



UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ  
INSTITUTO DE ESTUDO EM DIREITO E SOCIEDADE  
FACULDADE DE DIREITO

DISCURSO DO ÓDIO: UM ESTUDO EM DEFESA DA LIBERDADE DE  
EXPRESSÃO

GEORGE ANDREY MORAES LIMA

MARABÁ – PA  
2014

GEORGE ANDREY MORAESLIMA

DISCURSO DO ÓDIO: UM ESTUDO EM DEFESA DA LIBERDADE DE  
EXPRESSÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Instituto de Estudos em Direito e Sociedade da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará.

Orientador: Prof.º Msc. Hirohito Diego Athayde Arakawa.

MARABÁ – PA

2014

GEORGE ANDREY MORAES LIMA

DISCURSO DO ÓDIO: UM ESTUDO EM DEFESA DA LIBERDADE DE  
EXPRESSÃO

**Banca Examinadora:**

---

Prof.º Msc. Hirohito Diego Athayde Arakawa  
(Orientador)

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**Aprovado em:** \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_.

**Conceito:** \_\_\_\_\_.

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, irmã, amigos e professores, com carinho e admiração, pelo valoroso apoio transmitido através de suas palavras.

Em especial agradeço ao meu Deus, pois, embora Dele tenha roubado precioso tempo, que poderíamos ter em comunhão, para me dedicar aos estudos que ora se concretizam, Ele permaneceu fiel e até aqui me acompanhou.

E, por fim, ao meu saudoso avô, Valmir Umbelino de Moraes, pois nem a morte foi capaz de apagar a minha admiração pelo seu ilibado caráter que, porque correto, será, eternamente, lembrado.

## RESUMO

O conteúdo deste trabalho buscou explicitar uma profunda questão constitucional, em gradativa discussão, que vem chamando a atenção dos olhos do aplicador do direito e do próprio sujeito de direito, que diz respeito ao cerceamento da liberdade de expressão e, contra esse sentido, defender-se-á a teoria do discurso do ódio e seus reflexos. Para tanto, inicialmente, serão apresentados aspectos históricos que rodeiam o surgimento dos direitos fundamentais, além de apontamentos para o esclarecimento da sua natureza jurídica. Logo após, voltaremos o olhar para a liberdade de expressão e o tratamento de seus limites justificados sob a ótica de duas perspectivas defendidas por Ronald Dworkin e, de certa forma, encapadas pelos ideais de John Stuart Mill, analisando, ainda, a exteriorização do pensamento como discurso que agrega valor ao ser humano pela propulsão do pensamento constitutivo. Por fim, é apresentado o conceito de discriminação às avessas, fruto de um Estado interventor que conduz ao atentado de discriminações tão semelhantes quanto as que se quer evitar com a proibição do discurso do ódio. Para tanto, propõe a não intervenção do Estado no dizer humano para que o agente do discurso seja considerado enquanto ser humano maduro, racional e fundamental para a solidificação da democracia.

Palavras-chave: Discurso do ódio; Liberdade de expressão; Livre circulação das idéias; Autonomia individual.

## ABSTRACT

The contents of this study aimed to explain a profound constitutional issue, in gradual discussion, which has attracted the attention of the eyes of the right applicator and the proper subject of law, which is to restriction of freedom of expression and, against this sense, will defend the hate speech theory and its consequences. Therefore, initially, will be presented historical aspects surrounding the emergence of fundamental rights, as well as notes for clarification of their legal nature. Soon after, we will return our gaze to the freedom of expression and the treatment of its limits justified from the perspective of two perspectives held by Ronald Dworkin, and certain way, lapped by the ideals of John Stuart Mill, analyzing also the manifestation of thought as discourse that adds value to humans by the propulsion of constitutive thought. Finally, we present the concept of reverse discrimination, the result of an interventionist state that leads the attack so similar discrimination as those want to avoid the prohibition of hate speech. We propose not to state intervention in the human say that the speech of the agent is considered as mature human being, rational and critical to the solidification of democracy.

Keywords: Hate Speech; Freedom of expression; Free flow of ideas; Individual autonomy.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	1
2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	3
2.1 CONCEITO .....	3
2.2 ORIGEM .....	4
2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA GERAÇÃO.....	5
2.4 A NATUREZA JURÍDICA RELATIVA.....	7
3 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DO ÓDIO .....	11
3.1 HISTÓRICO .....	11
3.2 AS ETAPAS DE DESENVOLVIMENTO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	14
3.3 A DEFINIÇÃO E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	15
3.4 O DISCURSO PERLOCUCIONÁRIO .....	19
3.5 AS FUNDAMENTAÇÕES PARA A DEFESA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	20
4 A DEFESA DO DISCURSO DO ÓDIO COMO FORMA DE EVITAR A DISCRIMINAÇÃO ÀS AVESSAS.....	28
4.1 O DISCURSO DO ÓDIO: CONCEITO E ALCANCE .....	32
4.2 O DISCURSO DO ÓDIO EM FORMA E EM SUBSTÂNCIA.....	33
4.3 DISCRIMINAÇÃO ÀS AVESSAS .....	35
5 CONCLUSÃO.....	38
6 REFERÊNCIA .....	41

## 1 INTRODUÇÃO

“Quando o coração pode falar, não há necessidade de preparar o discurso.”

(Gotthold Lessing)

A motivação para a escolha do tema desse trabalho surgiu pelo fato de ser comum encontrarmos nos noticiários a caricatura de vários agentes públicos e pessoas “populares” em digladiações dialéticas de todos os temas, tornando, nos moldes da visão de Estado democrático Brasileiro, crescente a necessidade de atuação do judiciário, daí a relevância pessoal, social e acadêmica.

Com base nessa preocupação e por acreditar que pode ser perfeitamente possível o desenvolvimento de um debate pautado pela racionalidade do respeito mútuo, o presente trabalho surgiu a fim de apresentar o discurso do ódio como instrumento do exercício da liberdade de expressão, de contenção das interferências do Estado na seara individual e como afirmador da essência moral do ser humano.

O problema a ser objeto de análise do presente estudo é se há como expandir os limites da liberdade de expressão e quais as justificativas autorizariam esse procedimento para a legalização do discurso odioso, bem como as conseqüências da presença do Estado tentando regar a área da autonomia individual, criando o que chamaremos de discriminação às avessas.

Desta forma, este trabalho é estruturado da seguinte forma:

No primeiro capítulo, antes de explicar o grande impasse encontrado nos limites da liberdade de expressão, ao leitor são apresentados os aspectos históricos que rodeiam o surgimento dos direitos fundamentais de primeira geração, além de serem realizados apontamentos para o esclarecimento da sua natureza jurídica, para que, sobre ela, defendamos o posicionamento preferido.

No segundo capítulo volta-se o olhar para a liberdade de expressão e o tratamento de seus limites justificados sobre a ótica de duas perspectivas teóricas, quais sejam, a tese instrumental e constitutiva da liberdade de expressão, a primeira

é encapada pelos ideais de John Stuart Mill, e a segunda é defendida por Ronald Dworkin.

Por fim, no terceiro capítulo é apresentado o conceito de discriminação às avessas, que sendo fruto de um Estado interventor que considera o discurso do ódio ilegítimo e lesivo, conduz ao atentado de discriminações tão semelhantes quanto as que se quer evitar com a proibição do discurso do ódio. Para tanto, propõe a não intervenção do Estado no dizer humano para que o agente do discurso seja considerado enquanto ser humano moral, racional e fundamental para a solidificação da democracia e da dignidade da pessoa humana.

## 2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 2.1 CONCEITO

Para entendermos a criação do debate, devemos iniciar o estudo procurando os motivos originários, os quais irão surgir a partir de uma visão fundamentalista.

O conceito de direitos fundamentais tem como berço os pensamentos filosóficos franceses, e ao dissertar sobre o assunto na sua obra, Vicente Paulo (2006, p. 107) apresenta o conceito nos seguintes termos:

Os direitos fundamentais são aqueles direitos objetivamente reconhecidos e positivados na ordem jurídica de determinado Estado. São, por isso, delimitados espacial e temporalmente, isto é, variam segundo a ideologia, modalidade de Estado, as espécies de valores e princípios que a Constituição consagra. Cada Estado consagra os seus direitos fundamentais.

Ainda, poderíamos definir os direitos fundamentais como os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais e específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica, consoante João Trindade Cavalcante Filho (2014, p. 6) em Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.

Assim, concluímos que a estabulação de direitos fundamentais é viável para a estruturação de um Estado e duas de suas principais características são a sua variabilidade ideológica consoante o ambiente em que são desenvolvidos e seu caráter afirmador que dá valor ao ser humano. Servem, também, para equilibrar o exercício dos poderes estatais tornando-os harmônicos e eficientes, evitando o abuso em seu exercício, o que será tratado adiante numa visão liberal limitadora do poder do Estado sobre os indivíduos.

## 2.2 ORIGEM

A história dos direitos fundamentais teve início com as declarações de direitos formuladas pelos Estados Americanos no século XVIII, por ocasião de sua independência em relação ao Estado inglês. A primeira declaração foi confeccionada pelo estado da Virginia em 1776, nesse sentido J. J. Gomes Canotilho (1994) entende que a positivação ou constitucionalização dos direitos fundamentais deu-se a partir do *Virginia Bill of Rights* (1776) e cita também a *Declaration des Droits de l'Homme et Du Citoyen* (1789).

