

# O DISCURSO DO ÓDIO NA MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO RELIGIOSO: LIMITE DO TOLERÁVEL

*HATE SPEECH IN THE EXPRESSION OF RELIGIOUS THOUGHT:  
LIMIT TOLERABLE*

Thiago Anastácio Carcará\*

## RESUMO

O presente artigo pretende discutir a liberdade de expressão constituída na convicção religiosa e a ofensa provocada pelo exercício desta manifestação de pensamento na dignidade humana. Partindo de uma noção sobre liberdade e suas raízes, demonstra-se a evolução da liberdade no convívio em sociedade. Repercutindo no direito de livre desenvolvimento da personalidade, a liberdade de expressão foi trazida ao debate com este enfoque, e também sob o prisma de sua contribuição para o desenvolvimento da Democracia. Em jurisprudência do Tribunal de Justiça do estado do Mato Grosso do Sul, pode-se analisar o tema *in loco* diante da manifestação do pensamento religioso dirigido a um grupo social, os homossexuais. O discurso do ódio, manifestação que incita à violência, pode gerar preconceito, discriminação e o racismo, entra em cena no Brasil. Apesar de consolidada as formas de solução de tal conflito em outros países como na Alemanha e nos Estados Unidos, são poucos os casos levados ao judiciário brasileiro, sendo necessária a discussão sobre quais valores a sociedade deve ponderar e como conjugar o discurso do ódio no Estado Brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Liberdade de expressão; Convicção religiosa; Homossexualismo. Discurso do ódio.

## ABSTRACT

This article discusses freedom of speech consists in religious conviction and the offense caused by the exercise of this manifestation of thought on human dignity. Starting from a notion of freedom and its roots, shows the evolution of freedom in life in society. Echoing the right to free development of personality, freedom of expression was brought to the debate with this approach, and also from the perspective of its contribution to the development of democracy. In the Court of Justice of the state of Mato Grosso do Sul, one can analyze the issue on the spot before the manifestation of religious thought led to a social group, homosexuals. Hate speech, manifestation that incites violence, can lead to prejudice, discrimination and racism comes into play in Brazil. Despite the strong forms of settlement of such conflicts in other countries like Germany and the United States, few cases are brought to the Brazilian judiciary, requiring the discussion of which values the company should consider how to combine and hate speech in the State Brazilian.

**KEY-WORDS:** Freedom of expression; Religious conviction; Homosexuality; Hate speech.

---

\*Mestrando em Direito Constitucional pela UNIFOR e Advogado.

## INTRODUÇÃO

Expressar-se. Manifestar idéias, opiniões. Exteriorizar convicções, pensamentos, sentimentos. Necessidade humana que surge desde os primórdios. Inscricões rupestres representando fenômenos naturais, situações inusitadas, confrontos pela sobrevivência. Pinturas surrealistas que expressam a realidade subjetiva mais profunda do subconsciente. O comunicar-se pela arte, fala, texto, gesto, objeto, pelo grito, pelo silêncio, pelo ódio ou pelo amor.

Acreditar. Crer. Buscar um fundamento, uma razão. Lutar por uma ideologia. Mostrar que acredita. Ter fé. Justificar os acontecimentos no inexplicável, criar dogmas. Temer os dogmas. Conduzir-se por uma via de juízos pré-dispostos sem questioná-los. Ou questioná-los. Não se submeter a idéias tidas como verdadeiras, contrapor por pura razão na inexistência de qualquer crença.

Essas liberdades, de expressão e de crença, representam não somente direitos fundamentais, mas fomentam a democracia haja vista o incessante pluralismo de idéias que elas perpassam. Há nesses direitos uma dupla finalidade: a garantia de liberdade do homem e a manifestação do povo na construção de uma democracia densamente pluralista. Contudo, as idéias perpassadas sob a égide da liberdade de expressão ou de crença, algumas vezes, colidem com idéias antagônicas, gerando um conflito, o que é salutar para a democracia, pois esse conflito gera reflexões e discussões sobre qual caminho deve ser seguido.

Por outro lado, algumas manifestações de pensamento, devida a grande diversidade cultural existente, geram máculas no âmago de grupos, provocado pela intolerância que certos grupos ou indivíduos têm perante outros. A aspereza como é conduzida a manifestação de pensamento leva ao patamar de repúdio do próprio ser, em razão da posição na qual se fixa sua idéia, sua crença.

O ódio contido na manifestação do pensamento incita a violência, a discriminação, o preconceito e o racismo. Esta liberdade de expressão não apenas assevera uma idéia, mas uma intolerância. O convívio social diante desta situação resta prejudicado, o que leva os homens ao estado de guerra<sup>1</sup>, não pela propriedade, mas pela crença irresignada em um ideal construído em fatores religiosos, históricos ou sociais.

A violência não é bem vinda em nenhuma sociedade, e a prevenção de atos que a incitem são necessários. Contudo deve-se preservar a liberdade de expressão para que as

---

<sup>1</sup> Thomas Hobbes (1983) concebe o homem como um ser mal que no estado natural vive em conflito, em um permanente estado de guerra.

ideias sejam compartilhadas e absorvidas como forma de contribuição para o regime democrático e o pluralismo de idéias. A justaposição de seus direitos, liberdade de expressão e inviolabilidade da honra devem coexistir sendo clame a atuação estatal.

Em uma análise inicial sobre o discurso do ódio, construída através de pesquisa bibliográfica e análise de caso, eleger-se-á a manifestação do pensamento religioso na busca de um limite tolerável tanto para quem exercita positivamente essa liberdade de expressão, como para quem recebe os argumentos do discurso. Partindo de uma noção de liberdade desde suas raízes até a convivência em sociedade, se construirá o aspecto positivo e negativo do conceito de liberdade.

Dando ênfase a liberdade de expressão, destacar-se-á o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e o pluralismo de ideias necessário para a evolução da democracia. Fazendo uma incursão mais específica sobre a convicção religiosa surgirá a tolerância como meio de solução de conflito pacífico, sendo abordadas ainda as conseqüências trazidas pelo discurso do ódio.

E em uma análise jurisprudencial o discurso do ódio tomará corpo, especificamente na manifestação do pensamento religioso expresso em uma obra literária dirigida a um grupo social, os homossexuais. Nesse debate, a solução trazida pelo Judiciário dá contornos democráticos a liberdade de expressão, mas reconhece o direito das minorias.

## **1 LIBERDADE**

Diante do abismo escuro da solidão, a proteção do 'meu' pelo homem primitivo se dá pelo uso da força animal e irracional, igual ao felino que devora seu filhote para não ser este seu futuro inimigo. O 'meu' do homem primitivo representa toda matéria passível de posse, sendo nada mais do que instinto intrínseco ao animal obter aquilo que é necessário, para ele, à sua subsistência.

A propriedade é exposta como responsável pela concepção egoísta e má do ser humano que para defendê-la vive em um constante estado de guerra. O ser humano por esta concepção é equivalente a qualquer animal que defende seu território de caça ou sua prole. É instinto, é da própria natureza do ser defender o que é seu. Mas defender de quem? Se cada um tem o que lhe basta e vive-se em harmonia, quem buscaria ter mais do que necessita? O homem, que pelo instinto irracional defende, mas pela sua racionalidade busca conquistar mais para ser temido e poderoso, não tendo quem possa enfrentá-lo. Esse é o homem, que entra em conflito com o seu próximo.

