sociedade reconhece a agressividade como um instinto inato do ser humano. Por isso, dedica seus esforços para controlá-la, para impor limites, protegendo a coesão social. Esses limites à agressividade são impostos de formas diversas. Assim, a sociedade “espera prevenir os excessos mais grosseiros da violência, conferindo a si mesma o direito de praticar a violência contra os infratores [...]” (FREUD, 2010 [1930], p. 78).

Assim, a proibição do discurso de ódio surge como prática civilizatória. É o meio que a sociedade encontra para evitar que os indivíduos se ataquem, humilhem-se, agridam-se. Para tanto, prevê sanções contra os infratores. Combate-se a violência com outra forma de violência.

Porém, Freud (2010 [1930], p. 78) considera que a lei não consegue abarcar as expressões sutis da agressividade humana, aquilo que é objeto de repressão retorna, em algum momento, em atos de malevolência.

Esse aspecto pode contribuir para o entendimento de como o silenciamento do discurso de ódio pode impulsionar a violência contra grupos minoritários. Como visto, Baker (2009) aponta os argumentos que sustentam essa tese, mas não desenvolve o caminho para justificá-la, por isso, sua leitura merece a complementação da Psicanálise, com vistas a responder o problema levantado.

Tal mecanismo de repressão pode impulsionar a violência contra grupos minoritários, por meio da ideia de opressão ao intolerante, que sugere ser motim de sua raiva contra o odiado, da ideia de negação do *status* de igualdade do odioso.

Isso porque aquilo que é objeto da repressão não é esquecido, é colocado em um fosso do inconsciente, se transforma em sintoma, e implode-se em ações:

Do ponto de vista do mecanismo psíquico, o esquecimento é absolutamente impossível. A ideia comum sobre um suposto efeito benéfico do esquecimento é a “imagem da erosão: a usura do tempo, ao se exercer sobre as experiências, acabaria por limar as arestas (...) das lembranças correspondentes a estas experiências” (MEZAN, 1988, 73). Mas a psique não é uma cidade, em que os vestígios da cidade anterior são demolidos, implodidos, eliminados, para que novas estruturas se construam por cima (GALUPPO, 2018, p. 10).

Na *psique* do odioso, nada será esquecido, as pulsões que o movem determinarão suas ações com base naquilo que foi construído e represado. A violência não será esquecida, não será excluída, mas sim será armazenada e voltará como repetição, como um sintoma, porque é assim que age o sujeito narcísico.

Em um processo narcisista, a violência, objeto da repressão, continua ali existindo. Mais que isso, torna-se energia, que volta para objetos. A violência reprimida torna-se a condução do sintoma da repressão. A pulsão que move o sujeito é a de preservar a si e de eliminar aquilo que lhe causa desprazer, no caso, o odiado. Assim, aquilo que seria objeto de prevenção da lei de discurso de ódio, torna-se seu efeito.

Segundo Freud (2010 [1930], p. 90), “o pendor à agressão é uma disposição de instinto original e autônoma do ser humano, e retorno ao que afirmei antes, que a civilização tem aí o seu mais poderoso obstáculo”.

A lei não pode retirar do indivíduo um instinto nato, mas, se significar, aos seus olhos um tratamento injusto, pode ser motim de sua violência, já que a ideia de igualdade e de proteção é a que faz com que o indivíduo ceda o controle de seus instintos à civilização. Se ele verificar que vive em desprazer, para o benefício de outrem, sua versão narcísica pode se voltar contra seu objeto, com o intuito de eliminá-lo, de rebaixá-lo.

Mas a esse programa de cultura se opõe o instituto natural de agressão dos seres humanos, a hostilidade de um contra todos e de todos contra um. Esse instinto de agressão é o derivado e representante maior do instinto de morte, que encontramos ao lado de Eros e que partilha com ele o domínio do mundo (FREUD, 2010 [1930], p. 90).

Apoiando-se nos estudos freudianos, é possível deduzir que a proibição do discurso de ódio não faz com que o intolerante esqueça a aversão pelo diferente, pelo odiado, apenas faz com que esse sentimento reprimido retorne sob forma de repetição, um sintoma que causa sofrimento, desembocando na necessidade da luta e do combate para que o diferente, aquele que coloca em risco a autopreservação do odioso, seja eliminado, notadamente por meio da violência.

Por isso a pulsão recalcada permanece, e emerge a qualquer momento como violência, que é possivelmente um sintoma da repressão do desejo, que, desconhecido, mostra sua cara como agressão: “A violência é o gozo, e não o desejo” (KEHL, 2016), mas um gozo perverso, que não conhece a si próprio, que não conhece o princípio da realidade, que não conhece a lei (GALUPPO, 2018, p. 11).

Se a lei proíbe a fala, silenciando o odioso, seu sentimento pelo odiado permanece recalcado, e a pulsão de tal repressão surge como violência, violência essa que não conhece a proibição legal, manifestando-se contra o odiado.

A agressividade é introjetada, internalizada, mas é propriamente mandada de volta para o lugar de onde veio, ou seja, é dirigida contra o próprio Eu. Lá é acolhida por uma parte do Eu que se contrapõe ao resto como Super-eu, e que, como consciência, dispõe-se a exercer contra o Eu a mesma severa agressividade que o Eu gostaria de satisfazer em outros indivíduos. À tensão entre o rigoroso Super-eu e o Eu a ele submetido chamamos de consciência de culpa; ela se manifesta como necessidade de punição. A civilização controla então o perigoso prazer em agredir que tem o indivíduo, ao enfraquecê-lo, desarmá-lo e fazer com que seja vigiado por uma instância no seu interior, como por uma guarnição numa cidade conquistada (FREUD, 2010 [1930], p. 92).

A agressividade é inata ao ser humano, e a lei, por si, não resolve o problema, mas a consciência moral do sujeito pode ter importante papel censurador de suas condutas agressivas. O lugar que ocupa a civilização, com o controle da punição dos atos, é necessário para a coesão social, porém, pode causar problemas diversos e consequências maiores. É o que se verifica com a prática de violência contra grupos minoritários, que são negados em seus *status* de igual dignidade e direitos, em que pese a existência de leis que proíbem a prática do discurso de ódio.

A Psicanálise é importante não apenas para identificar o modo como o silenciamento do odioso pode impulsionar a violência contra grupos minoritários, como sustenta Baker (2009). Ela também propicia mecanismos para se compreender como tal sintoma pode ser superado, ou seja, como a violência supostamente oriunda do discurso de ódio pode ser combatida por meio da fala.

O sintoma, no caso, a violência, é o indício de que algo que poderia ser, talvez o enamorar-se, talvez o voltar a amar o outro, não aconteceu, talvez por causa do medo infantil, ainda que real, de que o outro nos rejeite novamente. Se ao invés de convenceremos o sujeito que profere o discurso de ódio simplesmente o calarmos, estamos impedindo que ele se submeta à cura que se faz pela palavra. Os silenciados não podem trabalhar o luto, compreender que acabou, que sua visão de mundo não nos será imposta. No fundo, é disso que se trata. Permitir o discurso de ódio é permitir o trabalho do luto do odioso, e, portanto, permitir que o sujeito (que manifesta suas opiniões como ódio) combata sua própria incapacidade para o luto (GALUPPO, 2018, p. 11).

Desse modo, se as leis que proíbem o discurso de ódio se demonstram ineficazes para combater a violência contra grupos minoritários e se a repressão do odioso pode significar impulso para tal violência, ao invés de combatê-la, então, a fala, o contradiscurso, pode se estruturar como mecanismo mais propício para a questão do discurso de ódio.

A proposta que se apresenta, a seguir, é de não apenas tolerar o discurso de ódio, mas lidar com ele de modo adequado, tolerá-lo quando necessário e propício, proibindo-o quando estiver diante de perigo real e iminente de causar ou incitar a violência e comunicá-lo, destituído de violência. Ao invés de levar o sintoma à repressão, sugere-se lidar com ele, por meio da fala.

## **5.2 A Importância da Tolerância ao Discurso de Ódio**

A tolerância é a virtude que permeia a vida em sociedade. Advém da necessidade da vida em comum e é um dos alicerces da democracia. Assim, ao se falar em liberdade de expressão e ideias odiosas, a tolerância surge como um exercício necessário, para que se conciliem os interesses de todos os envolvidos e se crie um ambiente livre e pacífico.

Locke, no meio do século XVII, ao se preocupar em estabelecer limites entre o público e o privado, definindo os poderes que adentram na vida privada dos indivíduos, remonta à religião para compreender a tolerância (MOTA, 2018, p. 47).

Voltaire (2011), ao escrever o Tratado sobre a Tolerância, questiona como a tolerância se torna uma importante virtude na sociedade:

Mas o quê? Vai se permitir a cada cidadão crer somente em sua razão e pensar o que essa razão esclarecida ou enganada lhe ditar? Pois está muito bem assim, desde que ele não se ponha a perturbar a ordem pública: não depende de o homem crer em algo ou descrever de alguma coisa, mas depende de ele respeitar os costumes de sua pátria. Se você me disser que é um crime não acreditar na religião dominante, estará acusando ao mesmo tempo os primeiros cristãos, seus pais na fé, e justificando aqueles que você acusa de os terem levado aos suplícios (VOLTAIRE, 2011, p. 916).

A cada cidadão é permitido crer apenas em suas razões, mesmo que esteja enganado. Todavia, ele não deve perturbar a ordem pública, ou seja, cabe-lhe respeitar os costumes de seu país. O que o autor emite é a ideia de que a tudo é permitido que se acredite e professe, desde que se tolere a crença dos demais.

Forst (2009), trabalhando os limites da tolerância, estabelece uma de suas premissas centrais – a tolerância é ambivalente, ela é moldada na posição de um sujeito como tolerante e de outro como intolerante, isto é, aquele que está além dos limites adequados da tolerância, por isso, “os limites da tolerância devem ser postados onde a intolerância começa. A tolerância só pode exigida em face daqueles que são tolerantes; é uma questão de simples reciprocidade” (FORST, 2009, p. 16). Apenas os tolerantes são capazes de cultivar essa virtude.

Para traçar um conceito de tolerância, Forst (2009) recorre à discussão entre céticos e religiosos. O autor considera a tese de que a tolerância possui limites, porém, é preciso compreender aonde se inicia a tolerância. A tolerância não é simplesmente limitada ao começo da intolerância, para o autor, isso seria uma estratégia retórica nas lutas pelo poder:

A ideia toda pareceria não ser nada mais do que uma estratégia retórica nas lutas políticas pelo poder, na qual cada parte reivindica, mas sem fundamento para tanto, o direito a um nível superior de legitimidade e imparcialidade na definição da diferença entre o tolerante e o intolerante. Nesse caso a sentença, “Os limites da tolerância devem ser postados onde a intolerância começa”, adquire um sentido muito diferente, que mostra os próprios limites do conceito de tolerância. Ele é posto em dúvida pelo paradoxo de que a tolerância termina tão logo começa: assim que um limite arbitrário é estipulado pela definição do “intolerável” e do “intolerante” (FORST, 2009, p.17).

Tal premissa sustenta que a tolerância termine logo quando começa, caso haja a fixação de um limite arbitrário entre o intolerável e o intolerante. Trata-se de um conceito radical de tolerância, que reconstrói os limites entre o tolerante e o intolerante. Essa ideia é necessária para que o autor apresente seu próprio conceito:

Tolerância é o que eu chamo de um conceito normativamente dependente, o qual, para que tenha um determinado conteúdo (e limites especificáveis), carece de recursos normativos adicionais que não sejam dependentes nesse mesmo sentido. Tolerância não é, portanto, contrariamente a uma visão comum, ela mesma um valor, mas, em vez disso, uma atitude requerida por outros valores ou princípios. Além disso, a fim de evitar a acusação de arbitrariedade, os fundamentos necessários devem ser normativamente “autossustentáveis” e têm que possuir a qualidade de permitir que se estabeleçam divisas e limites de um modo mutuamente justificável (FORST, 2009, p. 18).

O conceito de tolerância é, portanto, normativo, seu conteúdo e limites requerem recursos normativos próprios, valores ou princípios que são autossustentáveis e possuem a qualidade de permitir que se estabeleçam limites que possam ser justificados de forma mútua. A tolerância surge como uma virtude, mas que necessita partir para o campo da prática, para que tenha efetividade e possa se autossustentar.

Nesse contexto, Forst (2009, p. 19-20) apresenta seis características da tolerância. Em primeiro lugar, deve-se estabelecer o contexto da tolerância, quais os sujeitos e objetos da tolerância; segundo, quais são as crenças ou práticas que serão consideradas objetáveis e erradas; terceiro, o balanceamento entre o componente da objeção e o componente da aceitação, ou seja, o que seria errado não tolerar e por quais razões; quarto, quais os limites da tolerância, o que é rejeitado e o que é aceito, em que condições e em quais limites – que seriam dois, um limite normativo entre as práticas que são toleradas e as que são consideradas erradas, e um limite normativo no terreno do intolerável, o que é estritamente rejeitado; quinto, a tolerância deve ser praticada voluntariamente, e não coagida; e sexto, a tolerância é uma prática e uma virtude. Quando é virtude, coincide com a aceitação.

Ou seja, a tolerância surge da relação entre sujeitos com um determinado objeto, que se manifesta naquilo que se deve tolerar, isto é, quais práticas e crenças que serão aceitas em determinada sociedade, o que é rejeitado como aceitável, devendo ser praticada voluntariamente.

A partir de então, é possível compreender a tolerância por meio de algumas concepções. A primeira delas é a concepção de permissão, na qual a tolerância surge como uma relação de autoridade entre a maioria e a minoria, isto é, se concede uma permissão para que a minoria viva de acordo com suas crenças, desde que permaneça dentro dos limites da posição dominante (ou maioria).

Assim leciona Forst (2009):

Contanto que a expressão de suas diferenças permaneça dentro de limites, isto é, um assunto “privado”, e contanto que não reivindicuem *status* público e político iguais, eles podem ser tolerados tanto em termos pragmáticos como de princípio — em termos pragmáticos porque essa forma de tolerância é considerada a menos custosa de todas as alternativas possíveis e não perturba a paz civil e a ordem conforme o grupo dominante a define (ao contrário, contribui para a mesma); e em termos de princípio porque se considera moralmente errado (e, de todo modo, infrutífero) forçar as pessoas a abandonarem certas crenças ou práticas arraigadas. Essa concepção como permissão é aquela clássica, que encontramos em muitos documentos históricos e precedentes ilustrativos da política de tolerância (tais como o

Edito de Nantes de 1598) e que — de modo considerável — ainda informa nossa compreensão do termo (FORST, 2009, p. 20).

