

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO SOB A PERSPECTIVA DE JOHN RAWLS: CONTRIBUIÇÕES PARA UMA ESTABILIDADE DEMOCRÁTICA EM MEIO A CRISE

Pedro César Oliveira¹

Resumo

O presente artigo se propõe analisar o panorama da discussão entre liberdade de expressão e o discurso de ódio por meio da literatura acadêmica especializada brasileira e compará-lo com a teoria de justiça formulada por John Rawls, afim de verificar possíveis contribuições do autor para o debate. Os objetivos do trabalho são analisar cada um dos objetos propostos com o escopo de averiguar sua origem, estrutura e desenvolvimento, bem como analisar comparativamente os escritos rawlsianos com a referida bibliografia selecionada. O método escolhido foi o comparativo, valendo-se da técnica documental por meio da revisão bibliográfica. Os resultados alcançados foram que a liberdade de expressão pode ser entendida como um direito social, ao passo que o discurso odioso deve ser mitigado pelo Poder Público por instrumentos efetivos, sem reprimir o direito de se expressar. Nesse sentido, a teoria rawlsiana contribui com um sistema de prevenção e repressão do ódio envolvendo instituições e sociedade civil. Conclui-se que os escritos rawlsianos oferecem com uma nova perspectiva sobre a discussão, podendo contribuir para avanços em políticas públicas.

Palavras-chave: justiça igualitária; contratualismo; direitos fundamentais.

Freedom of expression and hate speech under John Rawl's Perspective: contributions to democratic stability

Abstract

This article proposes to analyze the panorama of the discussion between freedom of expression and hate speech through the Brazilian academic literature and to compare it with the theory of justice formulated by John Rawls, in order to verify possible contributions of the author to the debate. The objectives of the work are to analyze each of the proposed objects with the scope to ascertain their origin, structure and development, as well as comparatively analyze Rawlsian writings with the selected bibliography. The method chosen was the comparative one, using the documentary technique through the bibliographic review. The results achieved were that freedom of expression can be understood as a social right, while hateful discourse must be mitigated by the government by effective instruments, without repressing the right to express oneself. In this sense, Rawlsian theory contributes to a system of hate prevention and repression involving institutions and civil society. It is concluded that the rawlsian writings offer with a new perspective on the discussion, being able to contribute to advances in public policies.

Keywords: egalitarian justice; contractualism; fundamental rights.

¹ Graduando em direito e bolsista do Programa Institucional de Iniciação Científica (PIBIC/UNIFUNEC) pelo Centro Universitário de Santa Fé do Sul (UNIFUNEC). Integrante do Laboratório John Rawls, Centro de Estudos de Direitos Humanos e Filosofia Pública. Faz parte do programa de coordenadores do Students For Liberty Brasil. Desenvolve pesquisa em Teorias da Justiça e Direito Constitucional. E-mail: pedro.cesar@outlook.com.

Introdução

A sociedade brasileira atual tem atravessado um aumento na percepção do discurso de ódio e, conseqüentemente, seus efeitos. Seja em razão da sua utilização para fins políticos, como forma de angariar votos de extremistas, agradar a base aliada e diminuir moralmente opositores, ou para fins sociais, em razão do medo dos efeitos que a convivência com povos diferentes pode gerar.

Independente das justificativas, o discurso de ódio, que sempre esteve presente nas sociedades democráticas sob a justificativa de livre exercício da expressão, é motivado pela intolerância para com as vítimas, cabendo às ciências sociais e humanas investigarem sua estrutura objetivando propor medidas para a mitigação desta violência.

O presente artigo procura compreender, essencialmente, qual o panorama traçado pela literatura acadêmica especializada sobre a discussão entre o exercício da liberdade de expressão e o combate ao discurso de ódio e, com base nos resultados, verificar as possíveis contribuições que a teoria neocontratualista formulada por John Rawls pode oferecer.

Para alcançar o objetivo geral do trabalho, que é analisar comparativamente como a teoria rawlsiana lida com a relação entre liberdade de expressão e discurso de ódio, e os específicos, que são identificar o atual panorama da discussão sobre o direito supracitado e o discurso odioso com base na bibliografia selecionada e investigar o que a teoria rawlsiana disserta sobre o paralelo entre intolerância e liberdade, utiliza-se de uma pesquisa descritivo-explicativa, com abordagem qualitativa, de vertente jurídico-dogmática. Adotou-se o método comparativo, através de revisão documental e bibliográfica.

