

O DISCURSO QUE CALA: SERIA POSSÍVEL UMA PASSEATA PARA DEFENDER O LINCHAMENTO DE PRESOS OU A PEDOFILIA?

THE SPEECH THAT SILENCE: WOULD BE POSSIBLE A MARCH FOR DEFENDER OF PRISONERS LYNCHING OR PEDOPHILIA?

André Araujo Barbosa¹

RESUMO

A sociedade contemporânea tem a marca da pluralidade, da diversidade, mas carrega como contraponto bolsões de intolerância. O desenvolvimento tecnológico dos meios de comunicação facilitou a propagação da manifestação de pensamento, este um direito fundamental de um Estado Democrático de Direito. Ocorre que o abuso da livre expressão do pensamento choca-se em muitos casos com outros valores constitucionais fundamentais, principalmente com a dignidade da pessoa humana. O discurso do ódio enquadra-se nessa perspectiva, na medida em que consiste na manifestação de ideias que incitam à discriminação contra determinados grupos sociais, buscando silenciar a diversidade, negando-lhe aspectos inerentes à condição humana. O Supremo Tribunal Federal se pronunciou em casos onde esta questão foi colocada. Apesar da sinalização da dignidade humana como limite à liberdade de expressão, algumas questões ficaram sem resposta e merecem ser colocadas para suscitar o debate, delimitando o âmbito de proteção da livre expressão na perspectiva do Estado Democrático de Direito.

Palavras-Chave: Discurso do ódio; Dignidade da pessoa humana;. Liberdade de expressão.

ABSTRACT

Contemporary society bears the mark of plurality, diversity, but loads as counterpoint pockets of intolerance. The technological development of the media facilitated the spread of the manifestation of thought, this a fundamental right of a democratic State of law. It turns out that the abuse of the free expression of thought crashes in many cases with other fundamental constitutional values, mainly with the dignity of the human person. The *hate speech* is part of that perspective, insofar as it consists in the manifestation of ideas which incite to discrimination against certain social groups, seeking to silence the diversity, denying him aspects inherent in the human condition. The Supreme Court ruled in cases where this issue was placed. Despite the signs of human dignity as limit to freedom of expression, some

¹ Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Promotor de Justiça do Juizado Especial Cível e Criminal

questions remained unanswered and deserve to be placed to raise the debate, delimiting the scope of free speech protection in the perspective of the democratic State of law.

Keywords: Hate speech; Human dignity; Freedom of expression.

INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda a relação entre o direito à liberdade de expressão e o princípio da dignidade da pessoa humana, a partir da ótica do discurso do ódio (*hate speech*), cujo objetivo é expressar o desprezo, a desqualificação e a humilhação de determinados segmentos, geralmente minoritários, da sociedade, verificando como o Tribunal Constitucional tem se manifestado nesta questão.

No primeiro capítulo, descreve-se a ascensão da liberdade de expressão como um pilar do Estado liberal, o que resultou na crença de sua prioridade em relação aos outros direitos, situação que vai ser modificada a partir da ascensão do Estado social, com a exaltação do valor da igualdade. Com o Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana assume posição nuclear no ordenamento jurídico. Também se procura uma conceituação que sinalize o que pode ou não ser caracterizado como o discurso do ódio e ainda como outros países agem em relação à possibilidade de propagação deste tipo de discurso.

No segundo capítulo, a abordagem vai ser no viés antidemocrático do *hate speech*, na medida em que não permite o diálogo aberto e plural ao não reconhecer opiniões divergentes, até mesmo por pretender anular o outro. Trata-se da manifestação de um pensamento que pretende calar outros discursos. Apontam-se ainda visões que entendem que, embora veicule um conteúdo inaceitável, deve ser garantido o direito de expressão do discurso do ódio até para possibilitar o debate público, e que naturalmente a sociedade iria rechaçar essa manifestação.

O Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de abordar, em dois casos emblemáticos, a questão do discurso do ódio e ainda a possibilidade de se realizar uma marcha a favor da descriminalização. O posicionamento dos ministros é o tema do terceiro capítulo.

Por fim, no quarto capítulo algumas lacunas no posicionamento do Tribunal Constitucional Brasileiro são levantadas, a partir da perspectiva do discurso do ódio, como questões que precisam ser discutidas para se delimitar o âmbito do princípio da livre expressão.