O estado de guerra continuo não cessará enquanto um não se sobrepôr aos outros, e os outros continuarão em constante conflito na busca para sobreporem-se uns aos outros, não haverá fim. A busca pelo fim, que não seja a extinção humana, do estado de guerra ocorrerá com o pacto de todos os homens que decidem unir-se para obter uma proteção contra si mesmo, resultando em uma multiplicidade de respeito ao objeto do outro, limitações ao desejo de conquistar, limitações ao livre-arbítrio.

Impor ao instinto ou à própria natureza do ser humano o motivo para essa sobreposição, para a conquista, é uma tarefa infundável. A certeza paira na existência de uma vontade, que no pensamento *hobbesiano* seria em torno da propriedade. Uma vontade que com a evolução do homem, tornaram-se várias, imprecisas e muitas vezes imperiosas, que surgem e se remodelam de forma imperceptível até para o próprio homem.

As imperiosas e impostergáveis ações humanas são concebidas pela interação entre o homem e o meio em que vive. Essa relação se torna cada vez mais incompreensível na medida em que o homem tenta descobrir a si mesmo. As interações produzidas ecoam em diferentes e insensíveis tons que aguçam cada vez mais o ser humano destacando-se pela sua insaciedade.

O desejo criado pela racionalidade humana aflora necessidades, umas decorrentes do próprio corpo, outras da mente. Ambas são indescritíveis e muitas delas ainda não foram descobertas. O homem como produto do meio se redescobre e necessita correspondência naquilo que almeja, sendo uma de suas necessidades o desenvolvimento de meios para a realização de suas vontades.

A liberdade relaciona-se diretamente com o desejo do ser, com sua vontade. O homem é impelido a buscar a satisfação. Contudo, apesar da vontade inerente ao homem, a sua realização nem sempre é algo disponível. O homem busca suas realizações dentro das liberdades que lhes são expostas e garantidas, não sendo permissível interferir noutras liberdades e nem retirá-las do próximo.

Nessa situação, sob a ótica da concepção humana de Thomas Hobbes (1983), o homem será tentado a monopolizar o pacto para que a ele sejam cabíveis todas as liberdades sem limites, havendo limites apenas para os outros. Com isso a necessidade do homem de expor quais são os seus desejos e suas vontades, passa a ser uma nova liberdade. O controle do poder do pacto, e como este é regido, é ponto de partida para a construção de um modelo de Estado, onde as liberdades podem ser suprimidas, permitidas de toda forma ou com algum tipo de controle.

Indispondo com o pensamento *hobbesiano*, o homem poderia concretizar as realizações de todo um povo se o seu soberano fosse de tão justa conduta como o Criador,

como expõe Jean Bodin<sup>2</sup>. O ser divino dotado de bondade e justiça seria margem para atuação do soberano, a certeza de que o poder estaria sendo dirigido por um enviado divino permitiria a condução por um único homem do pacto social, mas a conduta humana do início da Idade Moderna mostra uma total divergência com esse pensamento.

A posse integral da vontade estatal outorga ao soberano a elaboração dos meios para a concretização das realizações humanas, o que conduz a uma única e exclusiva decisão do soberano, que não representa os desejos de um todo, mas sim de um único homem. Confluindo em uma possível expressão dos desejos do povo para que estes fizessem parte do pacto, não seria mais o soberano que comandaria, e sim o povo.

Esta última assertiva representa a liberdade de expressar seus desejos e anseios perante o Estado, de fazer valer a vontade do povo. A participação no pacto de todos criva a construção de uma nova condição humana: a liberdade de expor seus desejos perante o Estado.

As rápidas e simplórias elucidações elevam o dever de que o homem em sociedade tem de respeitar as liberdades do outro, na medida em que contribui para a formação de uma vontade geral que deve ser respeitada também pelo Estado.

A instituição de regras permissivas de liberdade pelo povo traz reflexões intensas no âmbito da liberdade, pois na medida em que se assevera a possibilidade de uma liberdade, se cria um limite para o exercício dela, e um limite para as outras liberdades perante esta nova que foi criada. Diante de uma sociedade composta por pessoas de uma ampla diversidade cultural, de preceitos religiosos e morais, os desejos e as vontades incessantemente colidem não sendo possível criar abstratamente meios de realização de vontades pelos quais se possa representar o anseio de toda a população.

O desejo individual que se opõe ao da maioria, inicialmente pode ser repellido pela condição democrática pura, a maioria então prevalecia. Mas com a existência de direitos individuais homogêneos e difusos, que representam não mais um desejo individual, e sim de uma parcela da população, a necessidade de coexistência de liberdades baseada em desejos conflitantes passa a ser uma realidade necessária para o convívio pacífico.

A análise inicial esboçada ajuda a refletir em que pontos devem ser discutidas as soluções para uma coexistência pacífica e harmônica. Fixa-se que a liberdade possui dois

---

<sup>2</sup>Bodin (2011) assevera que o único limite ao soberano é o poder divino, pois como o poder absoluto do soberano advém de Deus, este não pode contrariá-lo sob pena de crime de lesa-majestada. O soberano é um lugar-tenente de Deus na terra.

âmbitos<sup>3</sup>. Em um primeiro patamar a liberdade representa ausência de obstáculos. A liberdade prepondera desde as mínimas circunstâncias elementares da vida, a exemplo da escolha de uma cor para uma roupa, até aspectos mais complexos como a opção religiosa, sexual e profissional. Esta seara é dotada de uma específica e célebre relação para com o Estado, pois nessa liberdade a imposição ou a permissão não é condição para sua existência. Não há interferência estatal nesse desejo, pois as suas conseqüências não causam repercussão outra, a não ser no indivíduo que exerce esta liberdade, que realiza seu desejo. A concretização de uma vontade humana dessa estirpe não pode gerar lesão em uma liberdade, a constatação de que há uma indisposição ou uma contrariedade, que se fixa predominantemente no âmbito moral de uma pessoa ou grupo, por conta do exercício de vontade, não deve representar mácula a uma liberdade.

Em uma rápida sinopse, a liberdade, em seu status negativo, seria composta por “ações dos súditos que são juridicamente irrelevantes para o Estado” (ALEXY, 2011, p. 258). Tais ações são inerentes ao desejo individual do homem e apenas afetam a ele mesmo, não esboçando contornos lesivos a outras liberdades.

Jellinek explica o conceito de status negativo com as seguintes, e muito citadas, palavras: ‘Ao membro do Estado é concedido um status, no âmbito do qual ele é o senhor, uma esfera livre do Estado, que nega o seu *imperium*. Essa é a esfera individual de liberdade, do *status negativo*, do *status libertatis*, na qual os fins estritamente individuais encontram a sua satisfação por meio da livre ação do indivíduo.’ (ALEXY, 2011, p. 258)

A teoria do status<sup>4</sup> afirma a existência de três status além do negativo. O status passivo, defendido por ele, é a submissão do homem ao Estado, é a sujeição a algum dever ou proibição imposta, é a afirmação de que o Estado detém a competência para emitir uma ordem ou uma permissão.