Em um primeiro momento, foi realizada a leitura da literatura especializada que trata sobre os temas objetos. Foram buscados trabalhos que tratavam sobre a liberdade de expressão e o discurso de ódio, de forma separada ou conjunta, direta ou indiretamente, nas revistas científicas de ciências humanas e sociais, vinculadas ou não a instituições nacionais de ensino superior.

Optou-se, em primeiro plano, por artigos que tratavam sobre algum dos temas, em razão da quantidade e periodicidade disponíveis, e posteriormente por demais obras, como livros, dissertações e teses. A seleção de artigos ocorreu no período entre agosto/2018 e março/2019. Posteriormente, foi realizada a análise da *justiça como equidade*, teoria formulada por John Rawls exposta em seus livros

(2000, 2003). Buscou-se compreender como a teoria é desenvolvida e como aborda os temas supracitados.

Sendo assim, o presente artigo está estruturado em duas partes principais. Em primeiro lugar, investiga-se a forma em que a liberdade de expressão e o discurso de ódio são compreendidos segundo a produção acadêmica selecionada. Após, passa-se à leitura dos escritos rawlsianos em busca da resposta para a problemática do presente trabalho: a teoria de justiça rawlsiana oferece contribuições para o debate acerca da compreensão e mitigação do discurso de ódio e da sua relação com a liberdade de expressão?

Panorama bibliográfico

Liberdade de Expressão

A primeira seção terá como objetivo tratar sobre a Liberdade de Expressão. Compreendida como essencial para o pleno desenvolvimento humano, tal liberdade possui contornos históricos, filosóficos e normativos. Aqui será compreendida acerca da origem, sua evolução histórica como liberdade de expressão, suas definições em documentos legislativos constitucionais e em tratados internacionais, seus aspectos, bem como as modificações ocorridas dentro do aspecto de Estado de Bem-Estar Social.

Considera-se imperioso compreender a origem de determinado termo para se analisar com mais propriedade o seu significado atual, não sendo diferente com o objeto de estudo atual. Com o termo “liberdade” não é diferente. Em razão desse fato, buscou-se, de forma preliminar, uma definição.

Westerman (1945, p. 213–227), citado por Hayek (1983, p. 36), propôs uma investigação do termo liberdade com base na sociedade grega. Mais especificamente, optou por compreendê-la por meio dos decretos de libertação de escravos. Neste cenário, considerado a gênese do direito pelo autor, um indivíduo era livre quando: a) possuía o status de cidadão; b) era imune contra prisões arbitrárias; c) possuía a liberdade para o exercício profissional; d) poderia locomover-se para o lugar que quisesse.

Sem embargos, percebe-se que a liberdade de expressão traçou caminhos distintos das demais em seu reconhecimento e promoção pelo poder público. Pamplona (2018, p. 300–303) discorre que a primeira aparição do termo em um documento escrito foi em 1689 na *Bill of Rights*. À época, tal direito foi concedido na forma

de privilégio pela Coroa ao Parlamento Inglês para que ele pudesse questionar seus atos. Aqui destaca-se duas características.

A primeira, presente até os dias atuais, é sobre a íntima ligação entre o direito de se expressar e o poder, principalmente considerando que a primeira classe beneficiada foi a política. A correlação entre expressão-poder fica claro nos contornos modernos da liberdade de expressão, uma vez que sua restrição é frequentemente utilizada por Estados autoritários e totalitários para a sua manutenção e restrição de opiniões divergentes, ao passo que sua concessão, como se fosse um privilégio dado pelo governante aos mortais (população), pode ser utilizada como ferramenta política. A segunda é sobre o significado inicial da liberdade de expressão. À época, mesmo que o direito fosse limitado em dizer “sim” ou “não” em relação as atitudes da realeza (PAMPLONA, 2018, p. 300-303), foi compreendido como uma prerrogativa da população, personificada por meio de seus representantes parlamentares, frente ao Estado, representado pela Coroa.