Na verdade, como dito anteriormente, a positivação dos direitos fundamentais ganhou concretude a partir da Revolução Francesa de 1789, onde, de forma precisa, estabeleceu-se a clarividência da liberdade, da igualdade, da propriedade e das garantias individuais liberais.

O surgimento da noção de direitos fundamentais, pois, tem como plano de fundo importantes revoluções que eclodem em decorrência da necessidade de controle e dos abusos do poder do próprio Estado e suas autoridades constituídas em relação aos administrados, e sendo assim, os direitos fundamentais são uma armadura dos seres sociais contra o controlador extravagante, o Estado.

Ora, esse ambiente revolucionário revela que os seres humanos, homens e mulheres, são seres de contestação. Contestam continuamente, porque se recusam à realidade na qual estão inseridos. Os seres humanos são mais que a sua própria realidade e essa é a justificativa para assim agirem, ainda que não tenham essa noção de serem maiores do que tudo o que os cerca.

Logo, o homem é um ser de transcendência que desdobra todos os esquemas a ele impostos, desde o mais duro sistema feudal ou repressão eclesiástica dogmática até o nazismo mais atroz, ou seja, inexistente sistema social que, por mais estreito que seja, não dê espaço para a insurreição humana. Nada o enquadra e sempre sobra alguma coisa.

Por tudo isso, temos uma existência direcionada a abrir caminhos, sempre novos e sempre surpreendentes.

## 2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA GERAÇÃO

Proporcionalmente ao desenvolvimento social, o entendimento e a valoração dos direitos fundamentais foram sendo solidificados, tanto que classificações surgiram para organizar didaticamente as várias facetas dos direitos fundamentais. Desde já, a abordagem de todas as classificações não é necessária, senão na de direitos fundamentais de primeira geração, pois é adjacente ao estudo presente.

Segundo Vicente Paulo (2006), a primeira geração de direitos fundamentais surge no final do século XVIII e domina o século XIX, como uma resposta do Estado liberal ao Estado absolutista.

De maneira que os direitos dessa geração são instrumentos de defesa do seu titular, o povo, em relação ao Estado, são intitulados de “direitos negativos” ou “direitos de defesa”, nesse sentido, ministra Vicente Paulo (2006, p.106) ao afirmar que são, juridicamente, normas de natureza negativa, de exigência de um não agir por parte do Estado, em favor da liberdade do indivíduo.

Além do mais, de acordo com Bobbio (1992), o homem é titular de direitos por si mesmo, e não apenas como um membro da sociedade, ao contrário da anterior concepção organicista<sup>1</sup>, segundo a qual a sociedade é um todo, e o todo está acima das partes.

No entender dele, Bobbio (1992, p. 60), a concepção individualista significa que primeiro vem o indivíduo, que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado.

Ampliando essa visão de que o povo é o real detentor de poder e que a existência da sociedade é precedente ao homem e toda a sua grandiosidade, Manoel Gonçalves (1988, p.16) defende que na visão ocidental de democracia, governo pelo povo e limitação de poder estão indissoluvelmente combinados, já que, como reforço, nos dizeres de Alexandre de Moraes (2005):

---

<sup>1</sup> Funda-se na ideologia na qual o Estado é um organismo vivo. O Estado é um “homem” e suas partes ou membros não podem ser separados da totalidade. A totalidade, portanto, precede as partes.

O povo escolhe os seus representantes, que, agindo como mandatários, decidem o destino da Nação. O poder delegado pelo povo aos seus representantes, porém, não é absoluto, conhecendo várias limitações, inclusive com a previsão de direitos e garantias fundamentais e coletivas do cidadão relativamente aos demais cidadãos e ao próprio Estado.

Dessa afirmação extraímos três características importantes e inerentes à primeira geração de direitos fundamentais: I – titularidade do indivíduo; II – oponibilidade contra o Estado; III – subjetividade.

Vicente Paulo (2006, p.107), referindo os ensinamentos de J. J. Canotilho (1994), explica que:

Dessas características, J. J. Canotilho ensina-nos que os direitos fundamentais cumprem a função de direito de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva:

- a) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual;
- b) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos.

Vicente Paulo (2006) alerta para essa natureza dúplice dessas restrições ou limitações, isto é, se por um lado os direitos e garantias fundamentais consubstanciam um direito de defesa do indivíduo em face das interferências ilegítimas do Poder Público, por outro, a Constituição outorga ao legislador o poder de estabelecer restrições ao exercício desses direitos, são as ditas interferências legítimas.

Quanto ao primeiro posicionamento que são interferências ilegítimas (sem justificações plausíveis) não há nenhuma discussão, o Estado não pode operá-las, mas considerando que o ser humano é uma criatura de transposição, que não conhece das interdições a sua própria essência que é a transcendência, cria-se o questionamento da existência de alguma interferência que seja realmente legítima.

Ora, o questionamento travado é o da possibilidade de retenção dos direitos fundamentais dessa geração que são direitos e garantias individuais clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da Magna Charta que, por sua vez, é composta dos direitos que realçam a liberdade. Direitos que correspondem aos direitos civis e políticos: direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão e nos detemos aqui, muito embora existam outros, para realçar o motivo de estarmos percorrendo essa temática.

## **2.4 A NATUREZA JURÍDICA RELATIVA**

Em nossa atualidade e no contexto brasileiro, a relação entre os direitos fundamentais e o comportamento do Estado frente a eles encontra-se em destaque quando o assunto é os seus limites dessa atuação,

Pois bem, considerando a interação social frenética e que os direitos fundamentais estão inseridos em um texto constitucional extenso e complexo, deve-se aceitar a possibilidade de que, em algum momento, dois indivíduos em um determinado contexto social, sendo legalmente titulares desses direitos, podem conflitar frente a um mesmo objeto. Em suma, de acordo com o pensamento da relatividade, ocorre conflito entre direitos fundamentais quando, em determinada situação, duas pessoas estão, ao mesmo tempo, protegidas por direitos fundamentais reconhecidos.

A solução, nesse contexto, para o conflito entre direitos fundamentais que disputam o mesmo espaço na órbita jurídica individual é atribuir natureza relativa a eles, ou seja, é admitir que os direitos fundamentais não possuem caráter absoluto, já que encontram limites nos demais direitos igualmente consagrados no texto constitucional.

Segue esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse

público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerando o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois, nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.<sup>2</sup>

Segundo esse entendimento, na hipótese de conflito entre direitos, pois, o intérprete, nos parece, deverá abandonar um e aplicar outro direito fundamental, o que não que dizer que, segundo essa corrente, se considere um deles “superior hierarquicamente”, já que não existe hierarquia entre direitos fundamentais.

O intérprete deverá harmonizar os direitos fundamentais e operar aquilo que é chamado de juízo de ponderação, que é a possibilidade de hoje, o Estado, no caso o judiciário, preferir um direito ao outro, mas amanhã esse prevalecer sobre aquele.

Nesse sentido:

Na solução de conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade, segundo o qual, no processo de ponderação desenvolvido para a solução do conflito, o direito de opinar há de ceder espaço sempre que o seu exercício importar em agressão à honra de outrem. No caso sub judice, as cartas que deram ensejo à ação não continham agressões despropositadas ou ofensivas à moral do autor, pelo que ausente qualquer mácula à honra do demandante. Ademais, justificadas no contexto da disputa sindical. Desse modo, ausente a violação a direito de personalidade, pois inexistente o abuso no exercício da liberdade de expressão. Ato ilícito não configurado. Precedentes jurisprudenciais. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME.<sup>3</sup>

Particularmente, esse não é o entendimento que se pretendeu adotar neste trabalho. Acredita-se que, embora a regra seja a relatividade, a origem dos direitos fundamentais reside no homem que é um ser que não pode ser considerado em partes ou de acordo com as circunstâncias. Ele deve ser analisado com uma visão

---

<sup>2</sup> MS nº. 23.452/RJ, Relator Min. Celso de Mello, DJ 12/05/2005

<sup>3</sup> Apelação Cível Nº 70056391451, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 17/07/2014.

holística e sendo os direitos fundamentais parte de sua própria essência, desde o nascimento, não há como ponderá-los, sob pena de, em via paralela, desconsiderá-los.

Tanto é que existem direitos fundamentais que possuem caráter absoluto, segundo Uadi Lammêgo Bulos (2009, p. 235):

Mas há situações em que um direito ou garantia constitucional é absoluto, devendo ser exercido de maneira irrestrita. É o caso da proibição da tortura e ao tratamento desumano e degradante. Aqui não existe relatividade alguma. O marginal, assaltante, seqüestrador, meliante, corrupto, ou “monstro” da pior estirpe, não pode ser torturado com o uso de expediente psíquicos ou materiais. Aqui o inciso III do art. 5º da Carta Maior consagra, sim, uma garantia ilimitada e absoluta. Do contrário, fulminar-se-ia o Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput)

Nesse caso, fica claro que não há como separarmos a existência humana e o seu respeito da consideração absoluta dos direitos fundamentais, já que o contrário, fulminaria, pela limitação do exercício de direito fundamental, a idéia de Estado democrático.