Aquém de uma exposição detalhista, crítica ou conformista, de uma confrontação de idéias fundamentais ou filosóficas, a análise superficial e apenas expositiva desses argumentos é importante para uma melhor compreensão da situação jurídica das liberdades dentro do Estado. Além disso, certas constatações e contrapontos argumentativos para o desenvolvimento saudável do tema são essenciais.

A esfera privada do homem, na qual há uma liberdade plena diante de situações irrelevantes juridicamente, as diversas situações banais que refletem apenas o cotidiano humano passam despercebidas que sequer são refletidas como sendo uma liberdade negativa,

---

<sup>3</sup>O termo âmbito é aqui utilizado como sinônimo de status.

<sup>4</sup>A teoria do status foi construída por George Jellinek, autor referenciado por ALEXY (2011).

pois hodiernamente é impossível imaginar um controle estatal nestas situações corriqueiras que permitam ou não, obriguem ou não, a uma pessoa, a exemplo, tomar banho.

Essa necessidade de admitir a existência de um status negativo da liberdade, que como explicitada é uma área de livre ação humana independente do Estado, é resultado da história evolutiva do homem e do Estado. Na saída do sistema feudal o homem se entrega por completo a centralização do poder nas mãos do monarca e com isso acaba criando uma situação de sujeição total, onde o monarca, soberano, detém prerrogativas, para uns, ilimitadas, para outros, limitadas apenas pelo poder divino, que estaria representado juridicamente pela composição dos costumes e dogmas religiosos à época reluzentes no direito natural.

A concepção humana volta a tona para exarar que o homem é sucumbido pela condição de detentor do poder absoluto o que o torna passível de exercícios irrisignados contra a liberdade do homem. Nessa evolução histórica a concretização dos limites estatais de intervenção na liberdade do homem se torna necessária haja vista o total desrespeito pelos absolutistas dessa condição, do homem como ser livre.

É certo que nenhum estudo da natureza humana, de Montaigne a Pascal, ou mesmo de Hobbes a Spinoza, confirmava as afirmações de Maquiavel sobre a maldade radical inerente ao homem. Entretanto, todos os autores concordavam com o dualismo conflituoso entre a razão e as paixões, portanto, com a impossível perfeição as ações do homem, incluindo suas iniciativas e decisões políticas. O poder político não podia, por conseguinte, ter nem a completude nem a excelência de uma autoridade absoluta. O absolutismo monárquico mostrava-se assim filosófica e antropologicamente falso. Por isso opunham-lhe, ainda que em termos imbuídos de confusão, as perspectivas mais humildes de uma organização democrática na qual deveria haver, jurídica e institucionalmente, limitação do poder. (GOYARD-FABRE, 2003, p. 126-127)

O status negativo se perfila como forma de contenção as abruptas interferências estatais na liberdade humana. Essa construção filosófica vem desde muito sendo celebrada pela própria história do homem e pela incerteza da conduta deste próprio no leme do Estado de forma ilimitada. Impõe-destacar, como premissa, que é necessária a limitação às liberdades humanas para que possa haver o convívio social harmonioso e pacífico, pois se houvesse uma liberdade total e plena, o caos seria a consequência mais possível.

Mas também presumem, sobretudo os partidários do livre arbítrio, como Locke e Mill na Inglaterra, e Constant e Tocqueville na França, que deveria haver uma certa área mínima de liberdade pessoal que não deve ser absolutamente violada, pois, se seus limites forem invadidos, o indivíduo passará a dispor de uma área demasiado estreita mesmo para aquele desenvolvimento mínimo de suas faculdades naturais que por si só, torna possível perseguir, e mesmo conceber, os vários fins que os homens consideram bons, corretos ou sagrados. Segue-se daí a necessidade de traçar-se uma fronteira entre a área da vida privada e da autoridade pública. (BERLIN, 1981, p. 137)

Antes de uma análise sobre autonomia privada e ação estatal, faz-se clame expor que o status negativo, que possibilita essa autonomia privada, tem exarado contornos com ares de insuficiência diante de situações provocados pelo capitalismo. As situações pessoais, sociais e econômicas de cada indivíduo, repercutem no exercício desta liberdade, haja vista, diante do modelo capitalista adotado, que limita o exercício destas liberdades. Apesar da construção do status negativo onde o estado respeita a esfera íntima do indivíduo, este se mostra limitado pelo modelo econômico que lhe é imposto. Em muitas situações a limitação é tanta que é impossível dizer-se livre, e nesses casos a submissão<sup>5</sup> que existia perante o Estado, passa a existir perante outro homem que detém maior força, maior poderio econômico podendo submeter os indivíduos a uma situação de limitação na esfera privada, podendo ser passageira ou permanente, o que reflete na necessária ação estatal, pois a sua autoridade, sua competência para impor, limitar ou não, está sendo, não questionada, mas ignorada e substituída.

Essa situação assevera uma necessária efetivação do status negativo, pois como o Estado é imbuído de não limitar a esfera pessoal do indivíduo, não pode permitir que outro indivíduo estranho limite, devendo oferecer condições para o exercício desta autonomia privada, mesmo que de forma básica, haja vista o modelo capitalista imposto não possibilitar, de imediato e em alguns casos, um nivelamento econômico e social, que possibilite o exercício da autonomia privada.

A ação estatal deve ter como fim a harmonia e a convivência pacífica de uma gama de liberdades que representam diversos desejos idênticos e/ou contrários ao mesmo tempo, respeitando sempre a esfera íntima de cada indivíduo, proporcionando o exercício desta autonomia, e sendo instância solucionadora de conflitos.

Retomando a teoria do status, o status positivo representa a possibilidade de exigir do estado a realização de atividades que proporcionem o exercício de uma liberdade. Por sua vez o status ativo é a possibilidade de participação no Estado, onde o indivíduo contribuiria para a “formação da vontade estatal.” (ALEXY, 2011, p. 268)

A construção da liberdade, de uma forma ampla e geral, é obtida não só diante da permissão ou da limitação de intervenção pelo Estado nesta esfera, mas também com a participação do Estado para que essas liberdades possam efetivamente serem exercidas, e na contribuição dos cidadãos que declamam os seus anseios, suas vontades, para que o Estado possa buscar efetivá-los de forma adequada, permitindo e/ou limitando.

---

<sup>5</sup>O termo submissão faz referência a teoria do status outrora exposto.