No século posterior, em 1770, o reino da Dinamarca-Noruega foi o primeiro da história a proclamar a liberdade de imprensa e estabelece-la como um benefício público (PAMPLONA, 2018, p. 303). Logo após, ocorreram dois importantes marcos para a fixação do referido direito. Em 1789 foi promulgada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e, em 1791, a Constituição norte-americana ganhou sua Primeira Emenda. Ambos os documentos positivaram a possibilidade de expressão de forma livre pelos indivíduos, porém, não deram o mesmo tratamento para o direito. No documento francês a liberdade de expressão ganhou contornos de limitável em determinadas ocasiões, ao passo que na emenda constitucional norte-americana o direito apresenta-se com o caráter de “irregulamentável” (NAPOLITANO; STROPPIA, 2017). Ambos documentos jurídicos foram fundamentais para a estruturação e estabilidade do chamado Estado Liberal.

Adiante, investiga-se também os documentos legislativos contemporâneos, pois estes apresentam-se como uma possível fonte na busca por compreensão do direito, considerando que a forma de lidar com a liberdade de expressão, seja ela limitável ou irrestrita, com o viés negativo ou positivo, está presente na maioria das constituições modernas e reflete o padrão de conduta das instituições de cada país. Carlos Napolitano e Tatiane Stroppa (2017, p.316-317) trazem as definições conforme as teorias constitucionais brasileira e portuguesa. Inicialmente citam a conceituação do

constitucionalista brasileiro José da Silva (2010), onde a liberdade de expressão “pode ser considerada como um direito fundamental que qualquer pessoa tem de exteriorizar, sob qualquer forma, o que pensa sobre o assunto”. Neste sentido, é válido citar que a própria Constituição Federal (1988) estabelece limites para o exercício da liberdade de expressão, apontando que os demais direitos constitucionalmente tutelados não podem ser sobrepostos em razão da liberdade de se expressar (art. 220, *caput*), ou em momentos de exceção, como no estado de sítio, no art. 139, III.

Já pela abordagem teórica constitucional portuguesa, valem-se de Jonatas Machado (2002) e sua classificação da liberdade de expressão em sentido amplo, que comporta a liberdade de comunicação, e em sentido estrito, compreendendo o direito de resposta, liberdade de opinião, imprensa (NAPOLITANO; STROPPIA, 2017). Internacionalmente, pode-se extrair conceitos e formas de tratamento das legislações internas dos países e dos tratados internacionais. No âmbito interno, compreende-se que as Cartas Constitucionais dos países sul-americanos tratam, em maior ou menor número, a existência e importância da liberdade de expressão, sendo as Constituições da Bolívia e Equador as que mais positivaram normas sobre o tema (GUIMARÃES; OLIVEIRA, 2019).

Em relação aos tratados, Pamplona (2018) destaca cinco para serem objetos de análise: Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH); o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP); Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação (CIETDFR); Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH) e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH).

Do ponto de vista geral, extrai-se que houve uma mudança na abrangência do conceito de liberdade de expressão, havendo uma preocupação maior em ressaltar a necessidade de indivíduos se reconhecerem como formalmente iguais, em direitos e deveres, mas admitindo a existência latente de desigualdades no plano material. A liberdade de expressão foi compreendida como um direito relativo, inerente à pessoa humana, nos parâmetros dos Estados Liberais envoltos nos ditames democráticos.

Sendo assim, a DUDH compreende, em seu artigo 19, a liberdade de expressão como um direito positivo, onde o indivíduo não pode ser privado de emitir opiniões, independente da forma ou do conteúdo, ao passo que a CIETDFR traz um texto menos abrangente, exigindo dos Estados uma conduta mais combativa em relação a determinados tipos de discurso, como o

preconceituoso (PAMPLONA, 2018, p. 305–311). Sobre o PIDCP, compreende-se que, embora siga o caminho da DUDH na tutela da liberdade de expressão, o pacto ressalta a possibilidade de restrição em relação ao interesse público ou particular. E, embora a CEDH não formule restrições – semelhantemente à PIDCP, resguardar a possibilidade de mitigação do referido direito à casos como ameaças à segurança nacional. Por fim, a DADDH apresenta o texto mais permissivo em razão ao direito, restringindo-a apenas em casos evidentes de incitação violenta (PAMPLONA, 2018, p. 305–311).