Ora, o mesmo poder-se-ia afirmar em relação à liberdade, pois, em sendo também um direito fundamental, caracteriza-se por não haver submissão a outrem, no fato de não poder estar sob o controle de terceiros, e de não sofrer restrições impositivas, venham elas do Estado ou de outro indivíduo. Nota-se, portanto, uma inequívoca conotação de restrição dirigida a todos em sociedade, assegurando ao indivíduo o exercício da sua autodeterminação. (BURDEAU, 1972)

Esse aspecto redutivo em relação à intervenção de terceiros é salientado por George Burdeau (1972, p. 10) quando discorre sobre liberdade e afirma que ela é a ausência de todo e qualquer constrangimento. O autor diz que essa liberdade poderá ser física ou espiritual, explicando que no segundo caso seria considerada como sentimento de independência. Para ele, o homem seria efetivamente livre, à medida que o poder não lhe pudesse impor atitude para a qual não houvesse dado consentimentos.

É uma visão liberal em que se defende a liberdade de manifestação do pensamento, consoante as técnicas de tratamento promovidas pelo Estado Liberal, isto é, tenderá a ser admitida na sua integralidade como um direito fundamental, como os demais valores constitucionais sem quaisquer restrições à sua função. Dessa forma, o discurso do ódio, tratado a seguir, passa a ser considerado como forma legítima de liberdade de expressão, necessária à afirmação democrática.

### 3 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DO ÓDIO

Para o entendimento da hermenêutica *ad infinitum* da liberdade é mister a regressão ao século XVIII, palco revolucionário no qual a alforria humana incorpora alguns traços característicos comuns à todas as épocas, inclusive a atual. Senão vejamos.

#### 3.1 HISTÓRICO

Acontece que, desde meados do século XVII até o século XVIII, ultrapassando uma sociedade feudal, a sociedade inglesa e francesa, existia um Estado absolutista que era altamente interventor frente ao desenvolvimento capital do mercantilismo burguês.

A insatisfação por tamanha intervenção opera uma transição social, encabeçada por um grupo chamado burgueses, e não só por eles, mas por todas as minorias insatisfeitas com o contexto político europeu. Essa transição foi muito além dos termos políticos e econômicos requeridos, pois abarcou, com influência dos ideais “lockeanos” desenvolvidos no iluminismo francês, a liberdade em sua plenitude.

Revelando uma urgência de espírito geral, os revolucionários, onde quer que ocorressem as manifestações, clamavam por liberdades que não se restringissem apenas a uma temática capitalista, pois a agressão era maior que o emergente desenvolvimento econômico. Urgia um desejo por uma participação política que refletisse a garantia de uma vida social, a um, abstida da atuação estatal e, a dois, em que o indivíduo somente contemplaria “a face do Estado” quando assim peticionasse.

Surge o Estado liberal no qual, ao menos formalmente, pois é o período também em que surge a constitucionalização de direitos, os administrados têm garantida uma liberdade que vai além daquela liberdade participativa instituída ainda na Grécia.

Os burgueses, com a derrocada absolutista, fazem-se dignos de uma existência de fato com todos os atributos da influência liberal, fazem-se notórios e considerados em sua condição humana, contraem a dignidade que lhes é, agora, por direito.

Enfim, processo concluído, apoio das minorias conseguido, filosofia solidificada com a confecção de promessas, surge, assim como nos dias atuais, a ansiedade pela vista dos resultados dos esforços despendidos para a solidificação liberal.

Acontece que, assim como nos dias de hoje também, os burgueses passaram a exercer os poderes de liberdade voltados à satisfação dos seus próprios interesses, apenas.

Surpreendidas com isso, as minorias de apoio perceberam a superficialidade dos seus direitos frente às suas reais necessidades e organizaram-se no sentido de buscar prestações positivas por parte do Estado. Ora, a não intervenção deveria voltar-se apenas à economia de modo que o plano capitalista estabelece-se, mas, uma vez desenvolvida a economia, o Estado omitiu-se também, frente às carências das classes que operavam o maquinário estatal.

Resumindo, o Estado vinha por cumprir apenas a primeira parte do caráter dúplice do estado liberal, qual seja, o não agir. Era necessário que quando o administrado peticionasse permitindo a intervenção, o Estado agisse. E assim o fizeram as minorias laborais quando perceberam a injusta ingerência burguesa, expondo sua insatisfação e solicitando medidas positivas do governo a fim de garantir seus direitos entabulados, pois, até então, só entabulados.

Mas o que é a exposição de motivos, se não é a própria liberdade de expressão e o que é a liberdade de expressão, se não é a exteriorização de felicidades e aflições e, nesse caso, da acusação das concordâncias e discrepâncias de um sistema negligente. Negligente porque ignora os seus deveres e a ignorância também é forma de agressão de liberdade, porque do que basta a terra (direitos) sem as sementes (instrumentalização pública) para que se vejam os frutos de uma eventual colheita?

Esse é o exemplo: Um agricultor possuidor de vasto terreno o qual é razão de sua subsistência e, por isso, precisa cultivá-lo, dirige-se ao comércio (bem conhecido por ele) para adquirir sementes para o cultivo. Adentrando na loja específica o cliente não é bem recepcionado, e ainda que requeira sementes ao vendedor, é ignorado. Como poderá voltar o agricultor para sua casa sem as sementes se elas são a sua própria subsistência? O agricultor sabe que, com as sementes em mãos, o processo de cultivo e colheita, por si só, já é custoso e demorado, quem dirá com retardamento na concessão das sementes.

É dever de o Estado atuar positivamente para promover a satisfação das necessidades sociais mais básicas e construir com o destinatário um diálogo estruturado em *feedbacks* na busca do amadurecimento social e do atendimento público, por que o verdadeiro Estado inteligente sabe que a sua base é aquele agricultor (cidadão) e que o sucesso dele é o sucesso do próprio Estado.

A preocupação é que, nesse processo, o Estado contrarie outros direitos reconhecidamente estabelecidos na tentativa de agradar a todos pela a introdução de limitações ilegítimas sobre direitos fundamentais, fazendo com que o Estado volte-se contra ele mesmo. Por isso, é preciso e justo aceitar a possibilidade de que sempre existirão minorias não satisfeitas.

Uma vez integrantes de um Estado que é, antes de tudo, democrático, as minorias devem se sujeitar ao ambiente desse Estado. A minoria deve agregar e não apartar e, nessa esteira, suportar o ódio que também pode existir contra elas.

Veja bem, não se quer reprimí-la, afinal toda manifestação é digna. O Estado liberal nunca se posicionou no sentido de coibir a manifestação das minorias, elas podem manifestar-se livremente. O liberalismo apenas adverte que, no mesmo passo, outras classes têm o direito de discurso e ele também pode ser de ódio que, por sua vez, pode ser direcionado as minorias. Essa é a verdadeira liberdade! O Estado não é o culpado pela minoria ser minoria e, logo, o seu discurso não possuir a força que elas desejariam que tivesse!

De qualquer forma, em contrapartida a esse pensamento surge o chamado Estado Social como fruto da percepção, por parte das minorias do século XVIII, da

ignorância do Estado frente à sua condição e como reconhecedor das assimetrias sociais.

O problema é que sob a justificativa de proteção da dignidade da pessoa humana ou outros direitos fundamentais em prol da democracia, afastando-se da teoria constitutiva (adiante explicada) e, conseqüentemente da nossa defesa, no Estado Social busca-se o pesar dos direitos, como a liberdade de expressão, pelo uso da ponderação.

### **3.2 AS ETAPAS DE DESENVOLVIMENTO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Por tudo isso, requer-se a interpretação da própria liberdade de expressão dentro de quatro etapas, buscando expor as possíveis variantes do contexto histórico no qual ela se desenvolve. Essas etapas estruturam-se com apoio na história americana, mas a sua aplicação serve para a compreensão da intensidade de liberalidade a nível mundial.

A primeira etapa tem por objetivo libertar o indivíduo em relação a um governo absoluto, dando a possibilidade do indivíduo influenciar o cenário político, pilar de uma sociedade. Historicamente, essa etapa é marcada, nos Estados Unidos, pela guerra em prol da independência em relação a Grã Bretanha, ocorrida em 1776.

Ocorre que com a boa sucessão da guerra e o estabelecimento de um Estado liberal foi formada uma “casta”, uma camada social dominante que passou a ameaçar a liberdade de expressão perseguida, por meio da repressão do pensamento de grupos, sob o pretexto de garantia da ordem social e democrática.

O Estado fruto de grandes lutas travadas “à gosto de sangue” precisou usar de uma aparelhagem repreensiva para resguardar-se de incitações que levassem ao caos de guerras civis.

Pois, para o estabelecimento da democracia, agora, era necessário, em cenário político recém-formado e instável, abafar as suas divergências ocasionais. É a segunda etapa.

Com o equilíbrio do Estado pela eleição e estabilização de valores nacionais e com o relativo fim na produção de ideologias contradizentes da filosofia estatal funda-se a terceira etapa desse processo. Marcada por um claro período de conformidade e “paz” ideológica.

Já na quarta etapa, a solidificação das bases sociais, as formações das classes, o gradativo processo de garantia e instrumentalização de direitos, a separação de poderes, etc. permitiram a segurança jurídica necessária para a diversificação de um discurso desinibido, diferentemente da primeira etapa em que era necessário permitir o convívio da pluralidade de idéias com a proteção do discurso das minorias que surgiam das fusões de filosofias de estado ou eram recebidas pelo processo de imigração, ou ainda, pelo desenvolvimento cultural.