A tolerância como permissão é aquela, segundo o estudioso, em que uma maioria permite a expressão das diferenças da minoria, pois considera moralmente errado forçar as pessoas a abandonarem suas crenças. Trata-se, assim, da concepção clássica de tolerância.

Aplicando a ideia de tolerância como permissão ao discurso de ódio, é possível considerar que o discurso odioso tem seu lugar respeitado na democracia, porque seria moralmente errado forçar que o odioso abandone sua crença ou prática arraigada para agir de acordo com o grupo. A tolerância permite que o discurso de ódio seja dito, pois, assim, o odioso reivindica seu *status* político de igual, tendo sua liberdade para expressar suas ideias.

Noutro giro, tem-se a tolerância como respeito, cujas partes se reconhecem em sentido recíproco e, embora tenham convicções éticas divergentes, consideram o modo de vida de cada um legítimo, respeitando-se mutuamente como moral e politicamente iguais e distribuindo igualmente direitos e liberdades.

A base para isso é o respeito moral pelos outros na condição de cidadãos iguais e a capacidade de traçar os dois limites mencionados acima, com relação a (1) o campo daqueles valores e práticas afirmados em sua totalidade (ou em sua maior parte), (2) o campo das crenças e práticas julgadas eticamente erradas, mas ainda assim toleradas por não se poder julgá-las moralmente erradas em um sentido mais objetivo e, finalmente, (3) o campo do que não pode ser tolerado sob aquela base moral (FORST, 2009, p. 21).

A tolerância enquanto respeito pressupõe que os limites traçados na convivência social se refiram às práticas julgadas eticamente erradas, mas que devem ser toleradas, por não poderem, assim, ser consideradas moralmente, em um sentido objetivo, e às práticas que não podem ser toleradas sob aquela mesma base moral.

Desse modo, tendo em vista as defesas de Forst (2009), mesmo que o discurso de ódio seja julgado como eticamente errado, ele deve ser tolerado em respeito aos valores morais compartilhados na sociedade, sobretudo a autonomia moral dos indivíduos e o igual *status* de cidadania.

Porém, Forst (2009) detecta o seguinte problema:

O mais importante é o fato de não haver um princípio de ordem superior para avaliar essas interpretações, de forma que a estipulação dos limites da tolerância corre o risco de arbitrariedade. Isso viola o critério da imparcialidade. A concepção como respeito procura atentar para esse critério na determinação do conteúdo da tolerância, com o auxílio de considerações

de justiça procedimental. De acordo com essas considerações, nem a autoridade política nem a maioria dos cidadãos têm o direito de moldar as instituições básicas do Estado com base em suas concepções éticas do bem, uma vez que essas concepções possam ser criticadas por outros cidadãos como interessadas e particularistas. Do prisma da concepção da tolerância como respeito, portanto, é uma concepção de justiça que fornece a fundação para uma distinção justificável entre os três campos de nossas próprias visões éticas, daquelas que são toleráveis e daquelas que não o são (FORST, 2009, p. 21).

Assim, a imparcialidade e a independência deveriam guiar a substância e os limites da tolerância, dando permissão à autoridade (o Estado) a destacar os valores que justificam e limitam a tolerância. Forst (2009) considera que a maioria desses valores e costumes serão advindos da vida ético-política dos cidadãos, o que pode tornar os limites da tolerância bem amplos e abstratos.

Assim, a tolerância corre o risco de se tornar arbitrariedade, se não advir dos próprios cidadãos, mas de uma instância superior. Por isso, é importante o auxílio da justiça procedimental, para que a tolerância não seja moldada apenas pela maioria da população e suas concepções éticas de bem, mas abrangendo, também, as concepções da minoria, o que tornará possível verificar quais visões serão toleráveis e quais não serão.

Só há tolerância onde ela for reconhecida como necessária. Fora de seus limites, a intolerância impera e o caos pode se instaurar, culminando com a violação de direitos e danos aos sujeitos. Assim, torna-se importante a compreensão do fenômeno, quando se trata de liberdade de expressão. A tolerância deve ser o norte para o discurso odioso, que deve ser tolerado sempre que não importar dano ao outro.

A proposta de tolerância e sua relação com danos é trabalhada por Andrew Jason Cohen (2018), na obra *Tolerance and Freedom from Harm*. Cohen (2018) defende um princípio normativo de tolerância baseado em uma concepção de liberdade que apenas é restringida em caso de possibilidade de dano. Os limites morais da tolerância são alcançados na violação da liberdade.

Assim, seguindo tal raciocínio, por ser inserto dentro da liberdade de expressão, o discurso de ódio apenas pode ser restringido se houver a possibilidade de causar dano ao odiado, caso contrário, deve ser tolerado.

Inicialmente, o autor difere a virtude da tolerância (*tolerance*) da ação de tolerância (*toleration*) e se ocupa da última, que são os atos ou comportamentos que interferem na liberdade. Seu conceito de tolerância apresenta-se como um ato intencional, baseado nos princípios de um agente, que o impede de interferir na esfera

de seu oposto (ou do comportamento deste), sendo que o agente acredita que possui o poder de interferir naquela seara. Ou seja, a tolerância é ato intencional, que tem como conteúdo os princípios morais do agente o qual, podendo interferir na ação de outrem, não o faz.

Aplicando ao discurso de ódio, pode-se adotar o seguinte exemplo: de acordo com seus princípios morais, um sujeito acredita que é errado odiar os judeus, pois todos os homens são iguais, independentes de sua crença. Porém, ao se deparar com um determinado indivíduo que profere discurso de ódio, demonstrando sua insatisfação com a raça judia, mesmo podendo interferir em tal ação, repreendendo-a, o sujeito não o faz, pois a liberdade do indivíduo de manifestar seu pensamento e o respeito da autonomia moral do odioso devem ser preservados.

A ideia de tolerância de Cohen (2018) é um princípio normativo que protege a autonomia, permitindo a restrição da liberdade apenas para evitar danos a terceiros, trançando o *harm principle*, que, embora possa ser traduzido literalmente como princípio do dano, possui arcabouço bem mais abrangente, como será verificado nas linhas a seguir.

Para Cohen (2018), a tolerância não é indiferença ou simples não interferência, não é o mesmo que simplesmente suportar aquilo de que não se gosta, não é mera permissividade, não é neutralidade, mas sim, a tolerância é algo que se faz pelas razões certas, por isso trata-se de um ato intencional e justificado.

O discurso de ódio deve ser tolerado não porque seja indiferente, ou não seja digno de interferência, mas porque é parte integrante da esfera pública, que deve ser tolerado, porque deve ser preservada a liberdade de expressão de todos, mesmo que não se concorde com as ideias, ou que elas sejam desprezíveis.

O conceito de tolerância de Cohen (2018) é estruturado em sete elementos:

1. a presença de um agente
2. que intencionalmente
3. e em princípio
4. se abstém de interferir com
5. uma oposição
6. de outros (ou o seu comportamento etc.) embora
7. ela acredite que tem o poder de interferir (COHEN, 2018, p. 52)<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> Tradução nossa. No original: “1. the presence of an agent 2. who intentionally and 3. on principle 4. refrains from interfering with 5. an opposed 6. other (or their behavior, etc.) though 7. she believes she has the power to interfere”.

A tolerância é, então, uma ação de um agente que, intencionalmente, e por princípio, se abstém de interferir na ação de outro agente, mesmo que acredite possuir a possibilidade de interferência em tal ação.

Resumindo: um ato de tolerância é (1) um ato de tolerância de um agente (2) intencional e (3) por princípio (4) abstendo-se de interferir com (5) um oposto (6) outro (ou seu comportamento etc.), onde (7) o agente acredita que tem o poder de interferir. Tomo estas condições, conjuntamente, como necessárias e suficientes para a tolerância (COHEN, 2018, p. 68)<sup>63</sup>.

Trata-se de um comportamento intencional e direcionado, que possui um arcabouço em princípios morais, notadamente o respeito pela autonomia moral dos sujeitos.

Aqui, novamente, clama-se para a aplicação do discurso de ódio, o qual deve ser tolerado porque o odioso possui uma autonomia moral a ser respeitada e, mesmo tendo-se o poder de interferir para a cessação de tal atitude, deve-se abster dessa ação, buscando contrapor discurso com mais discurso, e não com proibição.

Ocorre que tal definição de tolerância de Cohen (2018) não apresenta as bases normativas de quando a tolerância é garantida, ou seja, o que deve ser tolerado. Isso é fornecido pelo *harm principle*, cujo objetivo é delinear quando a interferência na liberdade é permitida.

O *harm principle* encontra suas raízes na teoria liberal de Mill, abordada no Capítulo 3 desta dissertação, cuja base da interferência na liberdade do sujeito é a autoproteção, ou seja, evitar danos aos outros.

Isso pode ser lido como um princípio de não interferência - de fato, um princípio de tolerância. "O argumento de Mill é que o único limite para a tolerância, a única razão válida para não tolerar um tipo de comportamento, é que este comportamento causa danos a pessoas que não sejam aquelas que o praticam" (WARNOCK, 123). Desde que um agente não prejudique um outro não autorizado, ele não deve ser prejudicado. Ou seja, nós (individual ou coletivamente) devemos nos abster intencionalmente de interferir com o outro oposto, quer nos oponhamos a ele ou às suas ações, embora tenhamos e acreditemos que temos o poder de interferir - e isto por causa de um compromisso de princípio com a tolerância ou com o valor do outro. Isso não significa que não possamos tentar dissuadir a agente de suas ações. Significa apenas que o poder - tomado como força ou coerção - não deve ser utilizado (COHEN, 2018, p. 79)<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> Tradução nossa. No original: "To summarize: an act of toleration is (1) an agent's (2) intentional and (3) principled (4) refraining from interfering with (5) an opposed (6) other (or their behavior, etc.), where (7) the agent believes she has the power to interfere. I take these conditions, jointly, to be both necessary and sufficient for toleration".

<sup>64</sup> Tradução nossa. No original: "This can be read as a principle of noninterference—indeed, a principle of toleration. "Mill's contention is that the only limit to toleration, the only valid reason for not tolerating a kind of behavior, is that this behavior causes harm to people other than those who practise it"

Trata-se da necessidade de um sujeito não interferir nos comportamentos de outrem, pois a liberdade é o motor da vida em sociedade e somente pode ser restringida quando o comportamento de um causar danos aos sujeitos. Isto é, a tolerância exige a abstenção de interferência nas ações de outrem, embora se tenha a crença de poder interferir, para que se resguarde sua autonomia, que apenas pode ser restringida em caso de dano.

O *harm principle* dano indica quando é permitido interferir com um indivíduo e o faz com referência ao dano. Não é o princípio *primum non nocere* - "primeiro, não causar dano" - em vez disso, é um princípio normativo que indica que um pode legitimamente interferir com outro apenas quando o outro faz dano, está prestes a causar dano ou já causou dano. 2 Em outras palavras, não é uma (mera) proibição de dano, mas um princípio jurídico que concede, portanto, permissão para interferir quando (e somente quando) o dano foi, é ou será presente. É um princípio jurisprudencial normativo sobre o que justifica uma resposta (interferência, seja de atores estatais ou outros) às ações, não um princípio sobre o *status* moral dessas ações (COHEN, 2018, p. 79-80)<sup>65</sup>.

O *harm principle* é o conteúdo da tolerância, é o limite para a interferência na ação de outrem, que tem como parâmetro a possibilidade de se causar danos. Não se trata apenas de não fazer o mal, mas de se estabelecer um princípio normativo que sinalize quando a interferência na esfera do outro é legítima, isto é, apenas quando a ação pode causar, estar causando ou poderá causar dano é que se pode questionar o *status* moral dessa ação e limitar a liberdade do sujeito.

Assim, o discurso de ódio não deve ser proibido, ele deve ser tolerado, podendo ser restringido apenas quando ultrapassar os limites da tolerância, que é a possibilidade de causar danos a outrem. Desse modo, o *harm principle* toma o lugar da interferência, é a baliza da tolerância. Somente deve ser impedido de ser dito, no

---

(Warnock, 123). So long as an agent does not harm a non-consenting other, she is not to be interfered with. That is to say, we (individually or collectively) are to intentionally refrain from interfering with the opposed other, whether we oppose them or their actions, although we have and believe we have the power to interfere—and this because of a principled commitment to toleration or the value of the other. This does not mean that we cannot try to dissuade the agent from her actions. It means only that power—taken as force or coercion—must not be used”.

<sup>65</sup> Tradução nossa. No original: “The harm principle indicates when it is permissible to interfere with an individual and does so with reference to harm. It is not the principle *primum non nocere* —“first, do no harm”—rather, it is a normative principle that indicates one may rightfully interfere with another only when the other does harm, is about to do harm, or has done harm. 2 In other words, it is not a (mere) prohibition of harm, but a juridical principle that grants *pro tanto* permission to interfere when (and only when) harm has been, is, or will be, present. It is a normative jurisprudential principle about what justifies a response (interference, whether by state actors or others) to actions, not a principle about the moral status of those actions”.

caso da liberdade de expressão, aquilo que está apto a causar dano a outrem, caso contrário, é obrigação do sujeito moral, ainda que não goste do que está sendo dito, agir, de forma intencional, de modo a não impedir que aquela ideia chegue ao livre mercado, mesmo acreditando que possa fazê-lo, mas não o faz em respeito à autonomia moral do odioso.

Mas, afinal, qual é o tipo de dano que o *harm principle* busca evitar? Cohen (2018) afirma que se trata de danos legítimos para causar sérios prejuízos:

Existem dois limites embutidos no harm principle: (1) proíbe apenas a força ou a coerção, o argumento racional não persuasivo e (2) a força ou a coerção são legítimas nos casos em que um agente vai prejudicar, está prejudicando, ou prejudicou, um outro não autorizado. Estes limites são importantes; o compromisso com a tolerância não nos proíbe de tentar dissuadir outros de ações imprudentes, de tentar persuadi-los de ações benéficas ou de interferir com suas tentativas de prejudicar outros não autorizados. Assim, um comentarista nos diz que, embora devamos permitir que os indivíduos busquem seus próprios projetos, estes devem "atingir um padrão mínimo de justificativa moral", de modo que, por exemplo, esses projetos não exijam que o agente prejudique os outros (COHEN, 2018, p. 80)<sup>66</sup>.