1. O DISCURSO DO ÓDIO E A DIGNIDADE DO SER HUMANO

A liberdade de expressão, entendendo-se de forma mais ampla como direito à manifestação do pensamento, à liberdade de consciência e de crença, é um direito fundamental presente na Constituição do Brasil de 1988 (art. 5º, incisos IV, VIII e IX). É possível dizer que este direito é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, e que, em qualquer país que se diga democrático, o cidadão deve ter o direito amplo a expor suas opiniões, convicções e crenças.

A defesa do direito a liberdade de expressão e de liberdade religiosa adquiriu papel preponderante no Estado moderno burguês, principalmente a partir das revoluções liberais, como forma de divulgação das ideias da classe que chegava ao poder e ainda como forma de impor limites ao poder político da Igreja Católica.

A Constituição Americana, de 1787, fruto deste período revolucionário, trouxe na sua primeira Emenda a impossibilidade de limitação da liberdade de expressão, de imprensa e de religião, denotando a importância deste direito no contexto da época. O Estado liberal em geral sempre buscou colocar este direito fundamental em um patamar prioritário em relação aos demais direitos.

No contexto histórico de afirmação da liberdade de expressão, destacam-se também as Declarações de Direito Americana de 1776 e Francesa de 1789, “consagradoras do direito fundamental da liberdade de expressão, as quais serviram de fonte axiológica para os documentos democráticos posteriores, destacando-se seu ideal de liberdade e de luta pela limitação do poder estatal.” (SILVEIRA, 2007, p. 12).

A concepção de um direito à manifestação do pensamento quase absoluto passa a ser encarado de uma forma diversa com a ascensão do Estado Social, onde o valor da igualdade passou a ter um status prioritário concomitantemente ao valor da liberdade.

O Estado Democrático de Direito colocou como ponto nuclear do ordenamento jurídico o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que a partir desse posicionamento passou-se a discutir e decidir pela possibilidade de restrição à liberdade de externar as opiniões quando em determinadas situações a dignidade do ser humano for seriamente atingida. No Brasil, por exemplo, a dignidade constitui em fundamento da República. (CF, Art. 1º, III)

Para Valdés (1990, p. 333), “a dignidade da pessoa humana é a razão de ser do direito e fundamento da ordem política e paz social. Todo direito é constituído para servir ao homem

[...] A dignidade situa o ser humano no epicentro de todo o ordenamento jurídico [...].
Tamanha dimensão possui a dignidade humana que Sarmiento afirma sua importância para os direitos fundamentais, tão em voga na atualidade. Para o autor (2004, p. 375), os direitos fundamentais constituem, juntamente com a democracia, “a espinha dorsal do constitucionalismo contemporâneo, não são entidades etéreas, metafísicas, que sobrepassam ao mundo real. Pelo contrário, são realidades históricas, que resultam de lutas e batalhas travadas no tempo, em prol da afirmação da dignidade humana”.

Como os direitos em geral, a liberdade de expressão não tem um valor absoluto e pode ser restringida. A própria Constituição de 1988 traz certos limites explícitos que envolvem ofensas aos direitos da personalidade, a vedação ao anonimato. Mas, existem limites outros que se pode depreender de outros valores presentes na Constituição e mesmo do conflito entre direitos fundamentais no caso concreto.

Nesse caso de colisão, Canotilho (2002, p.1226) traz lapidar ensinamento: “Necessário, portanto, que a preferência de um direito a outro se dê na estreita medida da justificação e da motivação assente na ponderação dos direitos em conflito no caso concreto”.

A sociedade contemporânea caracteriza-se pelo pluralismo, com complexas teias sociais e diferentes grupos defendendo interesses diversos e muitas vezes antagônicos, além de dotada de um arsenal tecnológico para a propagação do pensamento. Por outro lado, recrudescer também a intolerância e o chamado discurso do ódio, que tem suscitado um debate sobre os limites do direito a expressar opiniões, a partir da ótica do direito à igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Para Winfried Brugger (2007, p.118), “o discurso do ódio refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas”. Silveira (2007, p. 14) aponta em sua dissertação que para caracterizar o discurso do ódio, “[...] a atitude de marginalização e desqualificação deve insuflar o ‘desrespeito pelo diferente’ e reduzir o ser humano à condição de objeto”. Para a professora Samantha Meyer-Pflug, (2009, p. 97) “[...] consiste na manifestação de ideias que incitam à discriminação racial, social ou religiosa em relação a determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias.” Aponta ainda a finalidade deliberada de desqualificar e inferiorizar um grupo de pessoas, cuja dignidade se vê aviltada pelo emissor.