É nítida a presença do discurso em todas as etapas e as diversas ideologias nele contida, as razões dele é que sofrem alterações, isto é, cada etapa atribui uma justificação para a expansão ou restrição da liberdade de expressão e, na ordem das etapas, respectivamente, são: a democracia, o contrato social, a busca pela verdade e a autonomia individual.

### **3.3 A DEFINIÇÃO E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

O próximo desafio no estudo da liberdade de expressão é definir o sentido da palavra, surgindo de tal expressão vários conceitos e tentativas de definir o que, na prática, realmente significa.

A liberdade é, indubitavelmente, uma palavra com capacidade de dilatação, pois adquire as características das pessoas que a empregam e sofrem as influências, também, do intervalo de tempo e espaço em que estão inseridas, ou seja, ela adquire os tons da época a que se queira invocar, pois é um termo que não tem a sua significação estanque.

Outrossim, é nascente de varias vertentes que levam consigo a mesma trela, quais sejam, a liberdade de crença, a liberdade de expressão, a liberdade de locomoção, etc. e, como prova da grandiosidade da expressão, esse processo de

fragmentação como forma de especialização da qualidade libertária ainda pode ser maior, senão, vejamos que, a liberdade de culto é fruto da liberdade de crença, já a liberdade de imprensa é fruto da liberdade de expressão e nessa lógica em diante.

A liberdade é o que instrumentaliza a expressão do pensamento, que é livre e absoluto, pois é íntimo e pessoal, não passível de controle, não sendo possível conhecer o que se passa na cabeça do outro, a menos que ele próprio o manifeste.

Em um Estado Social essa liberdade é disfarçada, afinal o que se proíbe é a censura prévia, conforme determina a Constituição Federal que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica, e de comunicação, independentemente de censura e licença” (artigo 5º, IX) e ensina Pinto Ferreira, citado por Alexandre Moraes (1989, p. 68):

O Estado democrático defende o conteúdo essencial da manifestação da liberdade, que é assegurado tanto sob o aspecto positivo, ou seja, proteção da exteriorização da opinião, como sob o aspecto negativo, referente a proibição da censura.

Com base nesse preceito constitucional social, para a tutela jurídica, será sempre analisada a exteriorização desse pensamento, pois que, enquanto no interior do individuo e não podendo penetrar na esfera individual do outro, é impossível de se conhecê-lo, assim afirma Pinho (2011, p. 114):

(...) a manifestação do pensamento é livre e garantida a nível constitucional, não aludindo à censura prévia em diversões e espetáculos públicos. Os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário com a conseqüente responsabilidade civil penal de seus autores.<sup>4</sup>

Observa-se, na verdade, a existência de limitações posteriores ao expressar humano, pois, se de uma banda “a liberdade de expressão e de manifestação de pensamento não pode sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura

---

<sup>4</sup> RF 176/147

de natureza política, ideológica e artística”<sup>5</sup>, na outra banda a inviolabilidade prevista no inciso X do artigo 5º da CF/88, corroborando o que foi explicitado anteriormente, traça os limites tanto para a liberdade de expressão do pensamento, como para o direito à informação, vedando-se o atingimento à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

É esse o entendimento do ministro Gilmar Mendes no HC nº. 82.424/RS:

(...) não se contesta, por certo, a proteção conferida pelo constituinte à liberdade de expressão. Não se pode negar, outrossim, o seu significado inexcedível para o sistema democrático. Todavia, é inegável que essa liberdade não alcança a intolerância racial e o estímulo a violência, tal como afirmado no acórdão condenatório. Há inúmeros outros bens jurídicos de base constitucional que estariam sacrificados na hipótese de se dar uma amplitude absoluta, intangível, à liberdade de expressão na espécie.

De acordo com esse entendimento, indubitavelmente, analisado de forma *erga omnes*, o pensamento encontra as suas limitações a cada existência do próximo.

Ocorre que essas limitações retiram a grandeza das proporções que o pensamento pode tomar. O pensamento é, de fato, um universo que está contido dentro de cada ser humano, o chamado sujeito de direito, que é um ser de contínuo potencial.

O pensamento agrega toda a multiplicidade de experiências e carga espiritual que cada indivíduo carrega consigo e isso significa que cada exercício desse direito fundamental adquire um tom diferente.

O fato de estarmos inseridos, em todos os sentidos, em uma sociedade dinâmica, faz com que a nossa identidade também seja difundida nela. A dinâmica social é a fusão dos pensamentos, é proceder à fusão de valores para o próprio fortalecimento da sociedade, é alicerçá-la.

---

<sup>5</sup> TRF, 1º Região, REO 90.01.02610-9/DF, 1º T., Rel. Juiz Aldir Passarinho Jr., Diário da Justiça, 10 jun. 1991

À medida que a sociedade desenvolve-se, os indivíduos adquirem novas personalidades e, conseqüentemente, novos pensamentos. É o que, implicitamente, BOMENY; FREIRE-MEDEIROS; EMERIQUE; O'DONNELL (2010, p.49) expõem ao afirmar que a tecnologia, a multiplicação de tarefas, o estresse, tudo isso faz parte da sociedade moderna que está em constante aceleração, provocando mudanças significativas no ritmo das cidades, das ruas, da vida.

Complementam acrescentando que, em um tempo antecedente ao nosso, existia um historiador e filósofo, Georg Simmel, o qual formulou um conceito que ajudou a caracterizar a sociedade moderna baseando-se na aceleração do cotidiano e nas conseqüências advindas desse ritmo frenético em que se vive, ou seja, a intensificação da vida nervosa. A correria da sociedade obriga a sociedade a todo instante a se manter ligada aos estímulos aos quais é exposta, adaptando-se rapidamente às mudanças repentinas.

O Estado é limitado a certa faixa de tempo e espaço e ainda que se considere um desenvolvimento globalizado, ele não consegue abarcar e não deve interferir na emissão de expressão do ser humano, porque não há proporções para os pensamentos. Eles estão em constante expansão, em dimensões maiores que as dimensões do próprio Estado, logo, somente na sua liberdade é que o indivíduo excretor de pensamento pode optar em servi-lo acolhendo aos seus limites, pois na há nada, nem um sistema de convivalidade, que pode cercar o pensar humano.

A partir do momento em que entendemos a força do pensamento em sua grandiosidade e considerando que ele é exteriorizado por meio de um discurso interativo, justa é a revelação que ele nem sempre segue as normas comuns, extrapolando, por vezes, os limites sociais.

Esse fenômeno acontece quando o pensamento de pequenos grupos – e até mesmo de uma só pessoa – tornam-se maiores que o meio físico e intelectual em que estão inseridos e é nesse contexto que se formam as revoluções encapadas por ideologias, as novas ideologias. Por que expressar-se é percorrer o caminho em busca do novo!

### 3.4 O DISCURSO PERLOCUCIONÁRIO

As vantagens do processo dialético, porém, passam a ser desafiadas pelos outros efeitos produzidos pelo discurso, quais sejam, os efeitos de ação. Eles são traduzidos pelo perigo o qual só existe por ocasião de uma conduta.

Considerando o ideário de J.L. Austin que confirma a linguagem como ação, ela passa a ser instrumento para a produção de perigo e, nesse sentido, para ele, pode ser objeto de restrições.

O discurso desferido que deve ser objeto de análise, pois, é o discurso por ele classificado como perlocucionário que é aquele que deixa de ser um simples falar (discurso locucionário) ou não repercute tão somente na vida do emissor, como ação individual (ilocucionário), mas é aquele que repercute na esfera do outrem, podendo comprometer a sua incolumidade física e psicológica, a curto, médio e longo prazo.

O discurso para ser protegido deve conter um valor mínimo para ser considerado. Para aqueles que defendem a restrição da liberdade de expressão, o discurso do ódio não agrega nenhum ou ínfimo valor informativo, tendo por único objetivo a ofensa a grupos.

Exemplo citado por Carolina Henrique da Costa Braga em *Liberdade de expressão e a questão do discurso do ódio*, é o caso José Luiz Datena<sup>6</sup>, famoso apresentador da televisão brasileira que ao noticiar um assassinato prolongou-se em seus comentários proclamando ofensas diversas sobre os ateus.

Levada a questão ao judiciário, o juiz condenou o apresentador sob a constatação de que suas declarações revestiam-se de um caráter pessoal e preconceituoso, despida do caráter informativo essencial à atividade jornalística.

Essa opinião, porém, é formada por pessoas que não estão inseridas na contextualidade de José Luiz Datena, e, por isso, a grande parte dos que são contrários ao discurso do ódio ou das opiniões alheias, de uma maneira geral, não

---

<sup>6</sup> Datena x Ateus. Processo de nº. 625.01.2010.018574 que tramitou pela 3ª vara Cível da Comarca de Taubaté/SP.

tem legitimidade para fazer essa valoração sobre o discurso, pois não sofreram a carga cultural formadora dos integrantes do grupo discursor.

Como se disse, somente o homem, em sua individualidade, é quem pode se impor limitações, o que não quer dizer que a existência de pensamentos autônomos seja condenada, muito pelo contrario, a pluralidade de ideias é importante para combater o pensamento único, maior ameaça às liberdades e intolerável.

O problema é tentar impedir o outro de emitir sua própria opinião, ou, como fizeram nas manifestações que ocorreram no ano passado contra a atual Administração Pública, impedir o trabalho de jornalistas na cobertura dos acontecimentos.