O *harm principle* não abrange proibição a qualquer ação que possa causar dano, mas tão somente aquelas ações oriundas de força ou coerção que possam prejudicar outro, não inclui em seu âmbito argumentos racionais persuasivos. Embora a interferência na liberdade seja permitida, porque há ou poderá haver dano, não significa que seja necessária, preza-se, sempre, pela autonomia e liberdade do sujeito.

Questiona-se, então, qual é o dano que limita a liberdade e é a borda da tolerância. Inicialmente, para defini-lo, Cohen (2018) diferencia dano de dor:

O que é dano? O dano, como é usado no *harm principle*, é conceitualmente distinto da dor. Ninguém, afinal de contas, pensa que a dor causada por um treino extenuante garante a interferência. (Com quem interferiríamos?) Nem é razoável procurar ajuda para prevenir tal dor. Da mesma forma, o dano é conceitualmente distinto da dor. Eu não posso, por exemplo, exigir interferência com ninguém por causa da dor de ter que enfiar o dedo do pé na minha secretária quando me levanto para ir para outra sala. O princípio do dano não é sobre todas as dores ou mágoas. Suponho que as dores são muitas vezes negativas - considerando a dor de uma perna quebrada ou de um coração quebrado - elas prejudicam o bem-estar da pessoa. Mas eu

<sup>66</sup> Tradução nossa. No original: "There are two limits built into the harm principle: (1) it forbids only force or coercion, not persuasive rational argument 3 and (2) force or coercion are legitimate in cases where an agent is going to harm, is harming, or has harmed, a non-consenting other. These limits are important; commitment to toleration does not prohibit us from trying to dissuade others of ill-advised actions, trying to persuade them of beneficial actions, or interfering with their attempts to harm non-consenting others. Thus, one commentator tells us that although we must allow individuals to pursue their own projects, these must "meet a threshold standard of moral justification" such that, for example, those projects do not require the agent to harm others".

também acho que algumas dores são positivas - mais uma vez, considere a dor que a pessoa sente com um bom trabalho - elas contribuem para o seu bem-estar. Presumo que todas as dores sejam negativas. A dor de um bom treino pode não ser uma dor (a dor de um treino que deu errado pode muito bem ser) (COHEN, 2018, p. 80-81)<sup>67</sup>.

A ação que é objeto de interferência, que não é acolhida pela tolerância, não é aquela que pode causar dor ou mágoa. O *harm principle* não abrange esse tipo de dano, mas tão somente aqueles que podem causar uma injustiça:

Dores e mágoas podem estar envolvidas em danos, mas não são necessárias nem suficientes para causar danos. O *harm principle* indica que podemos justamente interferir com os outros apenas quando eles prejudicam outros. Não tenho direito à justiça quando sofro uma dor de um galho de árvore em minha propriedade que cai sobre minha cabeça. Também não tenho direito de reclamar dos outros para evitar que eu sofra uma ressaca se eu beber demais voluntariamente esta noite. Posso me livrar desse sofrimento fazendo escolhas melhores, mas não posso insistir que os outros me protejam de minha má escolha. Estes não são danos, pois esse termo é usado no princípio dos danos. Isto não é para negar, é claro, que muitas vezes temos "razões morais para evitar e aliviar a dor" (Shiffrin, 371), mas parece claro que essas razões são diferentes (e eu acho, menos moralmente pesados) do que as razões relativas aos danos - para o último, mas não o primeiro necessariamente envolve uma injustiça (COHEN, 2018, p. 81)<sup>68</sup>.

Não basta a existência do dano para que se cesse o exercício da tolerância, e a liberdade do sujeito seja limitada, é preciso que esse dano envolva, necessariamente, uma injustiça, um prejuízo injustificado e desarrazoado.

Cohen (2018) recorre a Joel Feinberg (1976, 1984), para compreender duas formas básicas de dano: a) na primeira, o dano é estabelecido como um impedimento aos interesses de alguém, interesse esse entendido como bem-estar, ou seja, aquilo

<sup>67</sup> Tradução nossa. No original: "What is harm? Harm, as it is used in the harm principle, is conceptually distinct from pain. No one, after all, thinks the pain caused by a strenuous workout provides warrant for interference. (Who would we interfere with?) Nor is it reasonable to seek assistance to prevent such pain. Similarly, harm is conceptually distinct from hurt. I can't, for example, demand interference with anyone because of the hurt of stubbing my toe on my desk when I get up to go to another room. The harm principle is not about all pains or hurts. I take it pains are often negative—consider the pain of a broken leg or a broken heart—they detract from one's well-being. I also take it, though, that some pains are positive—again, consider the pain one feels with a good workout—they add to one's well-being. I take it all hurts are negative. The pain from a good workout may not be a hurt (the pain from a workout gone wrong may well be)".

<sup>68</sup> Tradução nossa. No original: "Pains and hurts may be involved in harms, but are neither necessary nor sufficient for harm. The harm principle indicates we can justly interfere with others only when they harm another. I have no claim of justice when I suffer a pain from a tree branch on my property falling on my head. Nor do I have a claim on others to prevent my suffering a hangover if I voluntarily drink too much this evening. I can be free of such suffering by making better choices, but I cannot insist others protect me from my bad choice. These are not harms as that term is used in the harm principle. This is not to deny, of course, that we often have "moral reasons to avoid and alleviate pain" (Shiffrin, 371), but it seems clear that those reasons are different (and I think, less morally weighty) than reasons regarding harm—for the latter but not the former necessarily involve an injustice".

que o indivíduo se interessa, seu bem-estar, não pode ser frustrado; b) na segunda, o dano é entendido normativamente e a contraposição de interesses se liga à ideia de injustiça.

De acordo com Joel Feinberg, que fez mais do que ninguém para promover nossa compreensão do dano, existem duas formas básicas de dano. Na primeira, "o dano é concebido como o impedimento, cenário de 1976". O "interesse" de uma pessoa, entendido como bem-estar, requer que seus "interesses", entendidos como aquelas coisas em que tem interesse, não sejam frustrados (FEINBERG 1984, 34). No segundo sentido, o dano é entendido normativamente de tal forma que "[t]o dizer que A prejudicou B [...] é dizer muito a mesma coisa que A prejudicou B, ou o tratou injustamente" (FEINBERG 1984, 34). Feinberg afirma que o "senso de 'dano', como esse termo é usado no princípio do dano, deve representar a sobreposição de [esses dois] sentidos [...] apenas os contratempos de interesse que sejam erros, e os erros que sejam contratempos de interesse, devem contar como danos no sentido apropriado" (1984, 36). Podemos assim dizer que um dano, ao usarmos esse termo no princípio do dano - e como usaremos basicamente o termo no resto deste livro (um pouco mais precisa ser esclarecido, como veremos) - é um retrocesso injusto de interesses (COHEN, 2018, p. 81-82)<sup>69</sup>.

O dano que interessa para o autor é aquele que concilia os dois aspectos – é uma violação de interesses, mas que atua de forma injusta. Por isso, o *harm principle* não protege qualquer dor ou mágoa, não protege qualquer violação de interesses, mas apenas interesses violados dos quais se gera uma injustiça. Por isso, a liberdade ganha concepção mais abrangente e sua limitação é restringida.

Assim, o discurso de ódio não pode ser restringido por configurar uma dor ou mágoa para o odiado, o qual deve se manifestar como algo que impeça o indivíduo de desfrutar da justiça, o que, como visto no Capítulo 4, não acontece. O que se verificou na presente dissertação é que os efeitos da proibição do discurso de ódio são mais nefastos que sua liberação, podendo ser, até mesmo, propulsora da violência contra os odiados.

---

<sup>69</sup> Tradução nossa. No original: "According to Joel Feinberg, who has done more to further our understanding of harm than anyone, 6 there are two basic forms of harm. In the first, "harm is conceived as the thwarting, setting 1976). One's "interest," understood as well-being, requires that one's "interests," understood as those things one has an interest in, are not thwarted (Feinberg 1984, 34). In the second sense, harm is understood normatively such that "[t]o say that A has harmed B [...] is to say much the same thing as that A has wronged B, or treated him unjustly" (Feinberg 1984, 34). 7 Feinberg claims that the "sense of 'harm' as that term is used in the harm principle must represent the overlap of [these two] senses [...] only setbacks of interest that are wrongs, and wrongs that are setbacks to interest, are to count as harms in the appropriate sense" (1984, 36). We can thus say that a harm, as we use that term in the harm principle - and as we will basically use the term in the rest of this book (a bit more needs to be clarified, as we will see) - is a wrongful setback of interests".

Os limites do *harm principle* e da tolerância devem ser fornecidos pelas necessidades de um contexto específico, equilibrando os outros valores da sociedade e que auxiliam a definir o que constitui dano. Por isso, a ideia do autor é criar um ambiente onde a liberdade seja livre de danos.

Cohen (2018) parte da premissa que valores como a autonomia, os direitos, a igualdade, a liberdade, a neutralidade e a justiça devem ser protegidos no Estado, no entanto, argumenta que a liberdade de danos é superior a essas premissas, pois possibilita criar a base de proteção para qualquer liberdade.

No entanto, é preciso compreender o que significa liberdade de danos:

Liberdade de danos não é liberdade da dor, liberdade da mágoa ou liberdade do sofrimento. O valor da liberdade do dano é normativamente significativo de uma maneira que a liberdade da dor ou da mágoa não é. Sem negar que dores e mágoas costumam ser ruins, a maioria de nós percebe que a adição de ser injustiçado torna uma reivindicação contra os outros mais plausível - mesmo que também pensemos que há uma reclamação contra outros quando alguém é ferido ou ferido, mas não ferido (COHEN, 2018, p. 124)<sup>70</sup>.

A liberdade de dano é tão significativa que seu conteúdo normativo se liga à ideia de injustiça, em que os interesses do sujeito não podem ser violados por outrem de modo injusto. Exige, noutro giro, que haja o respeito pelo outrem, de modo que sua conduta não prejudique seus iguais e a autonomia ganhe papel central.

Como já indicado, a liberdade do dano é um tipo de liberdade da interferência. Quero dizer que isso seja a liberdade de "um sistema que forneça a mais ampla proteção contra a interferência de outras pessoas", onde o tipo de proteção oferecida seja "proteção moral". Ou seja, um sistema que garanta liberdade de dano seria um "sistema moral [que] pode nos proteger de um determinado tipo de ato, em uma determinada situação, descartando moralmente atos desse tipo naquela situação específica" (KAGAN, 25). Os atos descartados são atos prejudiciais (COHEN, 2018, p. 139-140)<sup>71</sup>.

A liberdade de danos é, então, a liberdade da interferência. Só é permitida a limitação da autonomia do sujeito para se proteger outras pessoas, de uma determinada situação, quando seus interesses são violados de forma injusta. É esse

---

<sup>70</sup> Tradução nossa. No original: "Freedom from harm is not freedom from pain, freedom from hurt, or freedom from suffering. The value of freedom from harm is normatively significant in a way that freedom from pain or hurt is not. Without denying that pains and hurts are often bad, most of us realize that the addition of being wronged makes a claim against others more plausible—even if we also think there is a claim against others when one is pained or hurt but not harmed".

<sup>71</sup> Tradução nossa. No original: "As already indicated, freedom from harm is a type of freedom from interference. I mean for this to be the freedom of "a system that provides the most extensive protection from the interference of others" where the sort of protection offered is "moral protection." That is, a system guaranteeing freedom from harm would be a "moral system [that] can protect us from a given kind of act, in a given situation, by morally ruling out acts of that kind in that particular situation" (Kagan, 25). The acts ruled out are harmful acts".

aspecto que traça os limites na interferência na vida do outro. A liberdade de danos significa respeito, não interferir na autonomia, quando a ação do sujeito não cause danos.

Nesse momento, torna-se possível alinhar as ideias de tolerância e de dano ao discurso de ódio. Nem toda fala odiosa é possível de violar interesses de forma injusta, pois pode não violar os interesses de outrem. Por isso, o discurso de ódio deve ser tolerado, priorizando-se a proteção da liberdade, sendo proibido somente nos casos em que houver a possibilidade de se causar danos, mas não se trata de todo e qualquer dano, como já discutido nos capítulos anteriores, mas sim aqueles que significam uma violação injusta aos interesses de outrem e que sejam capazes de provocar ou incitar a prática da violência. Essa proposta é analisada, com ênfase em um teste jurisprudencial, no tópico a seguir.

### **5.3 Delineando Limites: o Discurso de Ódio e o Perigo de Dano**

Aspecto relevante nesse momento da pesquisa é a ideia de que o discurso de ódio apenas deva ser proibido nos casos em que haja perigo de dano. Não se trata de qualquer dano, como visto anteriormente, sustenta-se que deve se tratar de um perigo de dano real e iminente, de proporcionar ou incitar a violência. Para tanto, retorna-se ao caso apresentado no Capítulo 2, *Brandenburg vs. Ohio*, quando se discutiu a possibilidade de restrição do discurso.

A parte recorrente, Clarence Brandenburg, pertencia ao movimento Ku Klux Klan (KKK) em Ohio e, como já dito, solicitou a cobertura da televisão para um comício KKK, onde se queimava uma cruz.

Insta salientar que o ato de queimar uma cruz nos Estados Unidos se relaciona intimamente com a história da KKK e significa um clima de violência, de ameaça e perseguição aos negros e brancos que se opõem ao movimento. Além disso, tal símbolo é utilizado para reafirmar a identidade do grupo e sua ideologia.

Brandenburg havia sido condenado por violar o Estatuto de Sindicalismo Penal de Ohio, uma vez que teria advogado com violência e métodos ilegais para realizar reformas industriais ou políticas, além de ter reunido voluntariamente para ensinar ou defender as doutrinas do sindicalismo criminal.

Isso porque Brandenburg teria telefonado para um repórter da equipe de televisão do canal Cincinnati, convidando-o para um comício da KKK, que seria

realizado em uma fazenda no Condado de Hamilton. O repórter filmou a reunião e parte dos filmes foi transmitida na estação local e em uma rede nacional.

Em um dos filmes, havia 12 pessoas encapuzadas, algumas portando armas de fogo, reunidas em torno de uma grande cruz de madeira, na qual fora colocado fogo. Brandenburg foi identificado como a pessoa que comunicou com o repórter e falou no comício.

Destaca-se que a maioria das palavras proferidas durante a cena não era bem compreensível, mas, em alguns trechos, percebia-se um discurso depreciativo para os negros e para os judeus.