Conhecido como *hate speech*, o discurso do ódio expressa um pensamento desqualificador, humilhante em relação a indivíduos e grupos sociais. O objetivo do discurso é propagar a discriminação e conseqüentemente a exclusão social deste indivíduo ou grupo. A identificação do discurso do ódio não se limita aos motivos referidos por Brugger. O que é o elemento central e identificador é a intenção de discriminação e desqualificação de pessoas ou grupos. Não se trata de crítica política ou emissão de uma simples opinião. Se alguém expressa uma opinião contra o casamento entre homossexuais ou identificando o voto do nordestino como sendo um voto alienado, atua dentro dos limites do sagrado direito a expressar as suas ideias. Quando, entretanto, passa-se a defender a agressão ao homossexual ou sua desqualificação moral enquanto ser humano, ou ainda quando se propaga que o nordestino é “burro”, que é um povo de segunda categoria, o discurso sai da esfera do argumento crítico para atingir a própria pessoa ou grupo por uma característica, muitas vezes até imaginária, que seja minoritária em relação ao grupo dominante.

A questão da possibilidade de impedir ou punir o discurso do ódio, limitando-se a liberdade de expressão, é encarada de forma diversa no mundo. Nos Estados Unidos, a liberdade de expressão é tida como um direito fundamental prioritário e que normalmente prevalece em relação a interesses contrapostos de dignidade, honra, igualdade. Assim, o discurso do ódio é encarado na perspectiva do discurso e não de uma conduta, sendo em regra combatido apenas quando representa perigo iminente de uma ação concreta. Embora, caso recente envolvendo declarações racistas de um dono de time de basquete americano tenha apontado uma reação diversa. Na Europa, particularmente na Alemanha, assim como na maioria dos outros países, o discurso do ódio é encarado como um perigo que deve ser eliminado. A própria experiência do nazismo trouxe uma experiência traumática que nem de longe querem esses povos ver repetida. São mais sensíveis assim a ameaças contra a dignidade humana.

Ao contrário, o incitamento ao ódio racial é visto pelo legislador como elevação do risco geral de ruptura da paz pública, inclusive violações da dignidade e honra de grupos minoritários e a ocorrência de crimes de ódio. Esse dispositivo é direcionado contra “o perigo de um perigo”. (BRUGGER, 2007, p.129)

No Brasil, indubitavelmente a liberdade e a igualdade são valores caros à sociedade. A liberdade de expressão, em um país que saiu não faz tanto tempo de uma ditadura, é um valor fundamental para a perspectiva democrática. Ao mesmo tempo, a dignidade da pessoa humana é elencada pela Constituição em vigor como um fundamento da República e

norteadora de todo o ordenamento jurídico. A questão que se coloca é como compatibilizar interesses fundamentais quando contrapostos numa dada situação da realidade.

Como destaca Meyer-Pflug (2009, p.99), o grande desafio que se apresenta para o Estado e para a própria sociedade é permitir a liberdade de expressão sem que isso possa gerar um estado de intolerância, ou acarrete prejuízos irreparáveis para a dignidade da pessoa humana e também para a igualdade.

É algo praticamente sem dissenso que a restrição de direitos fundamentais é possível e necessária, afinal os direitos fundamentais não são podem ser absolutos nem ilimitados. Como discorre Alexy (1997, p.86). os princípios, como é o caso da liberdade de expressão, são necessariamente restringíveis, porque seu grau de aplicabilidade depende das condições fáticas e jurídicas que se apresentam no caso concreto. “Princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus, e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, senão também das jurídicas”.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF) Celso de Mello, em julgamento relacionado ao discurso do ódio, manifestou-se no sentido da limitação à liberdade de expressão:

Cabe reconhecer que os postulados da igualdade e da dignidade pessoal dos seres humanos constituem limitações externas à liberdade de expressão, que não pode, e não deve, ser exercida com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas, tendentes a fomentar e a estimular situações de intolerância e de ódio público. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus^o 82.424/RS. Brasília, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 17.09.2003).

Ele apontou ainda que, para a superação dos conflitos, devem ser utilizados critérios de ponderação que reflitam o contexto determinado e a perspectiva axiológica. Desse modo, a preponderância dos direitos fundamentais em conflito com outros, ou com valores constitucionalmente protegidos, deve ser analisada individualmente, caso a caso, e tomando-se como base o contexto atual da sociedade em que a discussão está inserida.