A esfera íntima do indivíduo, sua autonomia privada tem uma estreita ligação com a atuação do Estado, seja para efetivar a autonomia privada, seja para abstrair-se diante do seu exercício. Ademais, as relações sociais e econômicas propiciam mais do que uma relação entre o indivíduo e o Estado. Elas asseveram relações entre os cidadãos que no exercício de suas liberdades, seja diante de sua esfera íntima, ou diante de uma liberdade permissiva pelo Estado, acabam se contrapondo ou se fixam em pontos conflitantes de duas liberdades. Nesse aspecto o Estado apenas expõe qual direito e qual liberdade existem e são permitidas, sendo exigido pelos cidadãos o livre exercício desses direitos, contudo o que se percebe é que o homem não apreende de forma ideal que o exercício de sua liberdade ou de seu direito irá até a liberdade ou direito do próximo. O Estado, desde sua concepção é tido como elemento soberano e que deve ser limitado, pois o seu abuso restringe, e às vezes até limitando absolutamente, o exercício das liberdades e dos direitos do homem.

Nesse diálogo, do homem consigo mesmo, o caráter democrático estatal surge como forma de promoção de debates e reflexões sobre temas que, com o aprofundamento de ideais, terão uma melhor percepção e serão refletidos diretamente no Estado, que além de respeitar a esfera privada, que passa a ser mais conhecida, percebe os anseios, em sua diversidade, podendo proporcionar meios para que o indivíduo busque a realização de seus desejos.

## **2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E CONVICÇÃO RELIGIOSA**

O status positivo da liberdade representa a participação política no Estado que possibilita, além do controle pelo povo, a formação da vontade geral estatal que represente os anseios da nação. Dentre as inúmeras formas de exercício do status positivo, a liberdade de expressão é uma forma de construção de opiniões na formação da democracia, do livre desenvolvimento da consciência e na formação de uma sociedade pluralista e tolerante.

A liberdade de expressão vista sob seu aspecto interior, representa a possibilidade do indivíduo decidir quais atitudes devam ser tomadas e quais caminhos devam ser seguidos diante da diversidade de informações existentes. Não caberia ao Estado interferir quais idéias são mais adequadas ao indivíduo, o que nesta seara, partindo para outro campo, caberia à família, diante de seus valores morais, religiosos e éticos obtidos da sociedade na qual vive, orientando as decisões apenas diante do que é legalmente permitido e do que seria moralmente reprovável.

Todavia essa situação não se trata de uma interferência estatal, apenas uma convivência familiar que representaria a formação de idéias e valores do indivíduo.

Entretanto, mesmo diante da impossibilidade de restringir quais idéias devam ser seguidas diretamente, o Estado possui meios outros para tanto. A sociedade, vista não como uma conglomerado de pessoas e sim como uma comunidade, é composto por uma gama de idéias e comportamentos que devem coexistir, não sendo permitido ao Estado qualquer interferência na propagação, disseminação ou formação de um pensamento. O povo é o soberano. Se este confluir para determinado pensamento ou modelo, deve ser atendido.

Em passado recente, a interferência do Estado na liberdade de expressão<sup>6</sup> trouxe um receio amargo para o Brasil quando da imposição da Ditadura Militar que censurou diversas formas de liberdade de expressão sobre um pretexto autoritário e irreal. Contudo, apesar do momento hodierno, as lembranças mal degustadas ainda são retrato do cotidiano. A repercussão mais recente é a busca pela verdade dos fatos que ocorreram durante aquele período. Tanto que a situação política vivida na ditadura, hoje é revivida em prol da democracia e da verdade.

Ao certo, é que a autonomia privada, seja para a formação de uma ideia ou para a formação da consciência do indivíduo, é intocável pelo Estado direta ou indiretamente. Essa máxima proporciona a formação de indivíduos responsáveis e certos de si, contribuindo para o amadurecimento intelectual da sociedade, possibilitando avanços democráticos na convivência em comunidade.

A certeza de que não pode haver limite algum em matéria de opiniões particulares, e que a liberdade de consciência deve ser total, é herança dessa luta. Mas ainda não é o bastante. Como os autores liberais observaram, a liberdade de opinião de nada vale se não for acompanhada da liberdade de falar, de tentar convencer e de publicar, e isso está perfeitamente explicado em Espinosa. Todo homem tem o direito natural, diz ele, 'de fazer livre uso de sua razão e de julgar todas as coisas'; 'ninguém pode prescrever o que se deve admitir como verdade ou rejeitar como erro'; ora 'os homens não podem impedir-se de confiar uns aos outros seus projetos, mesmo quando o silêncio é requerido'. (CANTO-SPERBER, 2000, p. 91)

O homem tem consigo uma necessidade intrigante de comunicar-se. Possui sentimentos e forma convicções, mesmo que diante de situações cotidianamente vividas, ele se manifesta de forma até instintiva, para declamar ocorrências, resultados empíricos, situações que possam contribuir para que o seu interlocutor obtenha algum conhecimento, ou até mude de opinião, de ideia.

Essa liberdade de expressar-se dos mais diversos modos possíveis traz uma carga para o Estado de dever em respeitar essa liberdade, pois é nela que se encontra a convicção moral e valorativa da formação íntima e individual do homem. A formação do Estado

---

<sup>6</sup>A liberdade de expressão é utilizada como gênero, cujas espécies são as mais variadas formas de comunicação. Além do aspecto plural de formação das idéias, a liberdade de formação do indivíduo se inclui nesta acepção, representando ainda o seu papel democrático na sociedade.

Moderno carrega consigo as tradições religiosas, os dogmas cristãos, protestantes, judaicos, islâmicos, dentre outras, que devem ser sobretudo respeitadas. A liberdade de expressão, de crença, de consciência encontra-se consagrada em diversos países e convenções internacionais que asseveram, de forma instigante, o dever do Estado de respeito a essa liberdade e o dever da sociedade tolerar as suas práticas.

A 'liberdade de crença' está expressa em todas as leis internacionais sobre os direitos do homem: na Carta das Nações Unidas, que proclama, desde o preâmbulo, sua determinação de 'praticar a tolerância' e afirma, entre seus fins, o respeito aos direitos do homem e à liberdades fundamentais para todos 'sem distinção de raça, de sexo, de língua ou de religião'; no artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que afirma que 'todo individuo tem direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião'; na Convenção de 1948 sobre a prevenção do crime de genocídio e seus sanção, que visa proteger o direito elementar à existência de qualquer grupo étnico e religioso; na prescrição específica dos acordos de Genebra que protege os direitos religiosos em épocas de conflito armado; no Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Cívicos, cujo artigo 18 especifica a proteção à liberdade de culto presente na Declaração, e cujo artigo 20(2) proíbe 'qualquer justificativa a favor ... do ódio religioso que constitui um incentivo a discriminação'; no artigo 15(1) do Tratado Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que afirma a necessidade de assegurar 'a tolerância e a amizade entre todos ... os grupos religiosos'; no artigo 9 da Convenção Européia sobre os Direitos do Homem; no artigo 1º da Convenção da UNESCO sobre a discriminação na educação; no artigo 4 da Convenção sobre a abolição de qualquer forma de discriminação racial, que obriga os Estados-Membros a promulgarem uma lei contra a incitação ao ódio racial; na Convenção de 1979 sobre a abolição da discriminação em relação às mulheres e, finalmente, na Convenção sobre os direitos da criança. (COTLER, 2000, p. 60-61)

Não se duvida da proteção que a liberdade de religião e a formação da consciência recebem por parte do Estado, onde este lhe assegura a sua inviolabilidade. No Brasil, signatário de boa parte das convenções e tratados internacionais, a Carta Magna de 1988 é em tal sentido quando em seu artigo 5º, inciso IV assevera ser "inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;" assegurando ainda a livre manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato.