O discurso possuía o seguinte teor:

Esta é uma reunião de organizadores. Tivemos hoje muitos membros aqui - nós temos centenas, centenas de membros em todo o estado de Ohio. Posso citar um recorte de jornal do Columbus, Ohio, Dispatch, cinco semanas atrás, domingo de manhã. O Klan tem mais membros no Estado de Ohio do que qualquer outra organização. Não somos uma organização vingativa, mas se nosso Presidente, nosso Congresso, nossa Suprema Corte, continuar suprimindo a raça branca e caucasiana, é possível que seja necessário vingar-se. [...] Estamos marchando no Congresso em 4 de julho, quatrocentos mil em força. A partir daí, estamos nos dividindo em dois grupos, um grupo para marchar em St. Augustine, Flórida, o outro grupo para marchar para o Mississippi. Obrigado (SUPREME COURT OF UNITED STATES, 1969, p. 446).

Em outro vídeo, o recorrente, com outras cinco pessoas encapuzadas, proferira palavras com o teor de vingança, dizendo que “o negro deve ser devolvido à África, o judeu retornado a Israel” (SUPREME COURT OF UNITED STATES, 1969, p. 447).

Por tais condutas, Brandenburg foi condenado a dez anos de prisão e ao pagamento de uma multa de mil dólares. Assim, contestou a constitucionalidade do Estatuto de Sindicalismo Criminal, frente a primeira e décima quarta emendas à Constituição dos Estados Unidos. Em um primeiro momento, sua condenação foi confirmada pelo tribunal, decisão também mantida pela instância seguinte em Ohio, que entendeu pela ausência de questão constitucional em discussão.

Desse modo, o caso foi levado perante a Suprema Corte dos Estados Unidos, que proferiu a decisão *per curiam*, anulando a condenação, por considerar que o Estatuto de Sindicalismo Criminal de Ohio não poderia ser sustentado, pois feria o direito de liberdade de expressão, que apenas poderia ser restringido em casos de perigo claro e presente de dano a outrem.

Partiu-se da premissa de que as garantias constitucionais de liberdade de expressão e imprensa livre não permitem que um Estado proíba a defesa do uso da

força ou da violação da lei, exceto quando tal ato for direcionado para incitar ou produzir ação iminente e ilegal, ou que provavelmente incite ou produza tal ação (SUPREME COURT OF UNITED STATES, 1969, p. 447).

Por isso, consignou-se que o Estatuto de Sindicalismo Criminal de Ohio não poderia produzir efeitos, uma vez que a defesa de ideias que amparem o emprego da violência e o discurso de ódio, por si só, não revelam incitação direta de perigo ao sujeito:

Medido por esse teste, o Estatuto de Sindicalismo Criminal de Ohio não pode ser sustentado. A lei pune as pessoas que "advogam ou ensinam o dever, necessidade ou propriedade" da violência "como meio de realizar reformas industriais ou políticas"; ou que publiquem, circulem ou exibam qualquer livro ou papel que contenha essa defesa; ou que "justifiquem" a prática de atos violentos "com a intenção de exemplificar, difundir ou advogar a propriedade das doutrinas do sindicalismo criminal"; ou que "se reúnem voluntariamente" com um grupo formado "para ensinar ou defender as doutrinas do sindicalismo criminal". Nem a acusação nem as instruções do juiz para o júri de forma alguma refinaram a definição do crime pelo estatuto em termos de mera advocacia não distinta de incitação à ação iminente sem lei (SUPREME COURT OF UNITED STATES, 1969, p. 447).

Entendeu-se, assim, pela necessidade de ampliar o teste do perigo claro e presente formulado pelo *Justice* Holmes, em *Schenck vs. United State*, propondo um teste de ação:

[...] Indo além do claro e presente teste de perigo articulado por *Justice* Holmes no caso *Schenck v. EUA* (1919), o parecer propôs um iminente teste de ação sem lei para o discurso político que parece defender a derrubada do governo. Ele determinou que o governo não pode proibir esse tipo de discurso a menos que seja direcionado tanto para incitar tal ação quanto para provocá-la. Por outro lado, simplesmente defender um ponto de vista sem encorajar as pessoas a agir sobre ele, ou incentivar as pessoas a agir de uma forma que não se poderia esperar que agissem, seria protegido pela Primeira Emenda. Essa decisão também marcou o fim do teste de tendência ruim criado em decisões como *Abrams vs. EUA* e *Whitney vs. Califórnia*. A Corte constatou que as restrições à capacidade do governo de controlar a fala precisavam ser reforçadas além desse padrão diferencial (SUPREME COURT OF UNITED STATE, 1969, p. 444)<sup>72</sup>.

<sup>72</sup> Tradução nossa. No original: "Moving beyond the clear and present danger test articulated by Justice Holmes in *Schenck v. U.S.* (1919), the opinion proposed an imminent lawless action test for political speech that seems to advocate overthrowing the government. It ruled that the government cannot forbid this type of speech unless it is both directed to inciting such action and is likely to actually incite it. By contrast, simply advocating a viewpoint without encouraging people to act on it, or encouraging people to act in a way that they could not be expected to act, would be protected by the First Amendment. This decision also marked the end of the bad tendency test created in decisions like *Abrams v. U.S.* and *Whitney v. California*. The Court found that the restrictions on the government's ability to control speech needed to be tightened beyond that deferential standard" (SUPREME COURT OF UNITED STATE, 1969, p. 444).

Assim, a liberdade de expressão apenas pode ser restringida se for utilizada para incitar a violência, ou se provavelmente seja capaz de incitá-la. Desse modo, o discurso de ódio possui proteção, sendo repellido apenas se não passar no teste do perigo claro e presente.

Pelo teste de Brandenburg, um discurso apenas pode ser restringido se for capaz de encorajar as pessoas a agirem causando danos e incitando a violência. Assim, uma nova *holding* ganha destaque: “O discurso que apoia a violação da lei ou violência em geral é protegido pela Primeira Emenda, a menos que ele diretamente incentive as pessoas a tomar uma ação ilegal imediatamente” (SUPREME COURT OF UNITED STATE, 1969, p. 444)<sup>73</sup>.

É o exemplo de um discurso que inflama as pessoas a atarem fogo em pessoas negras, em determinado local e data. Isso, por incitar a violência, não é discurso de ódio acobertado pela liberdade de expressão.

O que se defende aqui é que, todo discurso, que possua um caráter minimamente discursivo, merece proteção, e é abrangido pela liberdade de expressão, mesmo que seu conteúdo seja odioso. Todavia, se esse discurso possui a propensão de causar danos, violando seus interesses injustamente, ao incitar ou ocasionar a violência a outrem, é possível restringir a fala, assegurando-se a segurança e a coesão social.

Por isso, sugere-se que o remédio para o discurso de ódio não seja sua proibição, que pode causar efeitos diversos, como a própria violência, mas sim a tolerância. Compreende-se que combater o discurso de ódio com mais discurso é o caminho para o problema, pois, assim, retira-se do subsolo a localização e extensão do problema, aumentando a probabilidade de que respostas mais eficazes sejam adotadas, notadamente, ações que busquem diminuir as diferenças sociais existentes entre odiosos e odiados.

No entanto, nada impede de se buscar alternativas para que, até mesmo, o discurso de ódio perca seu caráter danoso e violento, sendo proferido de forma amistosa, evitando a probabilidade de danos, esse caminho será melhor elucidado, analisando a importância da comunicação não-violenta como alternativa para o discurso de ódio, isto é, transformar a fala odiosa em não-danosa.

---

<sup>73</sup> Tradução nossa. No original: “Speech that supports law-breaking or violence in general is protected by the First Amendment unless it directly encourages people to take an unlawful action immediately” (SUPREME COURT OF UNITED STATE, 1969, p. 444).

#### 5.4 Comunicando Ideias Odiosas de Forma Não-Danosa

A ideia exposta acima é a de que a liberdade de expressão possui lugar de proteção especial no Estado de Direito, por isso, sua restrição deve ser limitada apenas a casos em que haja fundado perigo de dano real e iminente de causar danos a outrem, violando interesses injustamente, ao provocar ou incitar a violência. Caso contrário, as ideias odiosas devem ser toleradas no ambiente democrático. Não obstante, é possível compreender que até mesmo a fala odiosa pode ser pronunciada de forma não-danosa, ou seja, de modo a não causar danos ao ouvinte, que ouvirá o que o odioso tem a dizer, mas sem que isso interfira em sua dignidade. Trata-se da proposta da Comunicação Não-Violenta (CNV).

A CNV é um guia de relacionamento interpessoal, uma forma de se comunicar na qual se busca demonstrar ao outro as necessidades e os sentimentos, para que ele possa compreender o interlocutor, sem a presença de julgamentos, ofensas, críticas ou exigências.

O cerne da CNV é buscar o entendimento e a empatia entre as pessoas que estão se comunicando, por isso, primeiramente, pensa-se nos sentimentos e nas necessidades, para, posteriormente, realizar um pedido.

Criada na década de 60, pelo psicólogo Marshall Rosenberg, a CNV se tornou um processo conhecido por inspirar a ação compassiva e solidária, sendo utilizada como modo de intervenção e ação em favor da paz. Inicialmente, a CNV foi utilizada em projetos do governo norte-americano para a integração pacífica em escolas e instituições públicas e, posteriormente, a técnica foi estendida para relacionamentos interpessoais, por grupos, sistemas jurídicos, líderes religiosos, organizações e empresas, autoridades governamentais, entre outros.

Sua premissa central é considerar que a violência existente na sociedade é reflexo de uma lógica de relação interpessoal apartada dos verdadeiros valores da humanidade. São as formas culturais de comunicação que levam aos choques entre pessoas, instituições e culturas, iniciando-se ciclos dolorosos e violentos.

O que a técnica propõe é que a comunicação abandone elementos como raiva, punição, culpa, rótulos, críticas e julgamentos, para englobar elementos de cooperação, em que as necessidades, os princípios e valores básicos universais sejam atendidos. Isso porque, a violência existente na comunicação é oriunda de necessidades não atendidas, demandando-se mudanças estruturais no modo das

relações humanas, de forma a diminuir as chances de agressões ou práticas opressoras.

Rosenberg (2006) parte da ideia de que é da natureza humana dar e receber de forma compassiva, porém, o indivíduo é levado a agir de maneira violenta e baseado na exploração dos outros, durante a vida em sociedade. Por isso, propõe-se a CNV como uma forma de comunicação que permite ao indivíduo continuar na capacidade de ser humano:

A CNV baseia em habilidades de linguagem e comunicação que fortalecem a capacidade de continuarmos humanos, mesmo em condições adversas. [...] O objetivo é nos lembrar do que já sabemos – de como nós, humanos, deveríamos nos relacionar uns com os outros – e nos ajudar a viver de modo que se manifeste concretamente esse conhecimento (ROSENBERG, 2006, p. 21).

Percebe-se, assim, que a CNV é mais do que um modo de comunicação, mas uma forma de aproximação da natureza compassiva do ser humano, que desenvolve habilidades de linguagem, para que o sujeito possa se expressar e ouvir os outros, de forma não-violenta, tomando a consciência do que está percebendo, sentindo e desejando.

A CNV permite que as posturas defensivas e as reações violentas nas comunicações sejam minimizadas, tornando mais claro o que o outro está observando, sentindo e necessitando, no lugar de julgar e diagnosticar. Assim, promove a empatia e gera o respeito mútuo (ROSENBERG, 2006, p. 22).

Insta salientar que, para a aplicação da técnica, o sujeito com o qual se comunica não precisa conhecê-la, ou estar motivado a usá-la, basta se ater aos princípios da CNV, dar e receber com compaixão, que os relacionamentos se tornarão menos violentos, mesmo que não seja um processo rápido.

A técnica de comunicação se baseia em quatro fundamentos: a) observação, b) sentimento, c) necessidade, d) pedido.

Primeiramente, observamos o que está de fato acontecendo numa situação: o que estamos vendo os outros dizerem ou fazerem que é enriquecedor ou não para nossa vida? O truque é ser capaz de articular essa observação sem fazer nenhum julgamento ou avaliação – mas simplesmente dizer o que nos agrada ou não naquilo que as pessoas estão fazendo. Em seguida, identificamos como nos sentimos ao observar aquela ação: magoados, assustados, alegres, divertidos, irritados etc. Em terceiro lugar, reconhecemos quais de nossas necessidades estão ligadas aos sentimentos que identificamos aí. Temos consciência desses três componentes quando usamos a CNV para expressar clara e honestamente como estamos (ROSENBERG, 2006, p. 25).

Na observação, o falante deve simplesmente observar os fatos, sem críticas ou julgamentos, iniciando-se uma comunicação empática. A partir de então, despertar-se-á um sentimento, que deve ser identificado e nomeado, para que o outro também o compreenda. Somente após isso, é que se destaca a necessidade, o que, de fato, se quer transmitir na comunicação. Finaliza-se com um pedido, não uma exigência, mas uma elaboração que o ouvinte possa aceitar ou não.

Assim, parte da CNV consiste em expressar as quatro informações muito claramente, seja de forma verbal, seja por outros meios. O outro aspecto dessa forma de comunicação consiste em receber aquelas mesmas quatro informações dos outros. Nós nos ligamos a eles primeiramente percebendo o que estão observando e sentindo e do que estão precisando; e depois descobrindo o que poderia enriquecer suas vidas ao receberem a quarta informação, o pedido (ROSENBERG, 2006, p. 26).

A CNV é, para além de comunicação, o exercício de saber ouvir de forma não-violenta. É compreender seus quatro fundamentos e aplicá-los na fala e na escuta, observando e sentindo o que o outro precisa, para que o sujeito possa finalmente fazer o seu pedido e finalizar, assim, os quatro passos da técnica.

Porém, há empecilhos na aplicação da técnica, pois há formas usuais de comunicação que tiram o ser humano do seu estado compassivo natural. Trata-se dos julgamentos moralizantes, da comunicação por comparação e da negação de responsabilidade.

A utilização de julgamentos moralizantes é uma forma de comunicação alienante da vida, subtendendo uma natureza errada ou maligna nas pessoas, que não seja consentânea com os valores humanos. Imputar ao outro a culpa, insultos, depreciações, rotulação, críticas, comparações e diagnósticos são exemplos de julgamentos moralizantes, classificando e dicotomizando as pessoas e seus atos (ROSENBERG, 2006, p. 37-38).