2. SILENCIAR O DISCURSO QUE CALA

Brugger (2007, p.118) enuncia as duas visões sobre a possibilidade de limitação do discurso quando presente o discurso do ódio, sendo a que primeira se baseia no pensamento

de Voltaire: “eu desaprovo o que você diz, mas eu defenderei até a morte o seu direito de dizê-lo”. A visão contrária aponta que esse tipo de manifestação elimina, ou pelo menos minimiza, seu caráter comunicativo e, por essa razão, é apropriadamente vista mais como uma conduta do que como um discurso, não sendo aplicáveis, portanto, os argumentos baseados na liberdade de expressão. O discurso do ódio estaria, então, sob a proteção do direito genérico à liberdade concedido pela Constituição, que é comumente mais fraco do que a proteção do direito à liberdade de expressão.

Uma argumentação forte a favor da possibilidade de limitar o direito de expressão quando presente o discurso do ódio vem da teoria do efeito silenciador de Owen Fiss. Segundo o autor (2007, p.22), há discursos que, quando proferidos, silenciam outros discursos, por conterem discriminação. E esses discursos silenciadores devem ser silenciados, para permitir que todos participem do debate. Os discursos de ódio (*hate speeches*) tendem a diminuir o valor das vítimas, impedindo, assim, a sua participação plena em muitas das atividades da sociedade civil.

Assim, a partir dessa visão de que o discurso do ódio diminui o debate público e exclui da perspectiva democrática a vítima do discurso, na verdade estar-se-ia preservando o contexto democrático, calando manifestações que buscam exatamente silenciar outros discursos.

Entretanto, se enforcamos a democracia contemporânea que se afirma em sua pluralidade, a tolerância significa respeito à alteridade e à personalidade do ofendido, conseqüentemente, o discurso do ódio, na medida em que tende a inviabilizar o caráter comunicativo da Liberdade de Expressão não pode ser aceito, quer pelo desrespeito aos direitos do ofendido, quer porque busca a sua exclusão do exercício da cidadania, comprometendo a própria democracia. (FREITAS; CASTRO, P. 345-346)

Questiona-se ainda se o discurso do ódio estaria dentro do âmbito de proteção do direito à liberdade de expressão ou seria algo que estaria fora dessa proteção, logo sequer haveria esta colisão de direitos fundamentais e não teria o que restringir, uma vez que a restrição ocorreria no âmbito de delimitação do próprio direito.

O professor Eduardo Rocha Dias (2006, p.176), seguindo a linha do português Jorge Reis Novais, defende que podem ser consideradas excluídas do âmbito de proteção do direito fundamental as situações caracterizadas como ilícitos penais materiais de forma incontroversa e as situações que, mesmo não passíveis de sanção criminal, sejam radicalmente

incompatíveis com a vida em sociedade e ensejem uma reprovação jurídica e social consensual.

Na visão de Gilmar Mendes (2011, p.451), a garantia da liberdade de expressão abrange “toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não”, desde que não esteja em conflito com outro direito ou valor constitucionalmente protegido.

Meyer-Pflug (2009, p. 98) fez um trabalho aprofundado sobre o tema. Apesar de reconhecer que a manifestação de ideias de ódio e desprezo a um determinado grupo social se apresenta, num primeiro momento, incompatível com o respeito à dignidade da pessoa humana e impeditivo de que certos grupos venham a participar de determinadas atividades e até mesmo do debate público, tende a inclinar-se pela defesa da possibilidade de expressão do discurso odioso. Ela argumenta que a ideia odiosa, por ser abstrata, deve ser garantida, como consequência do princípio da liberdade de expressão, característica dos regimes democráticos. Entende que ao tentar calar o discurso do ódio, o efeito é exatamente de fazer com que a propagação deste ocorra clandestinamente sem que possa haver o próprio debate e que as ideias sejam rechaçadas pela própria sociedade de forma aberta. (2009, p.223)

O argumento é interessante. Parte da premissa de que o que é proibido não é impedido e pode obter um crescimento da aceitação de forma obscura sem que a sociedade em geral esteja informada sobre o nível de penetração deste discurso. Enquanto se fosse permitida a propagação das ideias odiosas, suscitaria o debate e a própria sociedade rechaçaria o discurso, o que acabaria mingando seus adeptos, e perderia força de propagação.