Esse impedimento perpaça pelas vias do direito de receber informações, o que deve ser garantido, por mais odiosas que sejam contra determinado grupo, como forma de reafirmar não só o direito de informação dos fatos históricos, mas também como forma de conduzir o homem a um Estado de transparência pública, como oposição ao reservado e ao secreto.

A transparência significa, objetivamente, ter direito à correção e à clareza da informação, princípio norteador das relações do Estado para com o individuo, que, se negado, nos levaria de volta aos moldes do secretismo absolutista.

### **3.5 DAS FUNDAMENTAÇÕES PARA A DEFESA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Nesse diapasão é que Ronald Dworkin destaca-se na defesa de uma visão liberal na interpretação e na garantia da liberdade de expressão, pois, como visto, qualquer intervenção nessa liberdade deve ser pensada com bastante cautela ou, talvez, nem pensada, visto que esse é um direito de importância ímpar para a formação de um Estado Democrático de Direito.

Para expor a posição liberal de Dworkin (2006, p. 311), primeiro atribuindo a liberdade de expressão à imprensa e depois a particularizando à legitimidade

individual, cabe destacar o seguinte trecho de sua obra que aborda o caso *New York Times vs. Sullivan*<sup>7</sup>:

Segundo a Primeira emenda à Constituição, o Estado “não pode elaborar nenhuma lei... que limite a liberdade de expressão ou a liberdade de imprensa”. Na decisão *Sullivan* (19.376 US. 254 (1964)), a Corte afirmou que, a partir desse dispositivo constitucional, se conclui que nenhum servidor público ou ocupante de cargo público pode ganhar uma ação contra a imprensa, apenas que prove não só que a acusação feita contra ele era falsa e nociva, mas também que o órgão da imprensa fez essa acusação com “malícia efetiva” – que os jornalistas não só foram descuidados ou negligentes ao fazer as pesquisas para a reportagem, mas também que a publicaram sabendo que ela era falsa ou com “temerária desconsideração” (reckless disregard) pela veracidade ou falsidade das informações ali contidas.

Dessa decisão percebe-se que o entendimento contido nela onera por demais a parte ré em uma demanda na qual se é debatida a legitimidade constitucional da expressão frente a outros direitos individuais, como a honra e a intimidade (direitos da personalidade), já que ela foi incisiva em ressaltar que o ônus da prova em relação à “malícia efetiva” e à falsidade e nocividade da notícia só poderia ser cobrado do autor da lide quando ele fosse servidor ou ocupante de outro cargo público.

Logo, a imprensa só poderia ser condenada à indenização de um servidor público se ele comprovasse que o órgão de imprensa sabia ou tinha como saber sobre a veracidade ou não do conteúdo da informação veiculada.

Veja que o ônus da prova, em outros casos, nos quais a pessoa não é servidor ou ocupante de cargo público, seria invertido criando um ambiente de proteção ao indivíduo “comum” que, tendo a sua honra objetiva aleijada ou intimidade invadida pela liberdade de publicação inerente à imprensa, poderia ingressar com ações que não lhe trariam grandes esforços, senão o da alegação.

Se por um lado agiu bem a Suprema Corte Americana promovendo um inicial resguardo da imprensa frente à sua liberdade de desferir críticas contra membros da Administração Pública amoldando os termos da decisão ao encartado na Primeira

---

<sup>7</sup> 19.376 US. 254 (1964)

Emenda, por outro lado, caiu em perigosa falha constitucional ao não expandir a necessidade de prova aos “não ocupantes de cargos públicos”.

A comprovação pela imprensa da sua não-malícia efetiva e da sua não-negligência na elaboração de publicações, nesses casos, desfavorece, claramente, o exercício da liberdade expressão.

Ademais, a Corte Americana recaiu no nebuloso campo do subjetivismo já que o termo “servidor e ocupantes de cargos públicos”, que é o delimitador do regramento *Sullivan*, é um “prato cheio” para toda uma diversidade de apontamentos o que implicaria grave inconstante jurídica incompatível com a segurança constitucional.

Mas vale dizer que não se está querendo desmerecer a decisão do caso *Sullivan*, visto que sua primeira parte foi um grande avanço constitucional na leitura da liberdade de expressão à luz da Constituição Norte Americana.

Sim, a decisão foi propulsora de um debate acerca dos possíveis limites da liberdade de expressão e foi além, buscando a própria natureza jurídica dela, tudo em constante relacionamento com a essencialidade da imprensa.

Acerca dessa natureza jurídica e no desenvolvimento desse debate, informa Dworkin (2006, p.318) que existem dois tipos de justificações para o exercício da liberdade de expressão que são a justificativa instrumental e a justificativa constitutiva.

Para a justificativa instrumental não é importante por que as pessoas têm o direito moral intrínseco de dizer o que bem entenderem, mas porque a permissão de que elas o digam produziram efeitos benéficos para o conjunto da sociedade (2006, p.318). Existe, na verdade, uma aposta de que com o passar do tempo o processo dialético desimpedido, que é ao mesmo tempo instrumento para evidenciar o que é verdade e o que não é, além de garantir que o povo governe o governo e não o contrário (2006, p.322), produza mais bem do que mal.

Nessa justificativa a sociedade é analisada sob uma visão holística, ou seja, a promoção do bem a um grande número de pessoas torna prescindível a

preocupação com os reflexos negativos, do meio utilizado para a produção desse bem, sobre um grupo minoritário.

Já para a justificação constitutiva, a liberdade de expressão é um fim em si mesmo, visto que é indissociável do ser humano, é essência dele, sendo um direito fundamental humano.

Nas palavras de Dworkin (2006, p.319) ela é importante não só pelas conseqüências que têm, mas porque o Estado deve tratar todos os cidadãos adultos (com exceção dos incapazes) como agentes morais responsáveis.

As pessoas podem tomar, por si só, suas próprias decisões nas mais diversas áreas. O Estado atenta contra a dignidade dos cidadãos quando nega sua responsabilidade moral, classificando-os enquanto incapazes de ouvir opiniões que possam ser perigosas ou desagradáveis.

As pessoas precisam conviver com as diferenças, respeitar a opinião alheia de forma civilizada, precisam ser mais tolerantes, e participar mais do processo de mudanças. Essas mudanças em busca de uma sociedade melhor e mais livre devem ocorrer pelas vias institucionais, ou seja, preservando-se a democracia e preservando as liberdades.

Nesse sentido, é que John Stuart Mill defendendo a dilatação da liberdade de expressão expõe que a perseguição das extremidades dessa liberdade não retiraria a harmoniosidade do sistema democrático, justificando que a colisão das idéias, ao contrário, buscava o fortalecimento das verdades sociais estabelecidas, já que, em um confronto ideológico, o ser humano racional, constatando a falsidade de uma idéia sua, não a tomaria para si, antes, adaptar-se-ia à idéia verdadeira.

Esse processo de adaptação promoveria o clareamento das idéias, além da afirmação de um governo democrata sólido e o desenvolvimento das bases de personalidade dos grupos sociais.

Outrossim, de acordo com Mill (1991), o descobrimento da verdade é um processo empírico crescente que se embasa no método de ensaio e erro e exige uma discussão desinibida que promova o desenvolvimento cultural de uma sociedade.

É certo que, a princípio, a premissa parece equivocada, já que o estabelecimento de uma idéia parece ser sobrepor a outra, mas não é o que acontece para Mill, visto que, raramente, uma idéia alcançara o status de absoluta, e ainda que o seja assim, é um *status* temporário que logo sofrerá os efeitos da contestação, digno de uma sociedade pluralista.

Em verdade, as idéias não se excluem, chocam-se em um constante processo de aprimoramento das mesmas.

Em defesa da não restrição, de forma a evitar que outras áreas, como a literatura e o ensino, sejam atingidas, válida é a visão de que, se uma idéia é odiada por grande parte da sociedade, pouca ou nenhuma influencia a idéia terá sobre ela. Não é necessária a limitação por falta de abrangência de impactos.

Essa é a linha que vem sendo seguida nos Estados Unidos: uma forma de pensamento que admite a livre circulação de idéias, que permite o choque entre elas, acreditando que esse processo de colisão fará surgir a verdade em relação ao tema debatido.

Nesse sentido, pontua Rosenfeld (2003, p. 166/167):

(...) la actual jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos en lo que respecta lo discurso del odio se basa, en términos generales, en la justificacion a partir de la busqueda de la verdad y tiende a propugnar implicitamente la visión de la tercera etapa – o una combinación de la segunda y la tercera etapa – sobre la verdadera función del discurso.

Não existe aqui um tema correto ou errado, maior ou menor, existe, de fato, uma verdade essencial que precisa ser descoberta a partir de um debate que funciona como dilapidador de uma pedra que se encontra em seu estado bruto.

Sobre o tema discorre Rosenfeld (2003, p. 164/165):

El firme aval de la libertad de expression de parte de Mill estaba arraigado en su optimista conviccion en el progreso social. Segun este punto de vista, la verdad a la larga siempre venceria a la falsedad, mientras se

mantuviera la posibilidad de la discusión, y por tanto incluso el discurso potencialmente nocivo debería ser tolerado ya que sus males potenciales podrían ser minimizados de la mejor manera a través del debate abierto.

Por todo exposto, é preciso parar de delegar tanto ao estado, pois as mudanças começam por cada um de nós, e é a própria sociedade que precisa resolvê-los, acontece que as pessoas se ofendem muito facilmente. A máxima atribuída a Voltaire não encontrou, ainda, o eco necessario: “Não concordo com uma palavra do que tu dizes, mas defenderei até a morte teu direito de dizê-las”.