Neste diapasão, a confluência de pensamentos religiosos é matéria viva na formação do pensamento da sociedade brasileira. Impedir esse exercício não condiz com os princípios democráticos, que buscam na pluralidade de idéias a formação de uma sociedade mais justa. Toda forma de expressão é inviolável. O que não se pode negar, conforme ressaltado anteriormente, é que o exercício dessa liberdade não pode atingir outra liberdade de modo a impedir o seu exercício. Em sentido contrário, a inviolabilidade da crença também assevera a liberdade de não crer em nada, não ter religião, e aceitar, ser tolerante com quem não tem religião ou discorda dos pensamentos de outra religião, é intrínseco a essa liberdade. A opção do individuo é autônoma e cabe somente a ele decidir qual caminho deve seguir.

A liberdade de consciência diz respeito ao foro íntimo de cada indivíduo, é o direito de se guiar por suas próprias idéias e convicções, desde que não contrárias à ordem jurídica. Consiste no direito de se ter um juízo moral próprio sobre as mais variadas questões e de agir segundo essas convicções e de igual modo não sofrer qualquer restrição em virtude delas. Pode ser concebida como um dos aspectos da liberdade de crença, mas recai sobre o direito de cada um escolher as posturas e convicções que entender mais adequadas à sua moral. É o direito de o indivíduo eleger entre as várias opções a corrente filosófica, política ou ideológica que preferir. (MEYER-PFLUG, 2009, p. 39)

A opção feita pelo indivíduo é predominantemente tomada com base em sua razão. Esta é formada não só pelo pensamento religioso, mas por um emaranhado de elementos que compõe a sociedade, é um mercado de idéias (BERLIN, 1981, p. 140). Aspectos sociais, econômicos, políticos, morais e religiosos norteiam o indivíduo, mas é este que sozinho decide, conforme sua razão que caminho seguir. A razão é que possibilita a liberdade. (MAURER, 2009, p. 132)

Nessas considerações assevera-se que a liberdade de expressão possui âmbitos diversos protegendo valores diferentes. Assegurando uma autonomia privada e a sua inviolabilidade pelo Estado e pelo próximo, contribuindo politicamente para a formação da vontade estatal, buscando uma verdade conciliatória através do conhecimento de todas as idéias, e garantindo uma sociedade mais estável e tolerante.<sup>7</sup>

A independência de consciência do indivíduo é necessária, pois o leva a condição de dono de si mesmo, de senhor de sua vontade. Essa liberdade plena de idéias e de expressão conduz a realização de todos esses valores salutares para o desenvolvimento do Estado enquanto gestor da comunidade. Com isso o homem passa a assumir um papel de responsável na construção de sua consciência e no seu desenvolvimento.

Para muita gente, a responsabilidade moral tem um outro aspecto, um aspecto mais ativo: seria a responsabilidade não só de constituir suas convicções próprias, mas também de expressá-las para os outros, sendo essa expressão movida pelo respeito para com as outras pessoas e pelo desejo ardente de que a verdade seja conhecida, a justiça seja feita e o bem triunfe. (DWORKIN, 2006, p. 320)

Tais considerações sobre a liberdade de expressão remontam uma estrutura formada por diversos aspectos, dentre eles o religioso, que devem ser respeitados em cada particularidade não só pelo Estado, mas também pelo próximo. Essa afirmação denota que a liberdade de expressão, dentro da Teoria de Isaiah Berlin (1981), apresenta um conceito negativo, de autonomia privada, e um positivo, de participação na formação do pensamento da comunidade e do Estado, exigindo ainda uma conduta estatal para solução de conflitos quando houver alguma interferência de um indivíduo na autonomia privada de outro.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup>No mesmo sentido entende Alexandre Sankievicz (2011).

<sup>8</sup>Esta conduta poderia ser situada na Teoria do status, o positivo seria a capacidade jurídica para obter do órgão estatal o exercício de sua liberdade. O que entraria em contradição nominal com o conceito de Liberdade

### 3 DISCURSO DO ÓDIO E TOLERÂNCIA

A liberdade de consciência outorga ao indivíduo o direito ao livre desenvolvimento que é consagrado positivamente na Constituição Alemã<sup>9</sup>. A Carta Republicana Brasileira, de forma implícita, assevera esse direito em seu art. 5º, VI, garantindo a inviolabilidade da liberdade de consciência<sup>10</sup>. O indivíduo orienta sua consciência pela razão, consoante os aspectos da sociedade em que vive. A formação do indivíduo é constituída na comparação perante aos outros que coabitam este meio que, conseqüentemente, traduzirá em uma maior possibilidade de que suas ideias sejam iguais ou semelhantes com as da maioria da sociedade.<sup>11</sup>

A existência de grupos com ideias semelhantes é inexorável. Tanto que a maioria, em uma democracia pura, impõe suas vontades. Entretanto, hodiernamente os grupos minoritários reclamam maior participação no Estado para que sejam repercutidas suas liberdades e garantidos seus direitos. Esse posicionamento já é consagrado no Brasil onde o sistema representativo e a própria garantia jurídica de proteção das minorias tem sido louvável e possibilita a estes grupos o desenvolvimento da autonomia privada.

O Estatuto do Idoso, do índio, a Lei 10.098/2000 que dispõe sobre a acessibilidade das pessoas com deficiência, e mais recentemente em 04 de maio de 2011, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 pelos ministros do Supremo Tribunal Federal onde foi reconhecida a união estável para casais do mesmo sexo com feito *erga omnes*, são alguns exemplos de como o Estado Brasileiro tem olhado para os grupos minoritários que compõe a sociedade. Claro que o caráter de grupo, do povo como uma comunidade e não como um agregado de pessoas, reflete na busca pela convivência pacífica e harmônica já que os conflitos e as inconsistências oriundas de aspectos morais, religiosos, sociais ou econômicos, são pormenorizados e lapidados nesta convivência do povo como um corpo só.

Diante da existência de grupos com interesses e ideias antagônicas, a convivência em comunidade muitas vezes sofre abalos decorrentes do exercício das liberdades de cada grupo.

---

Positiva de Berlin (1981). Contudo a teoria do status tem um plano formal, enquanto Berlin constrói em um plano material. Extraindo a essência de cada teoria é possível a utilização de ambas para o desenvolvimento do tema.

<sup>9</sup> “Art. 2º (1) Todo homem tem direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade na medida em que não viole os direitos de terceiros ou atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral.” Tradução livre.

<sup>10</sup> “Art. 5º - VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias.”

<sup>11</sup> Esse raciocínio é produzido por Peter Häberle (2009).

A manifestação de opiniões se reveste de um caráter democrático que constrói a vontade do Estado, protegendo da autodeterminação democrática da comunidade política e preserva a soberania popular.<sup>12</sup>

Ocorre que alguns grupos, correligionários de ideias construídas em torno de aspectos sociais, econômicos, culturais ou religiosos, quando do exercício da liberdade de expressão, da sua liberdade de pensamento, provocam a insatisfação de outros grupos diante de uma ofensa intrínseca ou extrínseca que se relacionam, também, com esses que formaram o grupo ofendido.