Entretanto, algumas lembranças podem questionar os resultados pretendidos por essa linha de argumentação. Flávia Piovesan ressalta:

Ao longo da história, as mais graves violações aos direitos humanos tiveram como fundamento a dicotomia do ‘eu versus o outro’, em que a diversidade era captada como elemento para aniquilar direitos. Vale dizer, a diferença era visibilizada para conceber o ‘outro’ como um ser menor em dignidade e direitos, ou, em situações limites, um ser esvaziado, ermo de qualquer dignidade, um ser descartável, um ser supérfluo, objeto de compra e venda (como na escravidão) ou de campos de extermínio (como no nazismo). (2008, p.48).

Acreditar que a sociedade por si só rechaçará os discursos odiosos parece não encontrar guarida nos fatos históricos. A filosofia nazista, baseada no discurso do ódio, apaixonou e implantou-se dentro de uma sociedade com um padrão educacional alto e resultou em

atrocidades que jamais serão esquecidas. Essa filosofia não foi produzida clandestinamente, nem ganhou adeptos de forma sorrateira. Ela foi posta de forma clara, oficial, sem que a sociedade rechaçasse. Pelo contrário, a sociedade adotou e acreditou naquele discurso. Talvez, se no nascedouro daquelas ideias, o Estado tivesse efetivado uma intervenção de forma a coibir e punir as manifestações odiosas, aquela tragédia humana poderia não ter acontecido ou pelo menos não nas proporções que ocorreu. Simplesmente deixar nas mãos da sociedade debater e decidir ou não rechaçar ideias que reduzem a pessoa humana parece arriscado e tende a fortalecer a prevalência absoluta das manifestações dos grupos dominantes, com sério risco à dignidade do ser humano.

Também sob o manto da proteção da dignidade não se pode começar a restringir qualquer opinião, preferência ou comportamento, que não expressa sentimento odioso contra ninguém, mas apenas expressa escolhas individuais. Querer criminalizar qualquer manifestação contrária à homossexualidade, por exemplo, antes de proteger um determinado grupo, significa impor obstáculos injustificáveis à livre manifestação do pensamento, que não se enquadram na moldura do discurso do ódio. Talvez essa seja o receio de alguns que, mesmo discordando do *hate speech*, entende que se paga um preço menor ao permitir a sua expressão.

3. A POSIÇÃO DO STF EM QUESTÕES RELACIONADAS AO DISCURSO DO ÓDIO E DA MARCHA DA MACONHA

No Brasil, duas questões polêmicas foram levadas ao STF relacionadas ao direito à livre expressão. Em uma delas, o discurso do ódio foi questão central, na outra a discussão foi sobre a possibilidade de se promover uma marcha para defender uma posição proibida por lei.

Em 2003, o STF julgou o caso Ellwanger, que era o proprietário de editora que publicava livros seus e de outros autores que defendem ideias que negam ou minimizam a ocorrência do holocausto. O caso chegou ao Supremo Tribunal Federal em sede de habeas corpus (*HC*), no qual o paciente informou que foi condenado pelo delito de discriminação contra judeus, nos termos do art. 20, Lei 7.716/89 com redação dada pela Lei 8.081/90. Os ministros do STF se debruçaram sobre duas questões: a caracterização do conceito de raça e se a conduta do paciente se enquadrava no direito à liberdade de expressão. Por maioria, os ministros do STF entenderam que não e o HC foi rejeitado. A ementa da decisão foi a seguinte:

As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, art. 5º, parágrafo 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra um “direito de 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 humana e da igualdade jurídica. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpusº 82.424/RS. Brasília, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 17.09.2003).

O ministro Celso de Mello julgou improcedente o HC e entendeu:

É que publicações – como as de que trata esta impetração – que extravasam os limites da indagação científica e da pesquisa histórica, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público pelos judeus, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal. Isso significa, portanto, que a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos, especialmente quando as expressões de ódio racial – veiculadas com evidente superação dos limites da crítica política ou da opinião histórica – transgridem, de modo inaceitável, valores tutelados pela própria ordem constitucional.

O ex-ministro Maurício Correia também votou pela improcedência. O livreiro procurou “incitar e induzir a discriminação racial, semeando em seus leitores sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica”, incentivando a discriminação racial e imputando-lhes (aos judeus) os males do mundo, o que justificaria, a exemplo da doutrina nazista, sua inferiorização e segregação.