Utilizando-se da abordagem liberal clássica, Tailine Hijaz (2014), baseada nos autores que investigam a liberdade de expressão, formula cinco aspectos relacionados à finalidade do direito supracitado. A razão pela qual ocorre a catalogação é a diferenciação do conceito dentro da própria doutrina pró-liberdade. Um claro exemplo desse fato é que, para Kant, “a liberdade é a liberdade de agir segundo leis” (ANDRADE, 2008, p. 53 apud HIJAZ, 2014, p. 16) ao passo que para outras doutrinas, como a libertária, a liberdade decorre diretamente do direito à propriedade (GARGARELLA, 2008, p. 33–41). Para a elaboração do instrumento classificatório, a autora vale-se dos escritos de Barent (2007), Sarmiento (2006), Moncau (2011), Machado (2002) e Martins Neto (2008).

O primeiro aspecto da finalidade da liberdade de expressão é “assegurar uma autossatisfação individual”. Valendo-se dos escritos de Sarmiento (2006, p. 37), discorre sobre o fato da referida característica ser intimamente ligada à autodeterminação individual e dignidade da pessoa humana, considerando a impossibilidade do exercício de uma vivência plena sem o direito de se expressar por todos os meios possíveis. Ambos conceitos servem como fundamentos para diversos outros direitos, como a liberdade de locomoção e o livre exercício de profissão, baseando, inclusive, argumentos institucionais para a promoção de políticas públicas por parte do Estado no campo da educação e acessibilidade (HIJAZ, 2014).

O segundo é permitir o avanço do conhecimento e possibilitar a descoberta da verdade. Nesse ponto a autora recorre à obra de Stuart Mill (1992) e seu conceito de mercado de ideias, onde as melhores ideias seriam aderidas pelos cidadãos, ao passo que as piores ou absurdas seriam rechaçadas (HIJAZ, 2014). No terceiro aspecto, “representar uma forma de garantir a democracia”, Hijaz (2014) vale-se dos estudos de Meiklejohn (1960, p. 03–89) e Robert

Dahl (2001). O primeiro autor considera que uma opinião pública livre é a maneira para regulamentar-se os atos governamentais, ao passo que o segundo defende que a liberdade de expressão é a forma dos cidadãos se inserirem no governo e participar dos atos da vida política. Outro autor que defende a ideia de utilização da liberdade como ferramenta democrática é Carcará (2017), pois compreende que apenas com a liberdade de se expressar no fórum público é possível a submissão do governo aos cidadãos.

No penúltimo ponto, “determinar a manutenção da balança entre a estabilidade e a mudança da sociedade”, fundamentada em Raisal Ribeiro (s/d) e considera que “numa sociedade onde haja a liberdade de expressão, onde não haja repressão às opiniões divergentes e censura, há a possibilidade muito maior de haver paz social, estabilidade e ordem” (apud HIJAZ, 2014, p. 20). Por fim, no último aspecto, defende que a liberdade de expressão possui como finalidade representar um incentivo ao desenvolvimento da tolerância (HIJAZ, 2014, p. 20–21).

No entanto, com o advento do Estado Social, se fez necessária uma nova abordagem do referido direito. Ocorre que, se estamos envoltos à ideia de Estado Democrático de Direito, apenas a liberdade de expressão formal, sem interferência estatal, corresponde a uma grave afronta ao princípio da igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana. Conjuntamente com essa mudança de paradigma no tratamento do direito de se expressar, deve-se ressaltar que o ente estatal se tornou cada vez mais responsável por instituir políticas públicas em diversas áreas da sociedade, interferindo na vida privada do indivíduo cada vez mais frequentemente.

Carlos Napolitano e Tatiane Stroppa (2017, p. 317) preceituam que:

A despeito da condição liberal acima indicada, a liberdade de expressão do pensamento também pode ser classificada, ainda de acordo com Jonatas Machado [2012, p. 88], como direito de segunda geração, ao lado dos direitos econômicos, sociais e culturais, direitos que requerem “capacidade de prestação do Estado” e que impactam o “âmbito da liberdade de expressão”, obrigando a uma nova interpretação ou “reinterpretação dos direitos, liberdades e garantias como direitos sociais em sentido amplo”, fornecendo “coordenadas normativas-institucionais à luz das quais deve ser equacionada, compreendida e delimitada a intervenção do Estado na disciplina das liberdades comunicativas”, compreendendo-se que “o conhecimento é poder e em que a informação é um bem de primeira necessidade”, demandando, desse modo, políticas públicas específicas para a comunicação social, em especial.