Urge a necessidade de fazer valer os dizeres do ministro do Supremo Tribunal Federal, Ayres Brito, quando afirma que a liberdade de expressão é a maior expressão de liberdade<sup>8</sup>, sendo assim, é de se reconhecer que teremos de conviver com ideias até ofensivas para nós, e à exceção de coisas realmente repugnates, a liberdade deve prevalecer.

Enfim, essas duas categorias visionárias da liberdade de expressão somadas às idéias de Mill encabeçaram todo o desenvolvimento do discurso referente a este direito fundamental e elas, por mais louváveis que sejam, encontram suas lacunas.

Quando a liberdade de expressão é tratada como instrumento de controle social pelos indivíduos que a compõem, isto é, analisada sobre o seu viés instrumental, é de se pensar quais os assuntos, objetos do debate, revelariam ter substância social instrumental que influenciaria o descobrimento de verdades relevantes ao bem estar da sociedade.

Nesse sentido a liberdade de expressão mais uma vez encontrar-se-ia diante do abismo do subjetivismo, pois ficaria ao cargo do julgador, que já é de uma esfera diferente da esfera executiva pública, a análise da pertinência temática do tema do discurso com vistas à possível produção de efeitos construtivos ao desenvolvimento da racionalidade social.

Tanto é árdua a tarefa que, na discussão sobre a matéria pornográfica ter ou não essa pertinência temática para ser objeto de proteção da liberdade de

---

<sup>8</sup> Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 130/DF.

expressão, Dworkin (2006, p. 332) traz o inteligente comentário do juiz Stewart acerca das dificuldades que rodeavam o tema no julgamento *Jacobellis vs. Ohio*<sup>9</sup>, no seguinte relato:

A Corte mudou tantas vezes de opinião sobre os fundamentos dessa distinção, e os juízes inventaram um número tão grandes de critérios inoperantes, que o pronunciamento judicial mais citado a esse respeito continua sendo a declaração franca do juiz Stewart, de que não sabia definir a obscenidade, mas a reconhecia quando a via.

O certo é que a Suprema Corte entendeu por muito tempo que apenas a discussão que agredisse a área política poderia ser protegida, pois que essencial, como exposto acima, ao controle da sociedade e sua democracia.

Adentrando no viés constitutivo da liberdade de expressão, que entendemos mais viável que o instrumental, pois objetivo, temos que é de extrema importância que ela proteja até mesmo as temáticas que gerem expressões que odiamos, sob pena da extirpação da moralidade humana que o encapa enquanto um ser responsável.

O Estado de raiz liberal tem o dever de considerar a responsabilidade moral individual e anular a censura de conteúdo para a garantia do debate.

Essa segunda corrente constitutiva foge do subjetivismo instrumental que fica adstrito à definição de termos tão complexos que desfocam o raciocínio da liberdade de expressão, afinal, o que é e quem é público ou não? As repostas dessas perguntas que importam à teoria instrumental acompanham o desenvolvimento da sociedade e envolvem o princípio da adequação social.

O que se quer é expandir não só a área de atuação discursiva, mas também quais sejam os seus agentes, visto que tudo que uma vez é inserido no seio da sociedade é de maior ou menor interesse humano, da mesma forma que o indivíduo que compõem a sociedade é tão “público” quanto aqueles que, ou são elegidos, ou adquirem essa característica.

---

<sup>9</sup> 378 U.S 184, 197 (1964)

E, além de tudo, é preciso atentar que o governo só irá tratar cada indivíduo como um membro moral responsável, quando deixar de praticar esse “paternalismo” prévio sobre quais tipos de informação o indivíduo poderá ser exposto, visto que esse paternalismo, segundo Elisa Lucena Martins (2010), é perigoso, empobrece e, uma vez estabelecido, é extremamente difícil de eliminar.

Ou seja, as duas proteções à liberdade são fundamentais, quais sejam, a livre e sem prévia censura da liberdade de expressão de um lado, e a liberdade de poder receber informações de outro. Estas duas liberdades são pré-requisitos para que o indivíduo possa desenvolver esta responsabilidade enquanto ente moral que deriva de sua autonomia individual sobre o Estado.

Não se quer acreditar, também, que a teoria constitutiva esteja limitada à sua aplicação ao território americano, sendo perfeitamente possível a sua exportação para o solo jurídico brasileiro, uma vez que, sendo uma corrente que privilegia o ser humano em si, enquanto agente de transformação social e analisado, dessa vez, ele, o ser humano, sob uma visão holística, dizer que o Estado brasileiro não possui bases democráticas para suportá-la, é desconsiderar o povo brasileiro pela afirmação implícita que são menos racionais que os “vizinhos” americanos. Afinal o povo é um, da mesma forma que a busca por ideais de justiça e equidade também o é.

#### **4 A DEFESA DO DISCURSO DO ÓDIO COMO FORMA DE EVITAR A DISCRIMINAÇÃO ÀS AVESSAS.**

O processo de tratamento da liberdade é extremamente complexo, visto que a concepção da liberdade acompanha o gradativo desenvolvimento social. Isso não significa, porém, que a liberdade é expandida na proporção do desenvolvimento da sociedade e, sim, que, a liberdade sofre na globalização das ideias, sucessivas mudanças em seus limites.

São tão notórias as variações dos efeitos e da própria percepção da liberdade de expressão, e conseqüentemente do discurso do ódio, que embora o Canadá seja um país que divida remota base territorial com os Estados Unidos, o tratamento dado à liberdade de expressão não segue a proximidade física dos países.

Pois, em que pese, as justificações ao manejo do discurso do ódio serem semelhantes, quais sejam, a democracia e a busca da verdade por meio da autonomia, as bases normativas são diferentes, bem como a noção de extensão dos efeitos do discurso do ódio.

Veja que para os americanos repreender a expressão causa um dano maior que a probabilidade de dano por ela difundida. Já os canadenses acreditam que o discurso odioso em si é mais perigoso que a sua proibição, considerando o mosaico cultural que o próprio país é.

Regressando, por exemplo, aos tempos da Segunda Guerra Mundial, a Alemanha talvez seja o maior referencial opressor que o mundo conhece, já que um líder alemão desenvolveu o maior e mais bem estruturado discurso ideológico de cólera frente a uma minoria que o homem conheceu. As marcas do Holocausto e das duas grandes Guerras, de fato, impactaram a constituição histórica alemã.

E é inegável que há um desejo de desfazer uma imagem pré-constituída criada pela simples citação da nacionalidade alemã e o processo para o desfazimento dessa imagem de povo opressor, em sede de tratamento da liberdade de expressão, é revelado em um sistema jurídico que supervaloriza a dignidade da pessoa humana em detrimento da livre manifestação. Tudo para a remodelagem da imagem alemã no cenário mundial globalizado em que as relações internacionais revelam-se de extrema importância em varias outras áreas, como na economia.

Nesse sentido Rosenfeld (2003, p.191):

Por otro lado, la tolerancia del discurso del odio en un país con graves y permanentes problemas de relaciones raciales puede fortalecer el racismo e obstaculizar la plena integración de las víctimas del racismo dentro de la comunidad más amplia.

Logo, a composição do país, com certeza, muito influencia o posicionamento político-social referente ao discurso do ódio, sendo que a sociedade contemporânea constitucional precisa lidar com toda a carga histórica e política adquirida, além do arcabouço cultural provocado pelo fluxo frenético de pessoas que é característica da dinâmica da globalização.

É dever de cada Estado promover a releitura da liberdade de expressão de acordo com as circunstâncias que envolvem cada caso concreto, visto que um discurso, interiormente, reflete diferentes emoções em cada grupo e até mesmo sentimentos diferentes dentro de um mesmo grupo.

Existe um caso<sup>10</sup>, em especial, ocorrido no final da década de 70, nos Estados Unidos que ilustra bem a releitura da liberdade de expressão nos Estados Unidos e a modulação dos impactos do discurso de acordo com o público atingido.

---

<sup>10</sup> National Socialist Party of America v. Village of Skokie, 432 U.S. 43 (1977)

Ocorreu o seguinte, no ano de 1977, na comunidade de Skokie, Illinois, Estados Unidos: liderado por Frank Collin, o Partido Nazista Americano planejou organizar um desfile público no qual os componentes do partido, devidamente trajados com os uniformes militares da SS (extinta policia nazista), exibiriam suásticas e homenagens a Hitler, além de manifestarem ódio as judeus e aos negros.

A comunidade foi escolhida como palco para ocorrência das manifestações, pois era, à época, a localidade que concentrava o maior número de judeus sobreviventes do holocausto.

Percebendo que o evento alterava os ânimos da população de Skokie, as autoridades locais denegaram a autorização para realização da manifestação pública, justificando que a constituição norteamericana não acobertava atos ameaçadores da democracia.

Houve questionamento da decisão pelo Partido Nazista, contudo infrutíferas foram as tentativas de reforma frente as instâncias ordinárias, sendo que, inclusive, a própria Corte de Illinois, restringindo ainda mais a atuação nazista, proibiu não só a manifestação, como também o uso dos uniformes militares, a distribuição ou exibição de impressos que instigassem a segregação e o ódio no estado.