O outro caso envolvendo limites à liberdade de expressão foi o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187, interposta pela Procuradoria-Geral da República no sentido da interpretação do art. 287 do Código Penal Brasileiro com vistas a evitar ou reparar lesão decorrente de entendimento no sentido da criminalização da liberdade de expressão e reunião pela defesa da legalização do consumo da maconha, na chamada Marcha da Maconha. O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, para dar, ao artigo 287 do Código Penal, com efeito vinculante, interpretação conforme à Constituição, “de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos”. (STF, 2011)

Alguns trechos dos votos são importantes para compreender o entendimento do STF e até para avaliar a coerência entre os julgados, como, por exemplo, essa parte do voto do ex-ministro Cezar Peluso:

(...) o governo não pode proibir expressões, verbais ou não verbais, apenas porque a sociedade as repute desagradáveis, ofensivas e, acrescento eu, incompatíveis com o pensamento coletivo dominante. E, que é preciso manter permanentemente aberto o campo social de debate, até porque o que denomino silêncio imposto não é o modo nem o meio mais curial de resposta ou de combate a ideias ou propostas discutíveis, senão a discussão livre, de onde nascem a consciência e o convencimento.

O ministro Celso de Mello também ressaltou a necessidade de livre circulação de ideias, sem intervenção estatal a priori, “ainda que impopulares, contrárias ao pensamento dominante ou representativas de concepções peculiares a grupos minoritários.” A colocação da ideia da impossibilidade de intervenção antecipadamente é relevante para projetar o entendimento do ministro na questão da possibilidade de impedir a veiculação do discurso do ódio ou apenas para uma atuação punitiva posterior.

4. SERIA POSSÍVEL UMA MARCHA PARA A DEFESA DA PEDOFILIA OU DO LINCHAMENTO DE PRESOS?

A decisão do STF, no caso do discurso do ódio contra os judeus e no caso da Marcha da Maconha, sinaliza um entendimento da Corte Constitucional sobre algumas questões, mas não enfrenta outros pontos não menos polêmicos e que certamente em algum momento vão ser ter que ser enfrentados.

O Supremo entendeu que o discurso do ódio por ferir outros valores constitucionais fundamentais não está acobertado pelo princípio da livre expressão. Diferentemente, expressar um ponto de vista a favor de uma conduta que no momento histórico é tida como ilícita não significa por si só uma ação ilegal, mormente quando não aviltar direitos ou a dignidade do ser humano. Assim, uma passeata a favor descriminalização da maconha, do direito ao cidadão de portar armar, são formas de expressar uma opinião, um ponto de vista, e, a partir daí, tentar arregimentar um número maior de adeptos daquele pensamento, até que possa modificar um pensamento momentaneamente dominante e conseqüentemente o próprio direito.

Gouveia (2005, p.11) ressalta que por meio da liberdade de expressão “é que se torna possível externar as mais diferentes e inusitadas opiniões de forma aberta, o que viabiliza a construção de uma sociedade plural, livre e com grande diversidade de ideias, pensamentos e opiniões políticas.”. As mudanças culturais, sociais, políticas e jurídicas, nascem da evolução de formas de pensar que em algum momento eram minoritárias, mas que passaram a ser majoritárias com o tempo. Daí que o direito à liberdade de expressão se configura como condição indispensável para a democracia.

Na ADI 4274/DF, o Supremo novamente enfrentou e ratificou a possibilidade de manifestações favoráveis à descriminalização do uso de entorpecentes. Nesse julgamento, o ministro Gilmar Mendes levantou uma polêmica questão. Seria possível que um grupo realizasse manifestações que defendessem a descriminalização da pedofilia ou do homicídio? Houve quem entendesse possível e alguns ministros se mostraram completamente contrários a essa ideia, mas preferiram não adentrar no mérito e ficaram circunscritos ao caso concreto.

Cabe então a questão: seria possível uma marcha que defendesse a pedofilia ou o linchamento de presos apontados como autores de crimes graves?

O ministro Celso de Mello entendeu que seria possível a ocorrência desse tipo de marchas, já que “nada impede que correntes minoritárias possam, reunindo-se publicamente e de modo pacífico, preconizar para a questão gravíssima da pedofilia soluções outras que não a de natureza penal”. Nada impede, segundo ele, que esses grupos expressem livremente as suas ideias. Podem ser absolutamente inconvenientes, conflitantes com o pensamento dominante, mas a mera expressão, a mera formulação de um pensamento não pode constituir objeto, numa situação específica como essa, de restrição.