Todavia, julgamentos moralizantes não se confundem com juízos de valor. “Os juízos de valor refletem o que acreditamos ser melhor para a vida. Fazemos julgamentos moralizadores de pessoas e comportamentos que estão em desacordo com nossos juízos de valor” (ROSENBERG, 2006, p. 39). Ou seja, os juízos de valor são inerentes aos seres humanos, que refletem sobre o que pensam da vida, todavia, os julgamentos moralizantes são as considerações que são feitas com relação aos juízos de valores, imputando as condutas como certas ou erradas.

O uso de comparações também é uma forma de retirar os indivíduos de seu estado compassivo, esse tipo de comunicação bloqueia a compaixão, tanto por si próprio quanto pelos outros (ROSENBERG, 2006, p. 42).

A negação de responsabilidades é configuradora de uma comunicação alienante da vida, pois cada indivíduo deve ser responsável por seus pensamentos, sentimentos e atos. Entende-se que exista a negação de responsabilidades quando se utiliza de forças vagas e impessoais, quando se utiliza de uma condição, diagnóstico, histórico pessoal ou psicológico, das ações dos outros, de ordens de autoridades, de pressão do grupo, de políticas, regras e regulamentos institucionais, de papéis determinados pelo sexo, idade e posição social, de impulsos incontroláveis (ROSENBERG, 2006, p. 43).

A comunicação alienante da vida retira o sujeito de seu estado compassivo e é um entrave para a comunicação não-violenta:

É de nossa natureza gostarmos de dar e receber com compaixão. Entretanto, aprendemos muitas formas de “comunicação alienante da vida” que nos levam a falar e a nos comportar de maneiras que ferem aos outros e a nós mesmos. Uma forma de comunicação alienante da vida é o uso de julgamentos moralizadores que implicam que aqueles que não agem em consonância com nossos valores estão errados ou são maus. Outra forma desse tipo de comunicação é fazer comparações, que são capazes de bloquear a compaixão tanto pelos outros quanto por nós mesmos. A comunicação alienante da vida também prejudica nossa compreensão de que cada um de nós é responsável por seus próprios pensamentos, sentimentos e atos. Comunicar nossos desejos na forma de exigências é ainda outra característica da linguagem que bloqueia a compaixão (ROSENBERG, 2006, p. 48).

Como contraponto, o que a CNV possibilita é o colocar-se no estado compassivo natural do ser humano, configurando-se como uma abordagem que se aplica de forma eficaz a todos os níveis de comunicação, seja entre pessoas, grupos ou instituições. A seguir, analisar-se-á com maior profundidade seus requisitos.

#### *5.4.1 Requisitos da Comunicação Não-Violenta*

A CNV promove o escutar com profundidade, fomentando o respeito e a empatia, trazendo a mutualidade para a comunicação, fortalecendo os vínculos e melhorando as relações interpessoais e institucionais. Para tanto, como visto, lança mão de quatro requisitos elementares.

O primeiro elemento da CNV é a observação, que se difere da avaliação. Ela possibilita que sejam expressadas, de forma clara e honesta, o que desejamos.

Todavia, se a avaliação estiver presente na observação, corre-se o risco de o outro entender como crítica e não atender ao desejo que foi comunicado:

As observações constituem um elemento importante da CNV, em que desejamos expressar clara e honestamente a outra pessoa como estamos. No entanto, ao combinarmos a observação com a avaliação, diminuímos a probabilidade de que os outros ouçam a mensagem que desejamos lhes transmitir. Em vez disso, é provável que eles a escutem como crítica e, assim, resistam ao que dizemos (ROSENBERG, 2006, p. 50).

As observações devem ser feitas de modo específico, sem generalizações estáticas, em um determinado tempo e espaço. Quando se combina a observação com a avaliação, os indivíduos tendem a recebê-la como crítica e resistir ao que foi dito. Por isso, o primeiro passo da CNV é observar, sem avaliar.

O segundo passo é expressar os sentimentos, nomeando de forma clara e precisa qual emoção está presente:

O segundo componente necessário para nos expressarmos são os sentimentos. Desenvolver um vocabulário de sentimentos que nos permita nomear ou identificar de forma clara e específica nossas emoções nos conecta mais facilmente uns com os outros. Ao nos permitirmos ser vulneráveis por expressarmos nossos sentimentos, ajudamos a resolver conflitos. A CNV distingue a expressão de sentimentos verdadeiros de palavras e afirmações que descrevem pensamentos, avaliações e interpretações (ROSENBERG, 2006, p. 76).

Comunicar expressando sentimentos é nomear e identificar a emoção que se deseja transmitir. Não se trata de descrever pensamentos, avaliações e interpretações, mas de expressar o estado sentimental em que se encontra, por exemplo, agradecido, alegre, confiante, curioso, encorajado, entediado, feliz, triste.

O terceiro elemento, a necessidade, faz com que o sujeito reconheça a raiz de seu sentimento, aumentando a consciência de que o que o outro fez pode ser o estímulo, mas nunca a causa do sentimento.

Para Rosenberg (2006, p. 79), os sentimentos resultam do modo como se escolhe receber o que os outros dizem e fazem, bem como as expectativas e as necessidades existentes naquele momento. Segundo o autor, existem quatro opções de como receber uma mensagem: a) visualizar aquilo que foi dito como pessoal e escutar como uma acusação ou crítica, culpando a nós mesmos; b) aceitar o julgamento da outra pessoa e culpar o interlocutor; c) iluminar a consciência a respeito dos sentimentos e necessidades; d) colocar o foco na consciência dos sentimentos e necessidades da outra pessoa, expresso naquele momento.

O terceiro componente da CNV é o reconhecimento das necessidades que estão por trás de nossos sentimentos. O que os outros dizem e fazem pode ser o estímulo, mas nunca a causa de nossos sentimentos. Quando alguém se comunica de forma negativa, temos quatro opções de como receber essa mensagem: 1. Culpar a nós mesmos; 2. Culpar os outros; 3. Perceber nossos próprios sentimentos e necessidades; 4. Perceber os sentimentos e necessidades escondidos por trás da mensagem negativa da outra pessoa (ROSENBERG, 2006, p. 95).

Compreender os sentimentos auxilia a pessoa a verificar o que ela está, de fato, querendo, qual seu desejo, necessidade e expectativa, possibilitando considerar se foi ou não atendida. Porém, hodiernamente, a comunicação não é treinada para identificar as necessidades, mas para fazer julgamentos, críticas, diagnósticos e interpretações dos outros, o que cria uma escravidão emocional.

A CNV auxilia a romper esse padrão, utilizando-se de três estágios para passar da escravidão emocional à libertação emocional: 1º) no primeiro estágio, o indivíduo acredita que é responsável pelos sentimentos dos outros; 2º) no segundo estágio, toma-se consciência do alto custo de assumir a responsabilidade pelos sentimentos dos outros e por tentar satisfazê-los, em detrimento de si mesmo; 3º) no terceiro estágio, há a libertação emocional, responde-se às necessidades dos outros por compaixão, mas não por medo, culpa ou vergonha (ROSENBERG, 2006, p. 93-94).

Assim, a comunicação se liberta de julgamentos, críticas, diagnósticos e interpretações, conectando os sentimentos do sujeito às suas necessidades, iniciando um processo de ação compassiva.

O quarto elemento da CNV é o pedido, o comunicador elaborar o que gostaria de pedir aos outros para enriquecer a vida. “Quando nossas necessidades não estão sendo atendidas, depois de expressarmos o que estamos observando, sentido e precisando, fazemos então um pedido específico: pedimos que sejam feitas ações que possam satisfazer nossas necessidades” (ROSENBERG, 2006, p. 103).

O pedido transcreve o que se pede, de fato, e não o que não se pede. Utiliza-se de linguagem positiva, evitando-se frases vagas, abstratas ou ambíguas, formulando a solicitação de forma concreta, para que o outro possa realizar.

De acordo com Rosenberg (2006, p. 116), “o uso da CNV requer que estejamos conscientes da forma específica de honestidade que desejamos receber e que façamos esse pedido de honestidade em linguagem objetiva”. Isso ocorre porque se o sujeito não for claro quanto ao que deseja, a comunicação será improdutiva, sem a satisfação da necessidade de ninguém.

No entanto, o pedido não pode ser uma exigência, pois, senão, corre-se o risco de o sujeito submeter a ele ou se rebelar:

Pedidos são recebidos como exigências quando os outros acreditam que serão culpados ou punidos se não os atenderem. Quando as pessoas nos ouvem fazer uma exigência, elas enxergam apenas duas opções: submissão ou rebelião. Em ambos os casos, a pessoa que faz o pedido é percebida como coercitiva, e a capacidade do ouvinte de responder compassivamente ao pedido é diminuída (ROSENBERG, 2006, p. 119).

O pedido deve ser claro, mas não pode ser uma exigência. Pois, se assim o for, o sujeito a quem é construída a comunicação se sentirá culpado ou punido, se não atendê-lo, retirando-o do estado compassivo, o que não está de acordo com a comunicação não-violenta. Se desejar obter um retorno com a fala, esta deverá ser dita com precisão e empatia.

Além de falar com empatia, é preciso ouvir com empatia. E isso começa por prestar atenção, observar e sentir o que os outros estão precisando e pedindo. Assim, é possível a compreensão respeitosa do outro, livrando-se de ideias preconceituosas e julgamentos prévios.

O ingrediente-chave da empatia é a presença: estamos totalmente presentes com a outra parte e com aquilo pelo que ela está passando. Essa qualidade de presença distingue a empatia da compreensão mental ou da solidariedade. Embora possamos ocasionalmente escolher nos solidarizarmos com os outros ao sentir o que eles sentem, é útil ter consciência de que no momento em que estamos oferecendo nossa solidariedade não estamos oferecendo nossa empatia (ROSENBERG, 2006, p. 137).

A empatia requer presença, verificar o que o outro está sentindo e necessitando naquele momento, para assim se solidarizar com ele, e envolver ao ponto de oferecer a empatia, enriquecendo a vida dos envolvidos.

Na CNV, não importa qual palavra o outro utiliza para se comunicar, seja agradável ou não. O que importa é prestar atenção em suas observações, sentimentos, necessidades e pedido. Assim, desenvolve-se a empatia, permitindo que o outro tenha a oportunidade de se expressar, propor soluções e pedir amparo (ROSENBERG, 2006, p. 151).

Nossa capacidade de oferecer empatia pode nos permitir continuar vulneráveis, desarmar situações de violência em potencial, ajudar a ouvir a palavra não sem tomá-la como rejeição, reviver uma conversa sem vida e até a escutar sentimentos e necessidades expressos através do silêncio. Repetidas vezes, as pessoas transcendem os efeitos paralisantes da dor psicológica, quando elas têm suficiente contato com alguém que as possa escutar com empatia (ROSENBERG, 2006, p. 177).

A empatia é elemento essencial para a comunicação, ela permite desarmar situações nas quais a violência pode estar presente, auxiliando-se a ouvir a palavra sem rejeitá-la, assim, poderão ser escutados o sentimento e a necessidade nela expressos.

Segundo Rosenberg (2006) esse aspecto da Comunicação Não-Violenta auxilia grupos que sofrem opressão e discriminação a se comunicarem. Isso porque tais grupos são forçados a sufocar sua raiva e aceitar o *status quo*. Mas a Comunicação Não-Violenta permite que a raiva seja expressada, o que ela faz é com que essa raiva seja expressada completamente, do fundo do coração.

Para isso, o primeiro passo é dissociar a raiva de qualquer outra pessoa ou responsabilidade, pois isso trata a raiva superficialmente. Não se fica com raiva por causa do que os outros dizem ou fazem, é preciso distinguir estímulo e causa. A raiva é expressada quando se julga alguém culpado por algo, mas é preciso compreender que ela está relacionada com as nossas necessidades.

A raiva é o resultado de pensamentos alienantes da vida que estão dissociados de nossas necessidades. Ela indica que acionamos nossa cabeça para analisar e julgar alguém, em vez de nos concentrarmos em quais de nossas necessidades não estão sendo atendidas. [...] Vejo toda raiva como resultado de pensamentos alienantes da vida e causadores de violência. No âmago de toda raiva está uma necessidade que não está sendo atendida (ROSENBERG, 2006, p. 200-201).

A raiva é resultante de pensamentos que estão dissociados das necessidades dos indivíduos. Ao ser utilizada para julgar e analisar alguém, retira-se do centro das atenções as necessidades que não estão sendo atendidas, e isso pode ser causa da violência, uma vez que a raiva é utilizada para julgar e punir pessoas. Por isso, esse sentimento precisa ser expressado plenamente, com a consciência da necessidade em questão, direcionando a energia para que ela seja atendida. Para Rosenberg (2006, p. 205), toda violência se origina no fato de as pessoas acreditarem que sua dor nasce do outro, que merece, portanto, ser punido.

Por isso, o autor traça passos para se expressar a raiva: a) parar, respirar; b) identificar os pensamentos que estão julgando as pessoas; c) conectar-se às necessidades; d) expressar os sentimentos e necessidades não-atendidas (ROSENBERG, 2006, p. 208).

Rosenberg (2006) explica a aplicação dos quatro passos com um exemplo de racismo. O autor toma a situação em que a pessoa acredita ter sido excluída da

discussão por causa de sua raça. Inicialmente, ele identifica a necessidade: “se eu julgar que alguém é racista, a necessidade pode ser de inclusão, igualdade, respeito ou conexão” (ROSENBERG, 2006, p. 208). Identificada a necessidade, é hora de expressá-la plenamente. A raiva se transforma, assim, no sentimento ligado a ela. Se o indivíduo disser nessa situação que, simplesmente, a pessoa é racista, corre o risco de não comunicar seu sentimento e causar a raiva no sujeito, mas se ele demonstrar seu sentimento, a comunicação pode ser produtiva. Veja-se a solução apresentada:

Quando você entrou nessa sala, começou a conversar com os outros, não falou nada comigo e então fez um comentário sobre brancos, fiquei realmente enjoado e muito assustado. Isso despertou em mim todo tipo de necessidade de ser tratado com igualdade. Eu gostaria que você me dissesse como se sente quando digo isso (ROSENBERG, 2006, p. 208).

Ao demonstrar seu sentimento e sua necessidade, o indivíduo cria a empatia, e suas chances de ser escutado aumenta. Simplesmente culpar a pessoa é fácil, mas não significa que será possível adentrar no seu íntimo e alterar seu comportamento. Porém, quando se expressa o sentimento, a necessidade e ouve-se o sentimento do outro, a comunicação pode se tornar efetiva, e não-violenta.