Mesmo assim, o debate jurídico não foi detido, porque com a ajuda da ACLU (American Civil Liberties Union), uma entidade americana que defende os direitos civis, o caso foi apresentado à Suprema Corte Americana que, julgando-o, manifestou-se favorável à caminhada de cunho nazista, alegando que a liberdade de expressão e de reunião está garantida pela primeira emenda da Constituição Americana. Essa garantia abrangia até mesmo os discursos mais reprováveis (superioridade da raça branca ou a defesa nazista), considerando que é uma garantia ampla.

Conhecedores da decisão, as organizações judaicas mobilizaram-se no sentido de impedir a realização da marcha, ainda que com uso da força. E, diante da possibilidade de confronto físico, as autoridades locais buscaram influenciar os representantes do Partido Nazista, garantindo a eles total liberdade para a ocorrência da manifestação nas proximidades de Chicago. Ou seja, já que a manifestação foi considerada legal, era necessário, ao menos, redirecionar o seu local. E foi o que aconteceu.

A marcha aconteceu em Chicago, longe dos olhos judeus. E os seus efeitos quanto a qualquer influência que pretendiam causar, foram, na verdade, inversos.

Como bem destaca Rosenfeld (2003, p.169) que “en tales circunstancias, permitirles expresar su mensaje de odio probablemente contribuyo más a desacreditarlos que cualquier prohibicion judicial contra su marcha”.

E continua:

En efecto, en vista de que el mensaje neonazi no tenía atractivo, y les recordaba a sus receptores los horrores pasados así como el hecho de que los Estados Unidos tuvo que entrar en guerra con la Alemania de Hitler, era imaginable que pudiera ser comparado con una vacuna contra la autocomplacencia total.

O caso demonstra a habilidade de tolerar dissensão e permitir liberdade de opinião como testemunho da força e maturidade das civilizações. Por isso, é espantosa a ideia de que aqueles por trás de algumas das civilizações mais ricas não sejam também os principais paladinos da tolerância no mundo de hoje.

## 4.1 O DISCURSO DO ÓDIO: CONCEITO E ALCANCE

Não há uma concepção única do que seja o discurso do ódio, visto que a maior preocupação, daqueles que discorrem sobre o tema, são os efeitos do seu desenvolvimento e as suas variações, como já se expôs, por exemplo, no caso *Skokie*.

Winfried Brugger (2007, p.118), da universidade de Heidelberg, durante uma palestra, nos concede uma conceituação satisfatória do que seja:

Antes de desenvolver mais o assunto, devemos fazer uma pausa para definir o nosso vocábulo. De acordo com a maioria das definições, o discurso do ódio refere-se às palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo e religião, ou que tem a capacidade de instigar a violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas.

De certa forma, o discurso odioso define-se como uma manifestação preconceituosa, de natureza intolerante e odiosa, contra um grupo possuidor de uma característica em comum, vulgarizada e inferiorizada pelo ofensor; inserido, portanto, em uma relação de desequilíbrio, em que é colocado em nível inferior ao do ofensor.

Veja que, independentemente da carga trazida consigo, o que se defende é o discurso como forma de manifestação desinibida. O discurso direcionado a um grupo de pessoas é tão somente exercício da mais pura liberdade humana e, para os que assim não entendem, ainda existe uma diferença válida de apresentação que é a existência de um discurso que se direciona a grupos em ataque às suas características e a existência da manifestação orientada apenas a um indivíduo a qual é um insulto, discurso ilegítimo que não se defende e é gerador de crimes encartados, inclusive, no Estatuto Penal Pátrio, como a difamação e a injúria.

É uma distinção que nos interessa como forma de delimitar o nosso objeto de estudo, pois se percebe que a distinção nos dá a noção de que existem duas dimensões no discurso odioso que é ele em si, em sentido amplo e legítimo, e ele em sentido estrito e ilegítimo, quando direcionado à individualidade.

Essa é a única exceção na qual se reprime o ser humano, pois o insulto individual não pode ser considerado fruto da racionalidade humana, dizer o contrário seria admitir das situações mais abjetas.

Pois em que pese a manifestação desinibida defendida por Mill, ele condiciona essa abertura dada a liberdade de expressão desde que a liberdade desenvolvida seja encoberta por um discurso que seja, ao mesmo tempo, racional.

Por racionalidade entende-se um discurso verdadeiro, não a termos absolutos, pois, como se viu, o discurso será confrontado e, do confronto, surgirá a verdade. O discurso verdadeiro é aquele que não se baseia na falsidade que é aquela que surge de um fato ou idéia sabidamente falsa.

É o caso de um morador de uma cidade desenvolvida na base de um vulcão que, o escalando, simula fumaça em seu cume, e, posteriormente, apontando para a fumaça criada, anuncia aos moradores da cidade a iminente erupção, causando pânico, terror e uma exaltação de ânimos que, provavelmente, levará a violência ou, no mínimo, a atitudes irracionais na busca pela sobrevivência.

## **4.2 O DISCURSO DO ÓDIO EM FORMA E EM SUBSTÂNCIA**

De mais a mais, considerando a existência do discurso odioso, o entendimento de Michel Rosenfeld (2003, p. 152), pugnando que não só todo discurso odioso é perigoso, como também pode ser canalizado de diferentes maneiras, é o seguinte:

El discurso del odio evidente, como aquel que implica insultos o invectivas racistas burdas, puede ser caracterizado como “discurso del odio em forma”. Por contraste, las declaraciones como la negacion del holocausto u otros mensajes codificados que non transmiten insultos de forma explicita, no obstante lo cual estan concebidos para transmitir ódio o desprecio, pueden ser descritos como “discurso del odio en substancia.

Ou seja, classifica-se como discurso de ódio em forma, o discurso expresso que não exige do interlocutor grandes esforços para a percepção do sentimento odioso, pois evidencia a ofensa, ficando clara a provocação manipulada pelo ofensor com o fim de instigar a segregação, a discriminação e a exclusão do próximo

De outra banda, ele pode transmitir a sua mensagem odiosa de uma maneira implícita, não tão clara ao interlocutor, classificando-se como discurso do ódio em substância.

Rosenfeld (2003, p. 156) exemplifica discurso do ódio em substância:

De manera análoga, los racistas norteamericanos en ocasiones han recurrido a lo que parece ser un debate científico o invocado ciertas estadísticas – como aquellas que indican que, proporcionalmente, los negros cometen más delitos que los blancos – para fomentar sus prejuicios, so pretexto de formular posiciones políticas informadas por un hecho o teoría científica.

Regionalizando o exemplo, suponhamos uma pesquisa promovida por um jornal local que acusasse os maranhenses situados em Marabá pela violência da cidade e considerando que o bairro liberdade é aquele que comporta o maior número de maranhenses, classificasse-o como o mais violento, estaríamos diante de uma hipótese de discurso de ódio em substância.

O discurso de ódio em substância é fruto de total desconfiança geradora de preconceito, senão vejamos que semelhante ao exemplo dado acima, Jean Delumeau (2009, p.73), historiador francês, resgata em seu livro *História do medo no Ocidente* uma interessante fala de um sábio bizantino do século XI, que ainda se ouve ao fundo de algumas manifestações de grupos ultranacionalistas da Europa atual: “Se um estranho chega à tua cidade, liga-se a ti e entende-se consigo, não confia nele: ao contrário, é então que precisas precaver-te”.

A linha divisória para a classificação do discurso de ódio como em forma ou em substância é muito tênue. Afirmar que imigrantes latinos americanos são os causadores da marginalização de certos estados americanos ou que alguns deles ocupam cargos trabalho que deveriam ser dos americanos natos que, por isso

mesmo, exigem a expulsão dos estrangeiros do país, não conduz a nenhuma violência explícita, apenas demonstra fatores científicos de realidade. Não cabe aqui repreensão.

Chamar um brasileiro de preguiçoso, vagabundo ou burro, por outro lado, não é viável e o discurso deveria ser proibido, pois não se admite a atribuição de uma característica desmerecedora de caráter sem qualquer embasamento.

Por mais que se use a legitimidade do discurso do ódio direcionado a grupos como o são os latinos americanos, o que se busca demonstrar é um processo que requer cuidado, visto que, em alguns países, o que se quer inibir é o discurso do ódio em forma seja ele direcionado a grupos ou individualizado.

### **4.3 A DISCRIMINAÇÃO ÀS AVESSAS**

De toda forma, da exposição que conduziu até aqui, percebe-se que em diversos momentos foi ressaltada a necessidade de tratar todo o assunto com prudência, já que, em se tratando de liberdade, o governo deve agir dentro de limites bastante estritos, pois, saindo deles, ofende o homem enquanto agente moral responsável.

Contrariando a premissa acima e considerando que o discurso não morre, ele perpetua-se no espaço e no tempo, adaptando-se de acordo com as restrições legais do ambiente, forçoso é o trabalho do legislador que, adentrando nessa seara, deve ser tão perspicaz quanto o discurso.

Se ele não for, a formulação legislativa para tentar restringir o discurso do ódio poderia acabar por reprimir à maior a liberdade de expressão, devido a impossibilidade de traçar limites de legalidade de um objeto carregado por influências de um ambiente cultural que são estritamente abstratas. Essa iniciativa, se existir, deve partir do interior do grupo que discursa.