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. Um discurso que utiliza expressões de ódio tende, necessariamente, a diminuir a dignidade das pessoas, sua auto-estima, resultando às vezes na impossibilidade deles virem a participar de determinadas atividades e até mesmo do debate público. (MEYR-PFLUG, 2009, p. 98)

Impor que um grupo prevaleça sobre o outro, não representa o espírito democrático do Estado Moderno. Por outro lado, segregar um grupo impedindo-lhe a livre manifestação do pensamento para que seja construída uma sociedade composta por uma diversidade de ideias, não coaduna com a essência da liberdade. O discurso do ódio representa o conflito entre grupos sociais diante da liberdade de expressão e da inviolabilidade da dignidade humana. O discurso do ódio é carregado de preconceito, que incita a violência contra determinado grupo em razão de uma ideia formada com base em critérios econômicos, sociais, religiosos, sexuais ou culturais, tidas como verdade absoluta.

O preconceito é construído por uma verdade obtida como irrefutável. O indivíduo crê fielmente em preceitos religiosos ou sociais e os possui como margem de composição de sua consciência. Entretanto, o preconceito pode ser uma manifestação equivocada do indivíduo que não conhece a realidade e que quer conhecê-la, mas incorre nos erros fomentados por uma mensagem falsa anteriormente obtida. A ignorância, ou a descrença de que os preceitos iniciais que alimentam o preconceito são maleáveis, são fatores que alicerçam a permanência desse obstáculo para o convívio social. O acesso ao mercado de ideias construído por toda a sociedade pode contribuir para que o conhecimento seja buscado e que a verdade seja apresentada ao indivíduo, derrubando um preconceito.

A prática do discurso do ódio dirigida a grupos minoritários cria um desconforto incomum entre suas vítimas em virtude da aspereza e do teor preconceituoso que as palavras, ou formas de expressões, carregam.

---

<sup>12</sup>Neste mesmo entendimento Samantha Meyer-Pflug (2009).

Por outro lado, eles criam um ambiente que reforça o preconceito mesmo entre indivíduos equilibrados que provavelmente nunca chegariam ao ponto de expressarem-se de forma violenta contra minorias. A repetição, por exemplo, de afirmações como a de que os judeus são traiçoeiros, os índios preguiçosos ou de que os homossexuais masculinos são fúteis e devassos, acaba afetando a percepção que a maioria das pessoas têm dos integrantes destes grupos, reforçando estigmas e estereótipos negativos e estimulando discriminações. (SARMENTO, 2010, p. 246-247)

A manifestação do discurso do ódio pode gerar o preconceito, incentivando inclusive a exclusão do grupo da sociedade. A discriminação é uma das principais formas de preconceito, como afirma Samantha Meyer-Pflug (2009), e se caracteriza pela ação dirigida contra os grupos minoritários restringindo as suas liberdades, não ocorre um tratamento igual entre os membros de um grupo e o resto da sociedade. Isso ocorre, pois o preconceito faz surgir uma diferença entre os grupos, a discriminação é a prática desse preconceito. Mesmo sendo comprovada a inexistência de diferentes raças entre os seres humanos, as diferenças exploradas advêm de valores sociais, religiosos, étnicos, econômicos e/ou culturais.

O grupo majoritário, sedimentado em uma verdade falsa, criada, que não admite refutabilidade, e que não quer acesso ao conhecimento, torna-se, autonomamente, um ente superior e tenta hierarquizar a relação social, perfazendo-se como um membro alfa de um grupo maior. Cria-se uma ideologia de que existe uma superioridade entre os grupos, e que um deve dominar o outro.

Ele legitima a subordinação, a exploração de um grupo sobre outro. Para Hannah Arendt o racismo 'é a principal arma ideológica da política imperialista'. No racismo se encontra presente o elemento do preconceito, na medida em que busca legitimar a segregação racial com fundamento 'nas características inalteráveis que tem um determinado grupo e normas sociais que prescrevem um tratamento diferente para o outro grupo'. O racismo é uma ideologia que, segundo Francisco Javier Blázquez-Ruiz, 'explica os fatos segundo sua própria lógica e tudo faz independentemente da própria realidade e experiência'. Não há racionalidade, lógica ou bom senso no racismo. (MEYER-PFLUG, 2009, p. 115)

As legislações internacionais e a brasileira repugnam hodiernamente toda forma de preconceito, discriminação ou racismo. O discurso do ódio é um dos vetores que fomentam essas práticas. A honra dos que sofrem os efeitos do discurso do ódio resta retraída, senão dilapidada por sentimentos hostis e irracionais. A sociedade parece ser intolerante. Não admitir a consciência e as ideias de um grupo, não representa o espírito igualitário e democrático da sociedade moderna. Evoluir e evitar o retrocesso é admitir o ódio e tratá-lo. Medicá-lo e fazer com que a verdade seja algo presente apenas como fim inalcançável e não como uma realidade intocável. Reprimir qualquer ato que restrinja a liberdade é uma tarefa há muito acoplado pelo Estado. A sociedade deve ser tolerante.

A ideia de tolerância transpõe um limite crítico com a crise da ideia de verdade. A simpatia pelas ideias das quais não compartilhamos dá lugar à suposição de que uma parte da verdade pode estar em outro lugar que não nas convicções que

fundamentam as tradições em que fomos educados. Que possa existir verdade fora de meu meio, é uma suposição que se volta contra minha própria convicção; exige uma espécie de ascetismo intelectual, sempre doloroso, da parte de quem quer que procure o equilíbrio entre a crítica e a convicção. Essa é a etapa atingida e ultrapassada pelo movimento iluminista francês, da época da Encyclopédie. (RICOEUR, p. 20)

As faces da liberdade de expressão revelam-se dentro do próprio indivíduo, manifestando-se tanto externa quando internamente. Na formação da consciência do homem este passa a ter valores morais, culturais, religiosos, sociais, entre outros, que compõe o núcleo da dignidade da pessoa humana. Esse núcleo é constatado como uma esfera privada na qual ninguém pode interferir. A honra, a virtude do homem construída perante um meio social, é o que ele mais preciosamente preserva, pois é por ela que os outros indivíduos da sociedade o observam, podendo admiti-lo como parte do corpo social ou excluí-lo.

“A maldição de Deus sobre o homossexual: o homossexual precisa conhecer a maldição divina que está sobre ele!”<sup>13</sup> Com este título foi escrito e publicado um livro na cidade de Campo Grande, capital do estado de Mato Grosso do Sul, que expunha passagens bíblicas e interpretações pessoais do autor, que é evangélico aposentado de 70 (setenta) anos, sobre os homossexuais. Em síntese o livro trazia as convicções religiosas formadas com base na Bíblia e seus ensinamentos sobre os castigos que Deus dirigia as pessoas que tinham orientação sexual formada para o homossexualismo.