Para o ministro Luiz Fux, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma possível marcha que defendesse a pedofilia seria inadmissível. “Eu não posso crer que, em nome da liberdade de manifestação de pensamento, se admitisse uma reunião para discutir, eventualmente, a descriminalização da pedofilia sob o ângulo da razoabilidade e da proporcionalidade”, concluiu o Ministro. No mesmo sentido, Min. Ricardo Lewandowski, que disse que, nesse caso, estar-se-ia também se atentando contra a própria paz social, já que a pedofilia é uma violência contra a pessoa.

Sem dúvida, estabelecer os limites do que pode ou não, ou ainda de quais valores devem prevalecer é tarefa difícil e que leva a posições completamente divergentes, inclusive do mesmo julgador. O Ministro Celso de Mello, no caso Ellwanger, se manifestou no sentido de que “Postulados de igualdade e dignidade pessoal dos seres humanos seriam limitações externas à liberdade de expressão”, Por outro lado, na discussão travada na ADI 4.274/DF, mostrou-se favorável ao caráter lícito de uma possível marcha a favor da pedofilia ou do homicídio, já que tais manifestações, por pior que sejam as ideias defendidas, devem, na sua visão, ser asseguradas pelo Estado democrático, inclusive para estimular o debate público do tema.

Da possibilidade ou não de defesa dessas ideias, surge ainda outra indagação: A forma como o conteúdo é divulgado deve ser levado em consideração para avaliar o cabimento ou não da liberdade de expressão? No julgamento do caso Ellwanger, onde votou pela procedência do habeas corpus, o ministro Marco Aurélio entendeu que a única restrição possível seria em relação à forma de difusão do conteúdo. Ele entendeu que restaria configurado o crime de racismo caso o acusado tivesse distribuído panfletos com dizeres “morte aos judeus”. Ao contrário, suas ideias foram externadas em livros. Assim, na valoração do conflito entre princípios, a análise do caso passa, necessariamente, pelo modo como a informação foi divulgada e pela realidade da sociedade brasileira. “Como é possível que um livro (...) transforme-se em um perigo iminente de extermínio do povo judeu, especialmente em um país que nunca cultivou quaisquer sentimentos de repulsa a esse povo?”

Sem dúvida que uma marcha tem um caráter panfletário, assim como a divulgação de ideias através de outdoors ou em propagandas na televisão. Difere o alcance e a penetração do discurso odioso quanto ao meio utilizado. Uma discussão acadêmica, a difusão através de um livro, tem um potencial, a princípio, menos danoso, que uma publicidade no horário nobre da TV. Mas aí caberia uma indagação: o que se pune é o conteúdo veiculado ou a possibilidade de difusão em massa do conteúdo?

Tanto a pedofilia quanto o linchamento de presos são condutas aviltantes, na perspectiva de um Estado Democrático de Direito e da dignidade humana. A pedofilia viola o ser humano que sequer tem condições de defesa e de manifestar um ponto de vista diferente. A criança tratada como objeto sexual é algo repugnante. A possibilidade de defender numa marcha essa ideia pode, a princípio, favorecer a proliferação de casos desta natureza, que ocorrem geralmente em situações clandestinas, causando males e transtornos à pessoa humana para a toda vida.

O linchamento de presos é algo repugnante, pois dá vazão aos piores instintos do ser humano, quando deixa de agir como povo para agir como turba. Notícias de alguns casos de linchamento estão presentes no noticiário. É até comum ver alguém defender o linchamento em um caso concreto. O que poderia ocorrer se o Estado permitisse que a panfletagem desse pensamento ocorresse livremente?

São questões que o STF não enfrentou, mas que não tardarão a se tornarem problemas concretos, principalmente em um tempo onde há um recrudescimento da intolerância, travestida de pluralidade, e a perspectiva do outro e da diversidade têm proporcionado ações repugnantes e que violam claramente a dignidade humana.

CONCLUSÃO

A liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana são valores fundamentais em um Estado Democrático de Direito. A defesa destes valores é obrigação do Estado e da própria sociedade. Entretanto, não se pode em nome do direito à liberdade de expressão entender a inviabilidade de restrição desse direito quando afrontar ou violar outros valores constitucionalmente protegidos.