#### *5.4.2 Aplicando a Comunicação Não-Violenta ao discurso de ódio*

Vistos os requisitos e o modo de aplicação da comunicação não-violenta, é importante trazer à baila exemplos de sua aplicação em caso de discurso de ódio, para demonstrar como tal estratégia pode ser efetiva para diminuir ou, até mesmo, excluir o dano no discurso de ódio.

O exemplo mais completo encontrado na obra de Rosenberg (2006) é em relação aos judeus e conflitos religiosos.

O primeiro caso narra o episódio no qual a CNV foi utilizada em Jerusalém, em um seminário para se discutir os problemas da Cisjordânia. Havia um conflito entre israelenses que ali se encontravam, pois estes acreditavam que cumpriam uma determinação religiosa ao permanecer no local, criando-se conflitos não apenas com os palestinos, mas com os israelenses que reconheciam a soberania do povo palestino. Na ocasião, foi desenvolvido um método em que os participantes se alternavam nos papéis uns dos outros, e o resultado foi que uma colona declarou que, se ela fosse ouvida pelos representantes políticos da forma como aconteceu ali, estaria disposta a abrir mão de suas reivindicações fundiárias e sair da Cisjordânia,

para um território reconhecido internacionalmente como israelense. O conflito odioso de anos foi amenizado com o uso da CNV (ROSENBERG, 2006, p. 31).

Com maior riqueza de detalhes, é descrito o episódio acontecido no campo de refugiado de Deheisha, em Belém, na Cisjordânia. A CNV era apresentada a 170 mulçumanos e palestinos, e os americanos não eram bem-vistos na localidade. O autor, que possui tal nacionalidade, se viu atacado por um ouvinte, que se levantou e disse: “Assassino! Matador de crianças!”. O discurso era dirigido ao autor por se tratar de um americano, ou seja, uma fala odiosa por motivo da procedência do sujeito (ROSENBERG, 2006, p. 33).

A CNV foi aplicada na situação. O ouvinte (no caso Rosenberg) concentrou-se nos aspectos do sentimento e da necessidade do homem que proferiu as palavras. Observou que, a caminho do local, verificou latas vazias de gás lacrimogêneo que haviam sido atiradas no campo de refugiados à noite e constatou que elas tinham sido fabricadas pelos americanos e que os refugiados tinham raiva dos Estados Unidos por fornecerem armas a Israel. Após observar, o autor expressou seus sentimentos e necessidades, no diálogo que se transcreve:

Eu: Você está com raiva porque você gostaria que meu governo usasse seus recursos de forma diferente? (Eu não sabia se meu palpite estava certo; no entanto, o fundamental era meu esforço sincero de me sintonizar com seu sentimento e necessidades).

Ele: Pode ter certeza que estou! Você acha que precisamos de gás lacrimogêneo? Precisamos de esgotos, não do gás lacrimogêneo de vocês! Precisamos de moradias! Precisamos ter nosso próprio país!

Eu: Então você está furioso e gostaria de algum apoio para melhorar suas condições de vida e obter a independência política?

Ele: Você sabe o que é viver 27 anos aqui, do jeito que tenho vivido com minha família – filhos e tudo mais? Você possui a mais pálida noção do que isso tem sido para nós?

Eu: Está me parecendo que você está muito desesperado e que está imaginando se eu ou qualquer outra pessoa pode realmente compreender o que significa viver nessas condições. Foi isso mesmo que você quis dizer?

Ele: Você quer compreender? Me diga: você tem filhos? Eles vão à escola? Eles têm *playgrounds*? Meu filho está doente! Ele brinca no esgoto a céu aberto! Sua sala de aula não tem livros! Você já viu uma escola que não tem livros?

Eu: Estou ouvindo quanto é penoso para vocês criarem suas crianças aqui. Você gostaria que eu soubesse que o que você quer é o que todos os pais desejam para os filhos – uma boa educação, a oportunidade de brincar e crescer num ambiente saudável...

Ele: É isso mesmo! O básico! Direitos humanos – não é isso que vocês americanos dizem? Por que não vêm mais de vocês aqui para ver que tipo de direitos humanos vocês estão trazendo para cá?

Eu: Você gostaria que mais americanos tomassem consciência da enormidade do sofrimento que ocorre aqui e vissem profundamente as consequências de nossas políticas (ROSENBERG, 2006, p. 34-35).

Primeiramente, observou-se o que poderia ter sido o motivo para aquela fala – o episódio com as bombas de gás lacrimogêneo. Posteriormente, conectou-se com o sentimento do sujeito – sua indignação com a política adotada pelos Estados Unidos, e com sua necessidade – o respeito pelos direitos humanos e o tratamento igualitário.

No final, o sujeito tinha expressado sua dor e a empatia surgiu entre os envolvidos, compreendeu-se o sentimento e a necessidade. Como resultado, aquele que tinha sido ofendido horas antes foi convidado para um jantar de ramadã por quem tinha lhe ofendido.

O segundo caso apresenta o discurso de ódio mais evidente. O autor aguardava uma van para levá-lo do aeroporto à cidade, quando uma mensagem de voz foi enviada ao motorista: “Apanhar o sr. Fishman na sinagoga da avenida principal”. Ao receber a mensagem, um passageiro do lado exclamou: “Esses judeus acordam bem cedo para arrancar o dinheiro de todo mundo” (ROSENBERG, 2006, p. 209).

De acordo com o autor, sua primeira reação queria ser de agredir o motorista, mas respirou fundo, cuidou de seus sentimentos de mágoa, medo e fúria, concentrou sua atenção na natureza humana e perguntou ao sujeito o que ele estava sentindo, para entrar em empatia com ele. Segue o diálogo:

“Você está se sentindo frustrado?” Perguntei. “Parece que você teve algumas más experiências com judeus”.

Ele me encarou por um momento. “Sim! Essa gente é asquerosa, eles fazem qualquer coisa por dinheiro”.

“Você sente desconfiança e necessidade de se proteger quando faz transações financeiras com eles?”

“Isso mesmo!”, ele exclamou, continuando a emitir mais julgamentos, enquanto eu escutava os sentimentos e necessidades por trás de cada um deles (ROSENBERG, 2006, p. 210).

O primeiro passo foi compreender o contexto da fala, observar o que teria sido o motim de tanto ódio. Por isso, foram estudados os sentimentos e as necessidades do homem que odiava judeus. A empatia fez com que o sujeito despejasse sua tristeza e frustração, e o homem não se ateve aos judeus, desferiu ofensas também aos negros. Rosenberg escutou-o por quase dez minutos, até o homem verificar que tinha sido compreendido. Então, expôs seus sentimentos ao homem:

Eu: Sabe, quando você começou a falar, senti muita raiva, muita frustração, muita tristeza e desânimo, porque minhas experiências com os judeus foram muito diferentes das que você teve, e porque queria que você tivesse tido o tipo de experiências que eu tive. Você poderia me contar o que me ouviu dizer?

Homem: Olha, não estou dizendo que todos eles são...

Eu: Desculpe, espere um pouco, espere. Você poderia me contar o que me ouviu dizer?

Homem: Do que você está falando?

Eu: Deixe-me repetir o que estou tentando dizer. Eu realmente gostaria que você apenas escutasse a dor que sinto quando ouço suas palavras. É realmente importante para mim que você escute isso. Eu estava dizendo que sinto profunda tristeza, porque minhas experiências com judeus foram muito diferentes. Eu apenas queria que você tivesse tido algumas experiências que fossem diferentes das que você descreveu. Poderia agora me contar o que você me ouviu dizer?

Homem: Você está me dizendo que não tenho o direito de falar da maneira que falei.

Eu: Não, eu gostaria que você me entendesse de forma diferente. Eu realmente não quero culpar você. Não tenho nenhuma vontade de culpar você (ROSENBERG, 2006, p. 211-212).

A intenção do autor era comunicar seus sentimentos e necessidades, criando empatia para demonstrar que a experiência com judeus pode ser diferente, mas que se entendia a dor sentida, seus medos e raivas. Não se buscou culpar o homem por seu comportamento odioso, mas sim ouvir sua dor, para que ele mesmo entrasse em contato com as necessidades e os sentimentos, deixando a sua comunicação de ser violenta.

Com esses exemplos, é possível verificar que a fala odiosa pode ser transformada em uma comunicação não-violenta, deixando o modo alienante de comunicar, com julgamentos moralizantes, comparações e fuga de responsabilidades, para se conectar com as necessidades e sentimentos, criando-se empatia.

Assim, quando o discurso de ódio for proferido, a melhor arma é combatê-lo com mais discurso, um discurso que demonstre os sentimentos, as necessidades e um pedido, expressando a raiva plenamente, conectando-se empaticamente, fazendo com que o outro reflita sobre seus próprios sentimentos e necessidades. Desse modo, o discurso de ódio pode ser proferido sem violência e sem causar danos, aumentando a livre circulação de ideias e unindo as pessoas na busca pela concretização da liberdade e da igualdade.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de expressão se situa no coração da democracia, sendo o órgão vital para o bom funcionamento de uma sociedade que se pretende democrática. Por isso, a sua restrição deve ser cuidadosamente pensada, pois sua limitação arbitrária coloca em risco o Estado de Direito.

Apoiado nessa premissa, o presente trabalho buscou investigar os efeitos da restrição da liberdade de expressão em um de seus aspectos centrais – o discurso de ódio, uma prática que se utiliza da livre manifestação de ideias e de pensamentos para se dirigir a determinados indivíduos ou grupos, em virtude de determinadas características como raça, etnia, nacionalidade, religião, orientação sexual, sexo, gênero, condição física.

A ideia central foi compreender os efeitos do silêncio do discurso de ódio, notadamente a questão da violência, elegendo-se como problema central a possibilidade de a proibição do discurso de ódio desencadear a prática de violência contra grupos minoritários, ao invés de coibi-la.

A hipótese erigida como ponto de partida da presente dissertação foi que o silêncio ao discurso ocasiona a opressão, e aquele que se sente reprimido em sua fala utiliza-se de práticas diversas, incluindo a violência, para demonstrar seu ponto de vista, e essa repressão ao odioso pode se tornar o impulso para práticas violentas.

Para desenvolver essa ideia, percorreu-se, inicialmente, a história da liberdade de expressão como um direito da pessoa humana, seu desenvolvimento jurídico na acepção legislativa e jurisprudencial. Com isso, foi possível perceber que, ao passar dos anos, o direito de expressar ideias, pensamentos e opiniões se tornou o alicerce do Estado de Direito e, assim, a liberdade de expressão se apresenta como pilar da Democracia.

Em seguida, entre os teóricos, constatou-se que a tentativa de estabelecer limites na liberdade de expressão está polarizada em duas perspectivas. De um lado, tem-se a visão instrumental – pela qual a liberdade de expressão se justifica por seus fins, os ideais democráticos e igualitários, a busca pela verdade, o autogoverno. De outro lado, tem-se a visão constitutiva – na qual a liberdade de expressão tem por fundamento a defesa da autonomia privada, sua livre expressão, e a consideração do sujeito como agente moral responsável.

Verificou-se que, dentro da perspectiva instrumental da liberdade de expressão, a visão de Waldron comporta limitações maiores, isso porque, para o autor, a liberdade de expressão não pode ser utilizada para afetar a dignidade dos sujeitos, o que significaria uma violação do arranjo social, desestruturando a ideia de igualdade que deve permear o Estado de Direito.

De lado oposto, Dworkin ensina que limitar a liberdade de expressão com base apenas em seu conteúdo é limitar a capacidade moral dos cidadãos, considerando-os como inábeis para determinar o que deve ou não ser conduzido para a vida privada e para a vida política. Baker também considera que a liberdade de expressão não pode ser limitada apenas com base em seu conteúdo. Sustenta que, apenas em casos de danos comprovados, é que se pode haver restrição da liberdade de expressão, lado contrário, deve-se gozar o discurso de ampla proteção constitucional.

Por isso, no Capítulo 4, realizou-se a análise sobre se a liberdade de expressão comporta ou não a proteção ao discurso de ódio. Os argumentos que sustentam a proibição do discurso de ódio defendem a existência de um bem comum que precisa ser tutelado pelo Estado, e que isso autorizaria a restrição da liberdade de expressão, com vistas à proteção da dignidade dos indivíduos.

É a partir dessa premissa que Waldron defende a proibição do discurso de ódio com base na ideia de dano à dignidade dos sujeitos e de bem público. Considera que o discurso de ódio é uma violação da posição básica dos indivíduos e, reflexamente, de todo o corpo social, por isso, é dever de todos prezar pela garantia do bem-comum, reprimindo a hostilidade, a violência, a exclusão, a discriminação, buscando assegurar a todos o sentimento de segurança.

Em lado oposto, Dworkin é contrário à proibição do discurso de ódio. Para o autor, a proteção à liberdade de expressão se justifica por duas categorias essenciais. A primeira delas se fundamenta na ideia de que a liberdade de expressão é o meio de maior eficácia para se alcançar a verdade, por isso, a livre circulação de ideias propicia mais benefícios do que prejuízos para a sociedade. Não obstante, a defesa da liberdade de expressão necessita ir além dessa abordagem. A liberdade de expressão não pode ser restringida com base em seu conteúdo, pois todos os sujeitos devem ser considerados indivíduos morais responsáveis, capazes de deliberar e expor suas ideias, sem temer a aplicação de uma punição.

Assim, a liberdade de expressão engloba o direito de expor ideias desprezíveis e odiosas. O discurso de ódio não deve ser proibido, mas sim protegido, pois, somente

assim, é possível construir uma arena ampla de debate, na qual os indivíduos sejam considerados agentes morais responsáveis, aptos a expor seus pontos de vista para alcançar a igualdade.

É sob essa premissa que se considera que a proteção do discurso de ódio pode ser dolorosa, porque se refere às questões racistas, sexistas, xenófobas, entre outros. Mas mais insuportável que isso é o silêncio. Calar o discurso de ódio não é enfrentar verdadeiramente o problema, é apenas relegá-lo ao subsolo, evitando-se que ele seja combatido na esfera pública, com mais discurso, e que soluções eficazes para se combater as desigualdades entre os grupos minoritários sejam adotadas.

É fácil aceitar as ideias com as quais todos concordam, mas difícil mesmo é compreender que a liberdade de expressão também inclui as ideias discordantes e odiosas, e esse é o preço que se paga ao viver em uma democracia, onde se impera o pluralismo. A democracia exige que os indivíduos tenham voz na vida política, negar-lhes essa oportunidade, por causa do conteúdo de seu discurso, é negar-lhes o *status* de cidadão igual. Por isso, a proibição do discurso de ódio não seria legítima, pois, além de desconsiderar a capacidade moral dos indivíduos, viola sua autonomia e seu *status* de igualdade.