A repercussão desta manifestação da convicção religiosa ensejou uma Ação Civil Pública<sup>14</sup>, proposta pela Defensoria Pública do estado do Mato Grosso do Sul sob o pretexto de que o livro incitava a pratica de atos de violência contra homossexuais, a homofobia<sup>15</sup>. No pedido da Ação era requerido o recolhimento de todos os exemplares, a abstenção de que o autor publicasse novamente a obra e a condenação em danos morais causados à coletividade.

Em primeiro grau, a ação que tramitou na Vara especializada de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, teve por medida *in limine* a determinação de busca e apreensão dos exemplares ainda em venda no comercio local, bem como uma ordem de obrigação de não fazer dirigida ao autor para que não fossem publicados ou divulgados novos exemplares.

Diante da lide formada o Ministério Público daquele estado manifestou-se informando a Instauração de um Procedimento de Investigação Preliminar que culminou com a realização de um Termo de Ajuste de Conduta, onde o autor da obra entregou exemplares

---

<sup>13</sup> As referencias deste livro estão indisponíveis, pois o mesmo foi retirado de circulação e proibida sua publicação. Sabe-se apenas o nome do autor do livro, Náurio Martins França e o título, conforme citado.

<sup>14</sup> Processo sob o numero 001.07.057630-1. Classe: Ação Civil Pública. Autor: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul. Réu: Náurio Martins França.

<sup>15</sup> O termo refere-se ao repúdio e a discriminação praticados contra os homossexuais.

que ainda não tinham sido comercializados e que foram oportunamente entregues a Justiça, entretanto, o referido termo acordado pelo autor, não fora homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público.

O autor da obra questionada, em sua defesa, lembrou ao Poder Judiciário da existência do direito a liberdade de expressão e da livre manifestação do pensamento. Ressaltando que a obra tinha sido construída com base na sua convicção religiosa e que em nenhum momento teria o fito de incitar a violência contra homossexuais e sim de convertê-los, de evangelizá-los.

Por sentença, o autor da obra fora condenado ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por dano moral a coletividade, restando incontroverso o ponto sobre a obrigação de não publicar a obra e de recolhimento dos exemplares já publicados em virtude de que, mesmo não homologado, o Termo de Ajuste de Conduta tinha sido eficaz quando da abstenção do autor na publicação e da entrega das obras ainda não comercializadas. O dano moral ao qual foi condenado o autor da obra se sedimentou na ofensa a dignidade do grupo atingido pelo conteúdo exposto.

Portanto, toda vez que se vislumbrar o ferimento a interesse moral de uma coletividade, configurar-se-á dano passível de reparação, **em razão do abalo, a repulsa, a indignação ou mesmo a diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva**, sendo necessário que o dano seja injusto e de real significância, usurpando a esfera de proteção à coletividade, em detrimento dos valores fundamentais do seu acervo. (Grifo original) (MATO GROSSO DO SUL, 2008, p. 4)

Noutro ponto, a sentença expôs que qualquer forma de discriminação seja por sexo (ou orientação sexual), cor, raça, crença é rechaçada pela Constituição Brasileira, sendo conclusivo em auferir que houve por parte da obra publicada ofensa a dignidade de pessoa humana, especificamente os homossexuais, gerando discriminação e um dano moral extrapatrimonial e coletivo.

Da sentença foi interposta Apelação para o Tribunal de Justiça do estado do Mato Grosso do Sul, sendo julgada pela Quinta Turma Cível com relatoria do Des. Vladimir Abreu da Silva, onde fora reformada a decisão pela inexistência do dano moral coletivo. Apesar do ponto sobre a publicação do livro, o Tribunal absteve-se de julgar o mesmo sob o argumento de que este era incontroverso diante do Termo de Ajuste de Conduta firmado perante o Ministério Público estadual e o autor da obra literária.

Porquanto, a respeito do dano moral restou examinado pelo Tribunal o aspecto da tolerância e a incitação à violência. Conforme explanado no tópico superior, a formação das ideias, a formação da consciência, é atividade cognitiva de livre e autônoma vontade do

individuo que diante de um mercado de ideias formado pela diversidade cultural, social, econômica e religiosa do meio que vive, constrói seu pensamento.

De sorte que, a diversidade de ideias provoca, inexoravelmente, atritos que devem coexistir para que a vida em comunidade seja pacífica e harmoniosa. Nesse sentido, foi o julgamento pelo Tribunal de Justiça do estado do Mato Grosso do Sul que reformou a sentença no que concerne a condenação em danos morais coletivos, sob o argumento de que o livro não trazia nenhuma forma de incitação a violência contra os homossexuais, mas apenas que expunha um ponto de vista formado de acordo com a convicção religiosa do autor.

Mais uma vez, o requerido faz uma explanação com base num texto bíblico trazendo uma interpretação teológica (de conduta). Não há nessa interpretação nenhum incentivo à violência contra os homossexuais ou seus pares. Numa Sociedade Democrática de Direito (como é a nossa), deve ocorrer o equilíbrio dos direitos civis. Se os homossexuais têm o direito de criticar (ou até mesmo de processar judicialmente) os heterossexuais por seus excessos e por suas palavras, estes também têm o direito de expor suas opiniões e ter suas livres expressões de pensamento respeitadas por todos, indistintamente. Não se deve ‘amordaçar’ uma maioria que defende suas convicções, em benefício de uma minoria que também defende as suas (mesmo que equivocadas). (MATO GROSSO DO SUL, 2010, p. 4)

O discurso do ódio carrega em seu interior um aspecto preconceituoso, às vezes até discriminatório, formado com base nas convicções pessoais do individuo. O seu exercício ocorre em decorrência da liberdade de expressão. Quem é alvo desse discurso reflete a despeito do seu teor, ou, se sente ofendido, tem sua honra maculada. Não há nenhum direito absoluto que prepondere sobre outro, e nessa máxima a convivência harmônica é o alvo a ser atingido.

A liberdade de expressão nos Estado Unidos, consagrada pela Primeira Emenda norte-americana<sup>16</sup>, “é hoje, sem dúvida, o mais valorizado direito fundamental no âmbito da jurisprudência norte americana.” (SARMENTO, 2010, p. 211). Tão valorizado que chega a ter ares de absoluto, e que, por consequência, enfraquece outros direitos fundamentais inerentes a dignidade humana. O ódio e a intolerância existente em discursos incisivos e ofensivos exacerbam-se no país norte-americano sob o manto da liberdade de expressão. Por outro lado na Europa, especialmente na Alemanha, o entendimento sobre o discurso do ódio é outro.

Entende-se, na Alemanha, que a liberdade de expressão desempenha duplo papel. Por um lado, trata-se de direito subjetivo essencial para a auto-realização do individuo no contexto da vida social. Por outro, a liberdade de expressão, na sua dimensão objetiva, é um elemento constitutivo da ordem democrática, por permitir a formação de uma opinião pública bem informada e garantir um debate plural e aberto sobre os temas de interesse público. (SARMENTO, 2010, p. 226)

---

<sup>16</sup>A Primeira Emenda foi incorporada a Constituição norte-americana em 1971, mas somente após a 1ª Guerra Mundial é que o judiciário começou a proteger a liberdade de expressão.