Ainda nesse sentido, a liberdade de expressão pode ser compreendida como pré-condição para a democracia (SUSTEIN, 1995 APUD NAPOLITANO; STROPPIA, 2017, p. 317), servindo como fundamento para o exercício de outros direitos, exigindo uma posição ativa do Estado Democrático de Direito na sua promoção, principalmente para grupos minoritários, considerando que o referido direito também é necessário para a perpetuação cultural de determinado povo, imprescindível para a autodeterminação e dignidade humana (NAPOLITANO; STROPPIA, 2017, p. 318).

Analisando a estrutura moderna que a Liberdade de Expressão assume, pode-se compreendê-la diante de três faces, diferentemente da sua concepção clássica – onde apenas era devido ao Estado a não interferência. Contemporaneamente, pode-se entender que a liberdade de expressão exige do Estado: i) a não censura de opiniões divergentes; ii) a limitação de ofensas entre particulares; iii) a promoção de políticas públicas para o efetivo exercício do direito igualmente por todos.

É essencial, neste ponto, questionar quais políticas públicas seriam essas e como o Estado poderia promovê-las na busca de uma igualdade material no exercício da liberdade de expressão. De todas as opções disponíveis para a ação estatal, duas destacam-se sendo imprescindíveis: a primeira é a equidade no debate político partidário e a segunda é relacionada aos meios de comunicação.

Na questão partidária, o Estado deve agir de forma que proporcione uma igualdade equitativa de oportunidades para os partidos políticos, evitando que a questão orçamentária influencie nos resultados obtidos, o que guarda íntima ligação com o alcance do discurso e o financiamento público de campanhas. No âmbito das comunicações, a interferência estatal deve se dar para evitar o monopólio da informação, garantindo a liberdade do indivíduo de conhecer todas as opções possíveis, evitando que a opinião dominante seja a única e o coronelismo presente em determinadas regiões (CARCARÁ, 2017).

Pamplona (2018) também defende que, para um Estado Contemporâneo que objetiva fixar e efetivar direitos sociais para que todos os indivíduos sejam iguais legalmente e faticamente, e, conseqüentemente, diminuir as desigualdades sociais, a liberdade de expressão deve ser restrita entre pessoas e ilimitada frente ao Estado. O escopo principal dessa abordagem é reequilibrar a

relação de poder, seja ela entre cidadão-governo ou entre cidadão-cidadão.

Freitas e Castro (2013) apontam que o debate sobre a liberdade de expressão sofreu, ao decorrer da evolução social, modificações acerca do seu conteúdo. Se na perspectiva de um Estado Liberal compreendia-se a liberdade sendo o aspecto de negação a qualquer coação ou intervenção por parte estatal ou de outro indivíduo, conjuntamente com a possibilidade de submissão a apenas regras comumente acordadas, no Estado Contemporâneo a liberdade tem caminhado juntamente com a defesa da dignidade individual e de grupos socialmente vulneráveis.

O caráter plural e diverso da sociedade brasileira, principalmente relacionada a minorias (os grupos socialmente vulneráveis), deve ser levando em consideração no exercício da liberdade de expressão. A razão disso é que o discurso odioso, compreendido como um dos efeitos da liberdade de expressão, afeta os indivíduos mais frágeis do passivo social (HEREK, 1989 citado por FRANCO, 2018, p. 2). Em razão desta “afetação”, passa-se a analisar a discussão em torno do tema, considerado como um desdobramento da livre expressão.

Discurso de Ódio

A presente seção tem como objetivo, prosseguindo na utilização da literatura especializada, traçar contornos sobre o tema discurso de ódio. Será composta por análise acerca da origem do ódio e sua relação com medo, poder e democracia, definição do termo, seus efeitos, bem como as medidas legislativas existentes relacionadas indiretamente ao discurso de ódio e o critério elaborado para restringi-lo.