Não obstante, é preciso ponderar, ainda, que ficou constatado que a proibição do discurso de ódio pode causar mais danos à sociedade do que benefícios. Em primeiro lugar, as proibições ao discurso de ódio podem minar o discurso público, tornando a verdade um dogma estéril, em que as pessoas perderão a capacidade de justificar e explicar a verdade quando necessário.

Em segundo lugar, a proibição do discurso de ódio simplesmente leva-o para a clandestinidade, ocultando a extensão e a localização do problema, tornando o odioso invisível, o que dificulta a oposição a ele e a proteção de seus alvos. Não obstante, a proibição do discurso de ódio causa um aumento no senso de opressão ao intolerante, aumentando sua raiva e sua crença de que necessita agir contra o odiado.

Em quarto lugar, a proibição do discurso de ódio nega valores democráticos e exige ações violentas e ilegais, já que reduz o entendimento de que os conflitos, em um ambiente democrático, devam ser solucionados com uma luta política. Ademais, a proibição do discurso de ódio pode desviar a energia necessária para se combater tais práticas com respostas significativas. Por fim, a proibição do discurso de ódio pode ser utilizada como um mecanismo de poder, já que se pode utilizar da restrição

do discurso para qualificar o discurso do oponente como discurso de ódio e negar-lhe seu lugar de fala.

Assim, diante de tantos efeitos negativos, constatou-se que, apenas em casos de danos reais e iminentes comprovados, é que se pode haver restrição da liberdade de expressão, lado contrário, deve-se gozar o discurso de ampla proteção constitucional.

Asseverou-se que um discurso não violento, mesmo que discriminatório, deve ser objeto de proteção pela liberdade de expressão, pois a sua proibição causa sérios danos à democracia. A proibição do discurso de ódio pode propiciar um maior número de práticas violentas, ao invés de coibi-las. Essa afirmação se assenta na ideia de que a proibição do discurso de ódio, ao negar ao odioso a autonomia e a igualdade, aumenta seu senso de opressão, alimentando sua raiva e sua crença de que deve agir contra o odiado, por meio de práticas violentas.

Esse argumento ganha força ao se analisar os números da violência no Brasil, onde foi possível constatar que existe uma violência direta e estrutural contra os grupos minoritários, e que a legislação existente, há trinta anos, não consegue fazer com que esses números tenham um decréscimo. Ao contrário disso, há um aumento ao longo dos anos, notadamente da violência direta, por meio de homicídios contra negros, mulheres e homossexuais. Proíbe-se o discurso de ódio, mas a efetividade de tal proibição, que seria garantir a dignidade e o *status* de igualdade, não é alcançada.

Assim, o próximo passo foi entender como essa proibição pode ser o impulso para a violência, conforme hipótese da pesquisa. Por isso, buscou-se auxílio da Psicanálise. Por meio de sua análise, foi possível compreender que, para a metapsicologia freudiana, o discurso de ódio pode originar-se em um processo narcísico, com a aversão ao outro que é diferente e com a necessidade que surge de se combatê-lo ou eliminá-lo.

O discurso de ódio se manifesta como um investimento do sujeito contra aquilo que lhe causa desprazer, isto é, aquilo que é diferente e que necessita ser eliminado, para que consiga sua autossatisfação. O sujeito narcísico luta contra o que lhe retira a autossatisfação, o que pode significar mudança, uma vez que essa pode resultar em dor e sofrimento. Isso porque o sujeito narcísico somente ama aquilo que é igual a si, o que ele mesmo é, o que ele mesmo foi, o que ele mesmo gostaria de ser.

Assim, agirá violentamente para combater seu alvo, aquele que é diferente e para quem o discurso de ódio é dirigido. Isso porque a agressividade é um instinto inato do ser humano. Por isso, a sociedade busca controlá-la, protegendo a coesão social. Desse modo, a proibição do discurso de ódio surge como prática civilizatória. É o meio que a sociedade encontra para evitar que os indivíduos se ataquem, humilhem-se agridam-se.

Porém, a lei não consegue abarcar as expressões mais sutis da agressividade humana, e assim, aquilo que é objeto de repressão retorna, em algum momento, em atos de malevolência. Esse aspecto contribuiu para o entendimento de como o silenciamento do discurso de ódio pode impulsionar a violência contra grupos minoritários. A opressão ao intolerante passa a ser o motim de sua raiva contra o odiado, isso porque surge a ideia de negação do *status* de igualdade do odioso.

Explica-se que, aquilo que é objeto da repressão – o seu discurso de ódio, não é esquecido, é colocado em um fosso do inconsciente, transforma-se em sintoma e implode-se em ações. O odioso não esquecerá que sua fala foi proibida, que fora praticada uma violência para contê-lo, nada será esquecido, o que retornará como repetição, como um sintoma, porque é assim que age o sujeito narcísico.

Em um processo narcisista, a violência objeto da repressão continua ali existindo. E ela não é apenas represada, ela se torna energia, e retorna contra objetos. A violência repreendida se torna a condução do sintoma da repressão. É a pulsão que move o sujeito, para preservar a si e eliminar aquilo que lhe causa desprazer, no caso, o odiado. Assim, aquilo que seria objeto de prevenção da lei de discurso de ódio, torna-se alvo de violência. Aquilo que seria evitado, é impulsionado.

A lei de discurso de ódio não é capaz de retirar do indivíduo um instinto nato, a agressividade, mas, pode significar, a seus olhos, um tratamento injusto, e se tornar motim de sua violência, já que a ideia de igualdade e de proteção é a que faz com que o indivíduo ceda o controle de seus instintos à civilização. Se o odioso verificar que vive em desprazer, para o benefício do odiado, sua versão narcísica pode se voltar contra seu objeto, com o intuito de eliminá-lo, de rebaixá-lo. E, assim, a violência surge, para reafirmar o lugar do odioso na sociedade.

O que se constata, assim, é que a proibição do discurso de ódio não faz com que o intolerante esqueça a sua aversão pelo odiado, apenas faz com que esse sentimento seja reprimido, retornando sob forma de repetição, um sintoma que causa sofrimento, e afirma a necessidade da luta e do combate do diferente, aquele que

coloca em risco a autopreservação do odioso, com desejo de eliminá-lo, por meio da violência.

Conclui-se, desse modo, que, a lei que proíbe a fala, silenciando o odioso, apenas faz com que seu sentimento de ódio permaneça recalcado e retorne, posteriormente, como violência, violência essa que não conhece a proibição legal do discurso de ódio, manifestando-se contra o odiado, de formas diversas, seja por meio da violência direta, como homicídios, seja por meio da violência estrutural, com a desigualdade e a negação de direitos.

Desse modo, as leis que proíbem o discurso de ódio se demonstram ineficazes para combater a violência contra grupos minoritários. Além disso, pode a repressão que essas proibições significam tornar-se impulso para tal violência, ao invés de combatê-la. Então, é preciso investigar outros mecanismos para lidar com o discurso de ódio, de modo a minimizar seus efeitos para a sociedade.

Trabalhando a ideia de tolerância em Cohen, foi possível compreender um princípio normativo de tolerância baseado em uma concepção de liberdade que apenas é restringida em caso de possibilidade de dano. A sua ideia de tolerância é um princípio normativo que protege a autonomia, permitindo a restrição da liberdade apenas para evitar danos a terceiros.

Não basta a existência de qualquer dano para que se cesse o exercício da tolerância, e a liberdade do sujeito seja limitada, é preciso que esse dano envolva, necessariamente, uma injustiça, um prejuízo injustificado e desarrazoado. Só é permitida a limitação da autonomia do sujeito, se for para se proteger outras pessoas de uma determinada situação em que seus interesses são violados de forma injusta. É esse aspecto que traça os limites na interferência na vida do outro.

Assim, por meio do exercício da tolerância, é possível constar que nem todo o discurso de ódio deve ser limitado, mas apenas aquele que possa violar interesses de forma injusta, que seja capaz de causar dano a outro. Diferentemente disso, o discurso de ódio deve ser tolerado.

Para saber os limites do discurso de ódio e sua relação com a ideia de dano, recorreu-se ao caso *Brandenburg vs. Ohio*, por meio do qual se discutiu a possibilidade de restrição do discurso de ódio. O que se defende aqui é que o discurso de ódio merece proteção, e é abrangido pela liberdade de expressão, mesmo que seu conteúdo seja desprezível. Todavia, se esse discurso possui a propensão de violar interesses de forma injusta, incitando ou ocasionando a violência, é possível restringir

a fala, garantindo-se a segurança e a coesão social. Não se trata de qualquer dano, mas sim de o discurso de ódio apenas poder ser restringido se não passar no teste do perigo claro e presente.

Por isso, sugere-se que o remédio para o discurso de ódio não seja sua proibição, que pode causar efeitos diversos, como a própria violência, mas sim a tolerância, o contradiscurso. É combatê-lo na esfera pública, com igual consideração pelos indivíduos da sociedade, como sujeitos morais responsáveis.

No entanto, buscam-se, ainda, alternativas para que, até mesmo o discurso de ódio perca seu caráter danoso e violento, sendo proferido de forma amistosa, evitando a probabilidade de danos. Esse caminho foi traçado com a Comunicação Não-Violenta como alternativa para o discurso de ódio, isto é, apresentando-se uma forma de comunicar a fala odiosa, de modo não danoso.

Com a Comunicação Não-Violenta, foi possível verificar que a fala odiosa pode ser transformada em uma comunicação não-violenta. Para isso, é preciso abandonar o modo alienante de comunicação, evitando-se a utilização de julgamentos moralizantes, comparações e fuga de responsabilidades, se conectando com as necessidades e sentimentos do outro, criando-se empatia.

Assim, quando o discurso de ódio for proferido, sugere-se combatê-lo com mais discurso, mas um discurso não-violento, um discurso que seja capaz de apresentar os sentimentos e as necessidades, expressando a raiva plenamente, conectando-se empaticamente. Desse modo, o discurso de ódio poderia se tornar não-violento diminuindo a possibilidade de causar danos, propiciando a livre circulação de ideias e o respeito pela liberdade e igualdade dos indivíduos.

Por isso, conclui-se que a proibição do discurso de ódio pode ser impulsionadora da violência contra grupos minoritários, ao invés de coibi-la, e que a melhor forma de lidar com o discurso de ódio é com a seguinte tríade: a) deve-se tolerar ideias odiosas, quando elas não forem capazes de causar danos reais e iminentes a outrem; b) mas não é qualquer dano capaz de restringir a liberdade de expressão, o discurso de ódio deve ser proibido em casos extremos, em que haja a violação injusta de interesses, com perigo real e iminente de causar ou incentivar a violência; c) até porque as ideias odiosas podem ser comunicadas de forma não-violenta, minimizando, ou eliminando, sua potencialidade de causar danos.

## REFERÊNCIAS

ASSAF, Matheus. **Liberdade de expressão e discurso de ódio: por que devemos tolerar ideias odiosas?**. Belo Horizonte: Dialética, 2019.

BAKER, C. Edwin. Autonomy and hate speech. In: HARE; Weinstein. **Extreme speech and democracy**. New York: Oxford University Press, 2009, p.139-157.

BAKER, C. Edwin. **Human liberty and freedom of speech**. New York: Oxford University Press, 1992.

BOTELHO, Cristiane Miranda; FIORINDO, Regivano. Deliberação nas cortes superiores. Julgamento per seriatim e per curiam. Importância da fixação da ratio decidendi. Delineamento de técnicas processuais de distinção – distinguishing. Exame de caso paradigmático julgado pela turma nacional de uniformização dos julgados especiais federais. **Revista de Processo**, v. 258, agosto de 2016.

Disponível em:

<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.258.15.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.258.15.PDF)> Acesso em: 05 ago. 2019.

BRANDEIS, Louis. **Whitney vs. California**. Suprema Corte dos Estados Unidos, decidido em 1927.

BRASIL. **Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm)> Acesso em: 2 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição Imperial de 1824**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)> Acesso em: 2 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição da República de 1891**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)> Acesso em: 2 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição de 1934**. Disponível em:

<<https://www.google.com/search?q=Constitui%C3%A7%C3%A3o+de+1934&oq=Constitui%C3%A7%C3%A3o+de+1934&aqs=chrome..69i57j0l5.1357j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>> Acesso em: 2 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição de 1937**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)> Acesso em: 2 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)> Acesso em: 2 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição de 1967**. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)> Acesso em: 2 nov. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em:  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 24 out. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 10.358, de 31 de agosto de 1942**. Declara o estado de guerra em todo o território nacional. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D10358.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D10358.htm)> Acesso em: 21 jan. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 3, de 1926**. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc%20de%203.9.26.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc%20de%203.9.26.htm)> Acesso em: 2 nov. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 30 de outubro de 1969**. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)> Acesso em: 2 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm)> Acesso em: 09 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria MS/GM n. 737, de 16 de maio de 2001**. Dispõe sobre a política nacional de redução da morbimortalidade por acidentes e violências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 96, 18 maio 2001. Disponível em:  
<[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2001/prt0737\\_16\\_05\\_2001.htm](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2001/prt0737_16_05_2001.htm)> Acesso em: 09 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade por omissão nº 26**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília: Diário Oficial de Justiça, 24 de agosto de 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.404**. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília: Diário Oficial da Justiça, 1º de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815**. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília: Diário Oficial da Justiça, 1º de fevereiro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.451**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília: Diário Oficial da Justiça, 21 de junho de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 891.647**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília: Diário Oficial da Justiça, 21 de setembro de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130**. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília: Diário Oficial da Justiça, 06 de novembro de 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília: Diário Oficial da Justiça, 29 de maio de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.424**. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília: Diário Oficial da Justiça, 19 de março de 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 141.949**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília: Diário Oficial da Justiça, 23 de abril de 2018.

BRASIL. **Mandado de Injunção nº 4733**. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília: Diário Oficial da Justiça, 13 de junho de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação com Agravo nº 21.504**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília: Diário Oficial da Justiça, 11 de dezembro de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 511.961**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília: Diário Oficial da Justiça, 13 de novembro de 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 898.450**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília: Diário Oficial da Justiça, 31 de maio de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso no Habeas Corpus nº 134.682**. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília: Diário Oficial da Justiça, 29 de agosto de 2017.