O discurso do ódio, na sua perspectiva de aniquilar o diferente, de colocá-lo numa posição de inferioridade quanto à própria condição humana em razão de raça, sexo, religião, política, entre outras condições, avilta o princípio nuclear de um Estado Democrático, onde o respeito à condição de ser humano é algo inegociável e deveria ser também inviolável.

O discurso do ódio pretende calar os grupos minoritários, o diferente, retirá-los do debate público, da construção da sociedade democrática, destituindo-o do status de cidadão. Parece inconcebível defender como direito fundamental à liberdade de manifestação do pensamento, o discurso que é antidemocrático por natureza, que tem na sua essência o objetivo de cercear o direito do outro.

Apesar da boa intenção de alguns que defendem o direito à livre expressão, mesmo nos casos odiosos, como forma de suscitar o debate e levar a própria sociedade a rechaçar argumentativamente o *hate speech*, a história demonstra que a propagação do discurso do ódio pode levar a tragédias humanas sem precedentes. O nazismo e a escravidão estão aí para não deixar esquecer. O Estado tem que agir para não permitir que ideias que sejam nitidamente violadoras da dignidade de terceiros, na sua qualidade de ser humano, encontrem terreno fértil para se propagar, principalmente em tempos de grande intolerância quanto à diversidade.

O Supremo Tribunal Federal do Brasil reconheceu a incompatibilidade entre o discurso do ódio e o valor da dignidade da pessoa humana, colocando o segundo como um limite externo ao direito à liberdade de expressão. Ao mesmo tempo, acertadamente, entendeu que é possível manifestar pensamentos e realizar passeatas para defender a descriminalização de certas condutas. Não enfrentou, entretanto, questões controversas como a possibilidade de se realizar uma marcha a favor da pedofilia ou para defender o linchamento de presos. Não se trata de defender a descriminalização de uma conduta qualquer, mas de propagar ideias que aviltam o ser humano e que funcionam muitas vezes como rastilho de pólvora para eclodir a própria conduta. Também o STF não discutiu se o meio utilizado para expressar a ideia odiosa

deve ser levado em consideração para efeito de saber se deve ou não o direito de expressão ser limitado.

Indubitavelmente que os contornos do que é o discurso do ódio devem ser bem estabelecidos para que não seja praticado, em nome da defesa da dignidade humana, censura ou punição a manifestações de pensamentos que não exalam ódio ou desprezo, apenas posições contrárias a de determinados grupos, pelo risco de que para abrir espaço para determinados segmentos se manifestarem, injustificadamente se calarem outros, pondo em risco a própria democracia.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

BRANCO, Paulo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 451.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso do ódio?** Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. *Revista de Direito Público*, v. 15 n. 117, jan./mar. 2007.

CANOTILHO, Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª ed.. Coimbra: Almedina, 2002.

DIAS, Eduardo Rocha. **Os limites às restrições de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988**. Democracia, Direito e Política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller. Conceito Editorial, 2006.

FISS, Owen. **El efecto silenciador de la libertad de expresión**. Disponible em: <<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01474063322636384254480/isonomia04/iso03.pdf>> Acesso em: 15.10.2013.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. *Seqüência (Florianópolis)*, n. 66, p. 327-355, jul. 2013

GOUVEIA, Mayra Zago de Faria Custódio. **O conflito entre a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana no Supremo Tribunal Federal – HC 82-424-2 RS**. Sociedade Brasileira de Direito Público, 2005. Disponível em:

<http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/64_Mayra%20Gouveia.pdf>.

Acesso

em:15.10.2013

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e o discurso do ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, diferença e direitos humanos: Perspectivas global e regional**. In: SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.47-76)

SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. **Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). Crise e desafios da constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVEIRA, Renata Machado da. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. Dissertação (Mestrado)–Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.

SUPREMO Tribunal Federal. **Habeas Corpus° 82.424/RS**. Brasília, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 17.09.2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=79052&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20HC%20/%2082424>

SUPREMO Tribunal Federal. **ADPF 187/DF**, rel. Min. Celso de Mello, 15.6.2011.

SUPREMO Tribunal Federal. **ADI 4274/DF**, rel. Min. Carlos Ayres Britto, 23.11.2011. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1955301>

VALDÉS, Joaquín Arce y F. **Los principios generales del derecho y su formulación constitucional**. Madri: Editora Civitas, 1990.