É nesse momento que se alcança o conceito de discriminação às avessas que, segundo Carlos Eduardo de Oliveira Lara, mestre da UFSC, é o termo usado para designar quando determinada classe que era então rejeitada passa agora, por

defesa, a rejeitar quem a oprimia. Na literatura sociológica inglesa, esse fenômeno é conhecido como “reverse prejudice”, “reverse discrimination” ou “positive discrimination” (preconceito reverso, discriminação reversa ou discriminação positiva (benigna), literalmente).

Ainda sobre a discriminação às avessas, Alves (2005, p.10) reforçando essa definição, esclarece que:

Discriminar é favorecer ou prejudicar um indivíduo ou um grupo de indivíduos em relação a outros, com diferentes características. Discriminar positivamente (ação afirmativa) é favorecer um indivíduo ou um grupo de indivíduos, que à partida estariam em desvantagem, com o objetivo de chegar a um ponto de equilíbrio. É a esse ponto de equilíbrio, em que não há indivíduos ou grupos favorecidos, que chamamos sociedade igualitária.

Dessa forma, regressando ao debate do paternalismo estatal, pode-se concluir que as interferências do Estado para equiparar desigualdades sociais, quando o legislador ousa a adentrar naquilo que orbita a liberdade de expressão, são uma tarefa tão perigosa quanto a própria existência da desigualdade que se quer excluir, pois são ambíguas, afinal, sob a justificativa de exclusão da discriminação, criam-se “discriminações positivas” que continuam sendo discriminação, só que às avessas.

Logo não cabe ao Estado, extrapolando seus limites, adentrar em área religiosa, literária, artística, fraternal, pois estaria diante do desconhecido e criaria utopias que se revestindo da força de leis ousariam a impor limites fixos para o homem que é infinito.

Nesse momento cabe antecipar o que seria, em um caso concreto, a discriminação às avessas, segundo opinião manifestada pelo deputado estadual e presidente estadual do PRB/SP, extraída da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo no ano de 2011:

Outro assunto que merece cuidado é o PLC 122/2006, que pode, se aprovado, ser interpretado erroneamente, já que, entre outras coisas, no artigo 7º, afirma que quem impedir ou restringir a expressão e a

manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público, em virtude das características previstas no artigo 1º, tem como pena a reclusão de dois a cinco anos. É claro que a violência contra qualquer pessoa deve ser combatida, mas será que um casal homossexual deve manifestar sua afetividade em locais públicos como igreja, por exemplo, quando nem mesmo um casal heterossexual pode fazê-lo em determinados locais?

Pergunto-me se, ao utilizar a bíblia para defender a posição de nós, cristãos, sobre as relações homoafetivas dentro e fora da igreja, também seremos punidos? Onde está a nossa democracia, a liberdade de expressão e de religião que a Constituição resguarda?

Há que se respeitar o direito individual, o direito de crer, criticar, opinar e se expressar. Se isso não for resguardado estaremos fadados a uma prisão, uma ditadura travestida de justiça onde nada poderá ser dito se não contemplar a opinião de um grupo que conquistou privilégios, e não igualdade.

Por todo o exposto é que se faz defesa da livre circulação das idéias, visto que, se não pode um grupo, objetivamente, entender o universo de outro grupo e, dessa forma, sendo ilegítimos para impor limitações ao pensamento alheio, é de se admitir que só os integrantes de um mesmo grupo estabelecido podem tratar sobre alterações no conteúdo de sua manifestação.

A única forma legítima para a promoção da mudança do pensamento alheio que se considere deplorável é permitir um debate aberto que busque influenciar os valores dos integrantes do grupo alheio que, alterando seus pensamentos, alterariam, internamente, ou a integralidade do seu discurso, ou no mínimo, os seus limites.

## 5 CONCLUSÃO

Através do estudo presente estudo, concluímos que o modelo de ponderação de direitos fundamentais é falho, pois a limitação de direitos que surgem com o próprio homem, antes mesmo da criação do Estado, pela justificativa de sua relatividade, desrespeita a condição humana em sua essencialidade, conforme assegurado por uma visão constitutiva da liberdade de expressão.

Desta forma, é necessário buscar um espaço no qual exista a promoção de um discurso aberto, longe das limitações que possam impedir a livre circulação das ideias, buscando desenvolvimento não só do homem que se torna mais responsável, mas também do meio em que ele está inserido que ganha maturidade.

É possível resguardar os direitos de todos que devem ser tratados com respeito e dignidade, e melhorar a convivência social na sua riqueza de detalhes de uma maneira eficaz, dando maior credibilidade ao indivíduo.

Neste esteio, os pensamentos tanto de Ronald Dworkin, quanto de John Stuart Mill, surgem como a alternativa mais adequada para impulsionar esse processo, uma vez que visam dar segurança ao homem no uso da palavra, afastando a intimidação do Estado que causa o acanhamento do espírito humano, além de buscar evitar a chamada discriminação às avessas, fruto da interferência estatal nessa área.

Importa salientar, que os danos, não os físicos, mas os abstratos oriundos do ódio, não são eximidos com o exercício amplificado da liberdade de expressão. O que há em verdade é a tolerância por parte de grupos minoritários dos “ataques” sofridos uma tentativa de provocar neles não a exclusão social, mas o desejo por “contra atacar” o discurso contrário a eles, inserindo-os no debate e no centro dessa perspectiva democrática de direito.

No que tange à exportação desse sistema liberal de ideias, ela nos parece possível, já que, por exemplo, nos Estados Unidos é possível a percepção de fronteiras extremamente alargadas dentro das quais se podem trabalhar a expressão, como direito fundamental. Isso porque o processo revolucionário

estadunidense foi marcado pela revolta de uma minoria que não respeitada, provou, ainda sendo minoria, que poderia influenciar e impactar uma geração e assim aconteceu. Dessa forma, se os liberais americanos conseguiram essa proeza, por que não as minorias atuais, não poderiam o mesmo?

De certo, pois, que a insatisfação catalisa as mudanças, e nesse sentido, as minorias, uma vez inseridas no processo de circulação livre de idéias, organizar-se-ão para tentar fazer de sua vontade, nesse choque ideológico, uma verdade.

Concluimos que pouco importa o assunto veiculado enquanto acobertado por uma liberdade de expressão maximizada que faça do debate um agregador das mais diversas informações, o imprescindível é que os participantes sejam qualificados por ele, sejam capacitados para realizarem-se em sua transcendência, nos moldes previstos.

Afinal, a nossa presidente Dilma, definindo muito bem o que é liberdade de expressão, afirma que o único controle que devemos aceitar é o remoto, visto que cada um é livre para simplesmente mudar de canal, ou comprar outro jornal ou revista, caso não aprecie aquele conteúdo.

Não obstante, e repisando, devemos garantir que os integrantes desses pequenos grupos tenham a sua integridade física preservada da maneira mais apropriada, já que a linguagem, nesse caso, não pode ser transfigurada em ações violentas que já são duramente reprimidas pela disciplina.

A liberdade de expressão não como um direito absoluto, mas, pela sua fundamentalidade, esticada ao máximo, está longe de ser um consenso ou beirar a perfeição. Precisa ser posta em discussão e avaliada sob os diferentes olhares do saber. Não obstante, trata-se de perspectiva de bastante valia, tento em vista a harmonia da realidade americana que poderia ser adotada, hoje, por outros países, como o nosso, que a nosso ver, possui bases constitucionais bem sólidas para tanto.

Portanto, defendemos que essa metodologia deve ser, no mínimo, considerada, sendo que as pessoas precisam parar de delegar tanto ao estado, pois as mudanças começam por cada um de nós, e é a própria sociedade que precisa

resolvê-los em afirmação da sua própria natureza democrática e para que se evite que, intervindo o Estado e intervindo mal, ele acabe por problematizar mais ainda a questão promovendo uma discriminação reversa que afetaria tantas outras áreas da sociedade como a educação, a literatura e até mesmo a família.

Neste esteio, concluímos que é possível a convivência de idéias antônimas em um ambiente plural, sem atentar contra as garantias do ordenamento jurídico estatal, respeitando a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, sob à luz dos direitos fundamentais desses sujeitos de direito, no qual o discurso odioso seria protegido pela primazia da liberdade de expressão que faz parte da essencialidade, da constituição do próprio ser humano.

## 6 REFERÊNCIA

ALVES, C. A. D. **A discriminação positiva é o meio mais justo para atingir uma sociedade igualitária?**. Portugal: Didactica Editora, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 4. reimpressão, tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)> Acesso em: 22 de outubro de 2014.

BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano**, in Revista de Direito Público n. 15 (Jan/Mar 2007). Acesso em: 03 de novembro de 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BURDEAU, Georges. **Droit constitutionnel et institutions politiques**. Paris: LGDJ, 1972.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 11. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CAVALVANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em <http://www.tvjustica.jus.br/>. Acesso em 15 de outubro de 2014.

DELUMEAU, Jean. **História do medo no Ocidente: 1300-1800**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

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

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1988.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989. V. 1

LUCENA, Elisa Martins. **Paternalismo estatal e consequências inesperadas**. Disponível em <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=808>. Acesso em 14 de dezembro de 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed., São Paulo: Atlas, 2005.

PAULO, Vicente. **Aulas de Direito Constitucional**. 7. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2006.

ROSENFELD, Michel. **El discurso del ódio en la jurisprudência constitucional: análisis comparativo.** Disponível em <http://www.pucp.edu.pe/index.php/.../7927>.  
Cardozo Law Review. Abril de 2003. Acesso em 28 de outubro de 2014.