Para Carcará (2017), o ódio social é a gênese dos outros ódios. O autor defende que o ciclo de ódio inicial ocorreu em razão da disputa pelo poder pelas classes dominantes na sociedade europeia e a intensificação veio em razão da democracia, considerando que para o pleno funcionamento de um regime democrático depende-se da convivência de povos distintos. Nesse sentido, o discurso de ódio é o ódio social com caráter político próprio, normalmente transpassando a figura da vítima e atingindo a coletividade da qual ela faz parte. O autor ainda ressalta o caráter antidemocrático que está presente no discurso odioso.

Já Mello e Pereira (2017), entretanto, o compreendem como uma espécie de “medo do outro”, ressaltando a ligação entre o medo e manutenção do poder por determinados grupos de indivíduos,

que utilizam o discurso odioso como ferramenta política agressiva na angariação de votos. Ou seja, mesmo que antidemocrático, o referido discurso serve como estratégia política dentro de uma disputa representativa, em tese, formalmente democrática. Com essa atitude, cria-se “uma atmosfera de ameaça à paz social, como uma espécie de veneno que, palavra por palavra, lentamente se acumula ao ponto de, finalmente, tornar-se difícil para as pessoas, mesmo as bem-intencionadas, cumprir seu papel de manutenção do bem comum” (JUNIOR LANDO, 2012 apud FREITAS; CASTRO, 2013)

Sem embargos, para uma devida progressão, cabe compreender como é definido o discurso de ódio. Winfried Brugger (2007, p.118) o define: “[refere-se a] palavras que tendam a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar a violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas” (citado por SILVA et al, 2011, p. 448). Nesse mesmo sentido, Silveira (2007, p. 80) considera o discurso de ódio como sendo “qualquer expressão que desvaloriza, menospreza, desqualifique e inferiorize os indivíduos. Trata-se de uma situação de desrespeito social, uma vez que reduz o ser humano à condição de objeto”. Botelho (2012), citado por Costa e Andrade (2017, p.15), complementa elucidando que é imprescindível conter no discurso de ódio a vontade de ofender, insultar, intimidar e/ou assediar grupo ou pessoa.

Já Napolitano e Stroppa (2017, p. 324) optaram pela utilização de instrumento internacional para uma definição voltada para o âmbito institucional:

O reconhecimento da necessidade de promover um maior consenso global sobre a relação apropriada entre o respeito à liberdade de expressão e a promoção de igualdade levou a Artigo 19 a elaborar os “Princípios de Camden sobre a Liberdade de Expressão e Igualdade”, recomendando que os Estados observem os seguintes critérios para o enquadramento de uma mensagem como sendo de ódio: i. severidade: a ofensa deve ser “a mais severa e profunda forma de opróbrio”; ii. Intenção: deve haver a intenção de incitar o ódio; iii. Conteúdo ou forma do discurso: devem ser consideradas a forma, estilo e natureza dos argumentos empregados; iv. Extensão do discurso: o discurso deve ser dirigido ao público em geral ou a um número de indivíduo em um espaço público; v. probabilidade de ocorrência de dano: o crime de incitação não necessita que o dano ocorra de fato, entretanto, é necessária a averiguação de algum nível de risco de algum dano resulte de tal incitação; vi. Iminência: o tempo entre o discurso e a ação (discriminação, hostilidade ou violência) não pode ser demasiado longo de forma que não seja

razoável imputar ao emissor do discurso a responsabilidade pelo eventual resultado; vii. contexto: o contexto em que é proferido o discurso é de suma importância para verificar se as declarações têm potencial de incitar ódio e gerar alguma ação.

Contudo, apenas a definição do significado não é o bastante para a total compreensão do discurso de ódio e seus efeitos, sendo necessário uma análise acerca da estrutura do mesmo. Com esse objetivo, recorre-se a Brugger (2007), citado por Rosane Silva et al (2011), que aponta o discurso de ódio podendo ser dividido em dois atos: o insulto, que refere-se à agressão à vítima e o grupo a qual ela pertence, e a instigação, destinada aos “iguais” do emissor, que são convocados a participar das referidas ações ou instigados a promover ações idênticas. Para Fiss (2005, p. 47) a principal problemática não está no ato da instigação tornar-se generalizada em razão de convencer pessoas o suficiente para formar um novo governo autoritário, mas sim na mitigação da manifestação dos grupos ofendidos, uma vez que o insulto ofende a autoestima das vítimas, impossibilitando sua participação plena na sociedade, ocasionando o “efeito silenciador do discurso” (FISS, 2005, p. 33, citado por SILVEIRA, 2007, p.84), minando além da autoestima individual do ofendido, sua autodeterminação.