BRASILEIRO, Ada Magaly Matias. **Manual de produção de textos acadêmicos e científicos**. São Paulo: Atlas, 2013.

BRENNAN, William Joseph. **New York Times vs. Sullivan**. Suprema Corte dos Estados Unidos, decidido em 1964.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio?: algumas observações sobre o direito alemão e o americano. **Direito Público**, Porto Alegre, ano 4, n.15, p.117-136, jan./mar. 2007.

CALAZANS, Paulo Murillo. **Democracia deliberativa, legitimação e efetividade dos princípios fundamentais**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003, 191p.

CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. Os Precedentes Judiciais nos Estados Unidos: apontamentos para uma comparação. **Revista de Direito Administrativo**, v. 244, 2007. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42450>> Acesso em: 20 jul. 2019.

CERQUEIRA, Daniel R. C.; MOURA, Rodrigo Leandro de. **Vidas perdidas e racismo no Brasil**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2013.

COHEN, Andrew Jason. **Toleration and freedom from harm: liberalism reconceived**. New York: Routledge, 2018.

COSTA, Maria Cristina Castilho. Liberdade de Expressão Como Direito: História e Atualidade. **Nhengatu - Revista iberoamericana para Comunicação e Cultura contrahegemônicas**, v. 1, n. 1, 2013.

DAHLBERG, Linda L.; KRUG, Etienne G. Violência: um problema global de saúde pública. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**, n. 11, p.1163-1178, 2007.

DWORKIN, Ronald. Foreword. In: HARE; Weinstein. **Extreme speech and democracy**. New York: Oxford University Press. 2010, p. v a ix.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Ronald. Reply to Jeremy Waldron. In: HERZ, Michael F.; MOLNAR, Peter. **The content and context of hate speech: rethinking regulation and responses**. New York: Cambridge University Press, 2012, p. 341-344.

ESTADOS UNIDOS. **Declaração de direitos do bom povo de Virgínia – 1776**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>> Acesso em: 05 ago. 2019.

ESTADOS UNIDOS. **A Constituição dos Estados Unidos da América, de 1791**. Disponível em: <<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>> Acesso em: 2 nov. 2019.

FARIAS, Edilsom. **Liberdade de expressão e comunicação: Teoria e proteção constitucional**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador. JusPodivm, 2017.

FORST, Rainer. Os limites da tolerância. Tradução de Mauro Victoria Soares. **Novos Estudos**, n. 84, v. II, p. 15-29, julho 2009.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das->

Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracaode-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> Acesso em: 13 jul. 2019.

FREUD, Sigmund. **Cinco lições de Psicanálise (1910)**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Cienbook, 2019.

FREUD, Sigmund. Compêndio de Psicanálise (1940). In: FREUD, Sigmund. **Compêndio de Psicanálise e outros escritos inacabados (1856-1936)**. 1. ed. 3. reimp. Tradução: Pedro Heliodoro Tavares. Belo Horizonte: Autência Editora, 2018, p. 9-177.

FREUD, Sigmund. **Conferências introdutórias à Psicanálise (1916-1917)**. Tradução de Sérgio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

FREUD, Sigmund. Introdução ao narcisismo (1914). In: FREUD, Sigmund. **Introdução ao narcisismo, ensaios de metapsicologia e outros textos (1914-1916)**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 10-37.

FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização (1930). In: FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos (1930-1936)**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 13-122.

FREUD, Sigmund. Terceira parte (1917). In: FREUD, Sigmund. **Conferências Introdutórias à Psicanálise (1916-1917)**. Tradução de Sérgio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p. 324-613.

GALUPPO, Marcelo Campos; BASILE, Rafael Faria. O princípio jurídico da igualdade e a ação afirmativa étnico-racial no Estado Democrático de Direito: O problema das cotas. **Revista de informação legislativa**, Brasília, ano 43, n. 172, p. 99-108, out./dez. 2006.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Silêncio e discurso**: por que não devemos silenciar o discurso de ódio. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Marcelo-Campos-Galuppo-Brasil.pdf>> Acesso em: 01 set. 2019.

GALTUNG, Johan. Violence, peace and peace research. **Journal of Peace Research**, Londres, v.6, n.3, p.167-91, 1969. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/422690?seq=5>. Acesso em: 4 jun. 2013.

GALTUNG, Johan. Twenty-five years of peace research: ten challenges and some responses. **Journal of Peace Research**, Londres, v.22, n.2, p.141-58, 1985. Disponível em: <<http://jpr.sagepub.com/content/22/2/141>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

GALTUNG, Johan. Cultural violence. **Journal of Peace Research**, Londres, v.27, n.3, p.291-305, 1990. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/423472?seq=3>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

GALTUNG, Johan. Poverty, violence and health. **World Health**, Genebra, v.47, n.6, p.8, 1994.

GOMES, Irene; MARLI, Mônica. As cores da desigualdade. **Retratos: a Revista Do IBGE**, Rio de Janeiro, maio de 2018.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A Recepção do Instituto da Ação Afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro. In: SANTOS, Sales Augusto dos (Org.). **Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas**. Brasília: Ministério da Educação; UNESCO, 2005, p. 47-82.

HOLMES, Oliver Wendell. **Abrams v. United States**. Suprema Corte dos Estados Unidos, decidido em 1919.

INGLATERRA. **English Bill of Rights 1689**. Disponível em: <[https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/English\\_BillofRights.pdf](https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/English_BillofRights.pdf)> Acesso em: 05 de agosto de 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua de 2016**. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?=&t=o-que-e>> Acesso em: 27 ago. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua de 2017**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?=&t=o-que-e>> Acesso em: 27 ago. 2019.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS (INEP). **Resumo técnico do Censo da Educação Superior de 2017**. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2019. Disponível em: <[http://download.inep.gov.br/educacao\\_superior/censo\\_superior/resumo\\_tecnico/resumo\\_tecnico\\_censo\\_da\\_educacao\\_superior\\_2017.pdf](http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/resumo_tecnico/resumo_tecnico_censo_da_educacao_superior_2017.pdf)> Acesso em: 19 set. 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Atlas da violência 2019**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Nota técnica nº 10, de 2013: Vidas perdidas e racismo no Brasil**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2013.

JUSTIA US SUPREME COURT. **Abrams v. United States, 250 U.S. 616 (1919)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/250/616/>> Acesso em: 2 nov. 2019a.

JUSTIA US SUPREME COURT. **Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>> Acesso em: 2 nov. 2019f.

JUSTIA US SUPREME COURT. **Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission, 584 U.S. (2018)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/584/16-111/>> Acesso em: 2 nov. 2019i.

JUSTIA US SUPREME COURT. **Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo, 418 U.S. 241 (1974)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/241/>> Acesso em: 2 nov. 2019h.

JUSTIA US SUPREME COURT. **Near v. Minnesota, 283 U.S. 697 (1931)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/283/697/>> Acesso em: 2 nov. 2019c.

JUSTIA US SUPREME COURT. **New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/>> Acesso em: 2 nov. 2019d.

JUSTIA US SUPREME COURT. **New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713 (1971)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/403/713/>> Acesso em: 2 nov. 2019g.

JUSTIA US SUPREME COURT. **Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. FCC, 395 U.S. 367 (1969)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/>> Acesso em: 2 nov. 2019e.

JUSTIA US SUPREME COURT. **Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/357/>> Acesso em: 2 nov. 2019b.

KRUG, E. G. et al. (Org.). **Relatório mundial sobre violência e saúde**. Geneva: Organização Mundial da Saúde, 2002.

LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean-Bertrand. **Vocabulário da Psicanálise**. 4. ed. Tradução: Pedro Tamen. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LEPOUTRE, Maxime. Hate Speech in Public Discourse: A Pessimistic Defense of Counterspeech. **Social Theory and Practice**, vol. 43, n. 4, p. 851-883, october 2017.

LESME, Adriano. **Cotas raciais**. Brasil Escola. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/educacao/sistema-cotas-racial.htm>>. Acesso em: 19 set. 2019.

LEWIS, Anthony. **Liberdade para as ideias que odiamos**: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana. São Paulo: Aracati, 2011.

LUTERANOS. **Paz de Ausburg**. Disponível em: <<https://www.luteranos.com.br/textos/uma-confissao-de-fe-formulada-por-martim-lutero>> Acesso em: 2 nov. 2019.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **A liberdade de expressão**. Coimbra: Coimbra, 2002.

MACKINNON, Catharine A. **Only Words**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996.

MACKINNON, Catharine A. Pornography, civil rights, and speech. In: ITZIN, Catherine (org.). **Pornography: women, violence and civil liberties, a radical view**. Oxford: Oxford University Press, 1992, p. 456.

MADEIRA, Pedro. **A filosofia política de Mill**. In: MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 10-17.

MADISON, James. **Writings**. Nova Iorque: Penguin, 1999.

MEDRADO, Vítor Amaral. **A liberdade de expressão e a justiça brasileira: tolerância, discurso de ódio e democracia**. 2. ed. Belo Horizonte: Dialética, 2019.

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

MILTON, John. **Aeropagítica: Discurso Pela Liberdade de Imprensa ao Parlamento da Inglaterra**. Rio de Janeiro: TopBooks, 1999.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. Conceitos, teorias e tipologias de violência: a violência faz mal à saúde. In: LONDRINA. Prefeitura Municipal. **Impactos da violência na saúde**, 2013. Disponível em: <[http://www1.londrina.pr.gov.br/dados/images/stories/Storage/sec\\_mulher/capacitacao\\_rede%20modulo\\_2/205631-conceitos\\_teorias\\_tipologias\\_violencia.pdf](http://www1.londrina.pr.gov.br/dados/images/stories/Storage/sec_mulher/capacitacao_rede%20modulo_2/205631-conceitos_teorias_tipologias_violencia.pdf)> Acesso em: 09 set. 2019.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; SOUZA, Edinilsa Ramos de. Violência e saúde como um campo interdisciplinar e de ação coletiva. **História, Ciências, Saúde, Manguinhos**, n. IV, v. 3, p. 513-531, nov. 1997-fev. 1998.

MOTA, Lindomar Rocha. **A tolerância como a primeira virtude da democracia**. Curvelo: FacEditora, 2018.

NEWMAN, Stephen L. Finding the Harm in Hate Speech: An Argument against Censorship. **Canadian Journal of Political Science**, n. 50, v. 3, p. 679-697, setembro 2017.

OLIVEIRA JUNIOR, Claudomiro Batista de. **Afirmção histórica e jurídica da liberdade de expressão**. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília, 2008.

PALHARES, Marcelo Fadori Soares; SCHWARTZ, Gisele Maria. A violência. In: PALHARES, Marcelo Fadori Soares; SCHWARTZ, Gisele Maria. **Não é só a torcida organizada: o que os torcedores organizados têm a dizer sobre a violência no futebol?** São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, pp. 11-26.

PIOVESAN, Flavia. Ações Afirmativas sob a Perspectiva dos Direitos Humanos. In: SANTOS, Sales Augusto dos (Org.). **Ações afirmativas e combate ao racismo nas américas**. Brasília: Ministério da Educação; UNESCO, 2005, p. 35-45.

PLATÃO. **Apologia de Sócrates**. Trad. Maria Lacerda de Sousa. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000065.pdf>>. Acesso em: 2 nov. 2019.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução Álvaro de Vita. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Ágora, 2006.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Direito nº 2**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1995.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, José Vicente Tavares dos. A violência como dispositivo de excesso de poder. **Sociedade e estado**, Brasília, v. 10, n. 2, p. 281-298, 1996.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do hate speech**. Disponível em < <http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf> > Acesso em: 25 ago. 2019.

SCHULZKE, Marcus. The Social Benefits of Protecting Hate Speech and Exposing Sources of Prejudice. **Res Publica**, n. 22, p. 225-242, 2016.

SEGLOW, Jonathan. Hate Speech, Dignity and Self-Respect. **Ethic Theory Moral Prac**, n. 19, p. 1103-1116, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Júlio César Casarin Barroso. Liberdade de expressão e expressões de ódio. **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 11, v. 1, p. 37-64, jan./jun. 2015.

SIMÕES, Mauro Cardoso. **John Stuart Mill e a liberdade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

STRUM, Philippa. **Brandeis-Beyond progressivism**. Lawrence: University Press of Kansas, 1993.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **Abrams v. United States, 250 U.S. 616 (1919)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/250/616/>> Acesso em: 2 nov. 2019.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **Arkansas Educational Television Commission v. Forbes, 96 U.S. 779 (1998)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/523/666/case.pdf>> Acesso em: 2 nov. 2019.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>> Acesso em: 2 nov. 2019.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission, 584 U.S. (2018)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/584/16-111/>> Acesso em: 2 nov. 2019.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo, 418 U.S. 241 (1974)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/241/>> Acesso em: 2 nov. 2019.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **Near v. Minnesota, 283 U.S. 697 (1931)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/283/697/>> Acesso em: 2 nov. 2019.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/>> Acesso em: 2 nov. 2019.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713 (1971)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/403/713/>> Acesso em: 2 nov. 2019.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **R. A. V. v. St. Paul, 505 U.S. 377 (1992)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/377/>> Acesso em: 2 nov. 2019.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. FCC, 395 U.S. 367 (1969)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/>> Acesso em: 2 nov. 2019.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **Schenk vs. United States, 249 U.S. 47 (1919)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/>> Acesso em: 2 nov. 2019.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **Time, Inc. v. Hill, 385 U.S. 374 (1967)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/385/374/>> Acesso em: 2 nov. 2019.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **United States v. Schwimmer, 279 U.S. 644 (1929)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/279/644/>> Acesso em: 2 nov. 2019.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/357/>> Acesso em: 2 nov. 2019.

SUNSTEIN, Cass. **Democracy and the problem of free speech**. Kindle Edition. New York: The Free Press, 1995.

VIRGINIA. **Declaração da Virgínia, em 12 de outubro de 1776**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>> Acesso em: 2 nov. 2019.

VOLTAIRE (François-Marie Arouet). **Tratado sobre a tolerância**: por ocasião da morte de Jean Calas (1763). Tradução de Willian Lagos. Porto Alegre: L&PM, 2011.

WALDRON, Jeremy. Hate speech and political legitimacy. In: HERZ, Michael; MOLNAR, Peter. **The content and context of hate speech**. Ney York: Cambridge University Press, 2012b, p.329-340.

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

YONG, Caleb. Does Freedom of Speech Include Hate Speech? **Res Publica**, n. 17, p. 385-403, 2011.