Tanto a formação da liberdade de expressão, quanto a formação íntima da consciência do indivíduo, tem sido resultado do meio, do ambiente histórico e cultural que construiu a nação. Nos Estados Unidos a prevalência da liberdade, do livre, é uma cultura inerente ao cidadão norte-americano que teve em seu passado grandes conquistas e traz consigo os ensinamentos dos ingleses sobre cuja herança colonial a liberdade foi repassada. Em igual forma, na Alemanha, a recente ferida nazista é sentida mais do que em qualquer outro país, sendo impossível não sentir-se ofendido quando o tema da expressão refere-se ao holocausto. Todavia a preponderância de que o Estado deve ser formado pela pluralidade de ideais, sobretudo quando se está sob a égide da democracia, faz com que coexistam ideias antagônicas mesmo sobre pontos tão dolorosos.

No caso ocorrido no Brasil, especificamente no Mato Grosso do Sul, o Tribunal de Justiça ao reformar a sentença que condenava o autor do livro em dano moral coletivo pela suposta ofensa a honra dos homossexuais, considerou que o mero desconforto em razão das ideias opostas, principalmente se formadas de acordo com a convicção religiosa do indivíduo, não pode gerar dano moral, pois a premissa maior na democracia é a convivência de ideias mesmo que antagônicas.

## CONCLUSÃO

O *hate speech*<sup>17</sup> é admitido até preponderando sobre os direitos em prol da máxima efetividade que a Constituição e os tribunais norte-americanos concedem a liberdade de expressão. Mas não é esta situação que deverá existir no Brasil. Da mesma forma que os Estados Unidos são formados por indivíduo de uma diversidade cultural imensa, o Brasil também o é, porquanto, a via libertária existente naquele país é formada por correntes decorrentes desde a época em que eles foram colônia inglesa. O espírito inglês de liberdade formou, por inteiro, a cultura norte-americana, não sendo o mesmo adotado no Brasil, que era colônia de Portugal.

Esses aspectos culturais e de formação da nação – quem foi colônia de quem; são necessários para a discussão do tema, haja vista o discurso do ódio ser repercutido de formas diferentes dependendo de qual público àquele seja dirigido e em qual sociedade ele é deflagrado. Não só o aspecto cultural deve ser levado em conta, o econômico, o social, o

---

<sup>17</sup> Tradução da língua inglesa para o termo discurso do ódio.

religioso, dentre outros, repercutem diretamente na forma pela qual deve ser enfrentada essa questão.

Porém, independentemente da forma pela qual se enfrentará a questão, deve-se dizer que o discurso do ódio é formado pela liberdade de expressão e ofende a dignidade humana. A liberdade de expressão em seus contornos de livre desenvolvimento da pessoa e de formação do mercado de ideias necessário para qualquer Estado democrático, e a dignidade humana em seu mais profundo núcleo essencial, a honra e o direito de escolha. Esses contornos são claros e devem ser sublinhados quando da busca de soluções deste conflito.

Noutro ponto, inobstante a criminalização de condutas preconceituosas, discriminatórias e/ou racistas, o discurso do ódio, conceituado na sua nascente americana, incita a violência. A sua admissão pode levar a um estado de guerra, indesejado para uma sociedade democrática. Todavia, proibir o discurso do ódio é um retrocesso para a sociedade moderna que estará pregando intolerância.

Responder ao intolerante com intolerância... é certamente algo eticamente pobre e talvez politicamente inoportuno. Não estamos afirmando que o intolerante, escolhido no recinto da liberdade, compreenda necessariamente o valor ético do respeito às ideias alheias. Mas é certo que o intolerante perseguido jamais se tornará um liberal... É melhor uma liberdade sempre em perigo, mas expansiva, do que uma liberdade protegida, mas incapaz de se desenvolver. Somente uma liberdade em perigo é capaz de se renovar. Uma liberdade incapaz de se renovar transforma-se, mais cedo ou mais tarde, numa nova escravidão. (BOBBIO, 1990, p. 214)

O tom do exercício da liberdade de expressão, da manifestação do pensamento, deve coadunar com o desenvolvimento da democracia, e não na exclusão social dos grupos minoritários. A discussão de temas delicados, como o homossexualismo, deve ser conduzida nesta marcha, mas não admiti-la é um retrocesso democrático, sem evolução. A sociedade não pode coexistir se não se lapidarem as arestas existentes entre os grupos sociais. Nesse raciocínio a decisão do Tribunal de Justiça do estado do Mato Grosso do Sul buscou a coexistência desses grupos, e das suas ideias para que as mesmas possam entrar em debate, e com a reflexão sobre os argumentos de cada grupo chegar-se a uma harmonia entre eles, objetivando sempre o bem comum como fim próprio do Estado e da sociedade.

Não há quem defenda o discurso do ódio, há quem o proíba. Assimilar a democracia como harmonia de ideias antagônicas é o princípio para buscar a coexistência entre o discurso do ódio, a tolerância e a dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Disponível em: <[www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf)>. Acesso em: 12 nov. 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Tradução de Wanberto Hudson Ferreira. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Campus, 1990.

BODIN, Jean. **Os seis livros da República**: livro primeiro (1576). Tradução de José Carlos Orsi Morel e José Ignacio Coelho Mendes Neto. São Paulo: Ícone, 2011.

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

CANTO-SPERBER, Monique. Tolerância e pluralismo na tradição liberal. In: BARRET-DUCROCQ, Françoise (Org.). **A intolerância**: Foro Internacional sobre a Intolerância, UNESCO, 27 de março de 1997, La Sorbonne, 28 de março de 1997. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrande Brasil, 2000. p. 88-97.

COTLER, Irwin. Religião, intolerância e cidadania: rumo a uma cultura mundial dos direitos do homem. In: BARRET-DUCROCQ, Françoise (Org.). **A intolerância**: Foro Internacional sobre a Intolerância, UNESCO, 27 de março de 1997, La Sorbonne, 28 de março de 1997. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrande Brasil, 2000. p. 60-73.

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

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?**: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet, Luís Marcos Sander, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 15-43.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Victor Civita, 1983.

MATO GROSSO DO SUL. Vara de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos de Campo Grande/MS. Ação Civil Pública n.º 001.07.057630-1, Campo Grande, Mato Grosso do Sul, de 13 de novembro de 2008. Disponível em: <[www.tjms.jus.br](http://www.tjms.jus.br)>. Acesso em 30 out. 2011.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Apelação Civil n.º 2009.006422-1/0000-00, da Vara de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, de 25 de fevereiro de 2010. Disponível em: <www.tjms.jus.br>. Acesso em 30 out. 2011.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet, Luís Marcos Sander, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 119-143.

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

RICOEUR, Paul. Etapa atual do pensamento sobre a intolerância. In: BARRET-DUCROCQ, Françoise (Org.). **A intolerância**: Foro Internacional sobre a Intolerância, UNESCO, 27 de março de 1997, La Sorbonne, 28 de março de 1997. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.p. 20-23.

SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo**: perspectivas de regulação. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais**: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumem Júris, 2010.