Para além da mera ofensa, o discurso de ódio tem a capacidade de ferir a igualdade formal e material da sociedade brasileira. Ao passo que são proferidas palavras odiosas em direção de determinada pessoa, a igualdade formal é ferida em razão do emissor se colocar hierarquicamente superior ao seu alvo, seja em relação à ideologia, renda, opção sexual ou cor. Já a igualdade material tem seus efeitos mitigados em razão do caráter incentivador do discurso de ódio, onde a vítima pode se sentir lesada de frequentar determinado local ou de buscar determinado direito.

Essa capacidade de ferir e incentivar também é tema da discussão, considerando que a ofensa pode ser proferida tanto no meio físico quanto online. Roseane Silva et al (2011, p. 446) cita que o discurso de ódio ganha características de “desterritorialização” com o advento das redes sociais. Franco (2018, p. 2) elucida que:

O ambiente de discurso de ódio está bastante ampliado com as facilidades das redes sociais. Com elas, os ‘odiadores’ passaram a conta com um espaço de difusão de sua frustração e irritação absoluta com as diferenças, já que elas tanto lhe aparecem com

mais proximidade, devido à tecnologia, quanto lhe parecem mais condenáveis.

No mais, os efeitos do discurso de ódio podem conter diversos desdobramentos. Mello e Pereira (2017) trazem que o referido discurso pode pôr em cheque a estabilidade democrática, pois as tomadas de decisões de autoridades convencidas por uma oratória odiosa refletem no meio social impactando a vida de milhares de pessoas. Franco (2018, 2017) e Carcará (2017) ressaltam o caráter danoso para as minorias em geral, ao passo que Cardin, Cazelatto e Segatto (2017) e Dias e Amorim (2015) ressaltam o dano causado pelo discurso de ódio homofóbico na autodeterminação do indivíduo e no livre exercício de sua sexualidade.

No âmbito legislativo, a Constituição veda expressamente a prática discriminatória que atente contra direitos (art. 5º, XLI) e a prática de racismo (art. 5º, XLII), e, muito embora, possua um amplo leque de normas pró-liberdade, Cardin, Segatto e Cazelatto (2017) defendem que o exercício da ponderação entre os dois valores torna-se necessário, considerando que, além de eclética, a Constituição possui em sua essência um sistema aberto de princípios que devem atuar de forma harmônica em prol da segurança jurídica e do bem-estar individual. Internacionalmente, a Convenção Americana de Direitos Humanos proíbe a propagação de ódio ou propaganda de guerra (art. 13, §7º). Infraconstitucionalmente, a Lei 12.2888/2010, o Estatuto da Igualdade Racial, em seu artigo 26, encarga ao Poder Público o dever de promover medidas contra a discriminação das religiões de matrizes africanas e seus respectivos seguidores (STROPPIA; ROTHENBURG, 2015, p. 456). O Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), por outro lado, traz em seu artigo 18 a isenção do “provedor de conexão à internet de responsabilidade civil por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. Isso porque prevaleceu o entendimento de que são meros canais e por isso não a possibilidade de controlar o conteúdo criado e divulgado pelos seus usuários” (NAPOLITANO; STROPPIA, 2017, p. 325).

Arthur Fish (1989), citado por Silveira (2007, p. 79), defende que a via legislativa e judicial devem ser conjugadas para o combate ao discurso de ódio, considerando que não se pode, pela via legislativa, distinguir perfeitamente o exercício legítimo e ilegítimo da liberdade de expressão, sendo necessária uma interpretação e contextualização, considerando aspectos distintos de apenas o discurso. Atentos a isso, Reis e Thibau (2017) apontam as ações

coletivas proporcionadas por grupo de minorias ofendidas como uma efetivas ferramentas para garantir direitos. Considerando que a restrição à liberdade de se expressar, se usada em excesso ou de forma descabida, distancia a sociedade do ideal de justiça e igualdade, Stroppa e Rothenburg (2015) buscaram estabelecer critérios objetivos para a restrição do discurso de ódio. Eles partem do pressuposto em que a liberdade de expressão só deve ser restringida em casos extremos e, dada a abstração do texto constitucional, é necessário traçar um parâmetro seguindo uma lógica de proporcionalidade entre emissor, vítima e meio de emissão.

Em relação ao conteúdo do discurso, os autores adotam duas categorias: i) as que devem possuir maior taxa de tolerância em relação ao seu conteúdo, e ii) as que devem possuir menos. A primeira categoria conta com a opinião, as manifestações artísticas e as propagações de cunho religioso. Ao passo que a notícia e fatos relevantes acontecidos, inserido aqui a negação de seu acontecimento, devem possuir menor campo para atuação para a liberdade de expressão, devido suas características e seu impacto (STROPPIA; ROTHENBURG, 2015). O canal de vinculação desses conteúdos deve ser levado em consideração de forma igual, sendo os de maior alcance mais suscetíveis as restrições do que os de menor. Também fazem diferenciação quanto às vítimas, considerando que as pertencentes à grupos socialmente marginalizados devem possuir maior tutela do Estado, ao passo que o discurso proferido por elas deve ter maior tolerância quanto ao conteúdo. Eles acreditam que a forma mais efetiva para a solução de conflitos é a criação de políticas públicas que viabilizem o acesso à informação e tecnologia para os grupos que forem vítimas de discurso de ódio, objetivando ter uma maior paridade de armas (STROPPIA; ROTHENBURG, 2015).

De todo o exposto, conclui-se o caráter danoso do discurso de ódio, tanto para a esfera institucional quanto para a individual, e sua repressão deve ocorrer pelas vias legislativa e judicial, sua prevenção e reparação por meio de políticas públicas para os ofendidos, sempre atento aos princípios da ponderação e proporcionalidade, considerando o paralelo com a liberdade de expressão e a importância do seu exercício no Estado Democrático de Direito contemporâneo. Porém, pergunta-se o que a teoria neocontratualista rawlsiana tem a oferecer de contribuição para o debate. Considerando que tem seu foco na justiça das instituições e pretende atuar como um parâmetro ideal de justiça como equidade, o que de novo pode ser extraído para o debate?

Objetivando responder o questionamento, passa-se a análise dos escritos de John Rawls.

A teoria da justiça rawlsiana

A parte atual do trabalho tem por objetivo compreender os pontos essenciais da teoria formulada por John Rawls afim de fundamentar uma possível intervenção no tema abordado baseada em seus escritos. Sendo assim, divide-se em três: a primeira analisa as razões para uma teoria contratualista e a forma que a liberdade é entendida, a segunda se propõe a investigar a questão da tolerância e intolerância conforme a obra do autor e a terceira analisa se existem possíveis contribuições ao debate.

Liberdades Básicas Iguais

Preliminarmente, afim de se extrair a melhor contribuição possível, é necessário uma investigação sobre as motivações do autor ao escrever sua teoria sob a forma como ela se desenvolveu. John Rawls propôs uma sociedade com fundamentos contratualistas, pois, segundo o próprio, a função contratual tem por objetivo, e, conseqüentemente, razão de existência, a resposta de duas perguntas. A primeira, relacionada à exigência da moral, Rawls responde que a moral exige que se cumpra os acordos que se comprometeu a cumprir. A segunda questão, sobre qual razão pela qual devemos cumprir com determinadas regras impostas, o autor responde que se deve obedecer certas regras pelo fato de termos nos comprometido com elas anteriormente (RAWLS, 2000; GARGARELLA, 2008, p. 02-12).

Assim sendo, caminha-se para duas características essenciais do contrato rawlsiano: seu caráter hipotético, uma vez que formula um acordo em condições ideais entre seres livres e iguais, diferentemente de Hobbes que fixa o contrato no mundo real, e seu caráter não-histórico, pois não é atrelado em uma época específica (GARGARELLA, 2008, p. 13-19). A vantagem da concepção hipotética frente a real reside no fato da primeira colocar em paridade de armas todos os indivíduos, estabelecendo como pressuposto para a igualdade os valores morais, ao passo que isso não ocorre na segunda, uma vez que atributos naturais e sociais desequilibram a relação entre pessoas. No que concerne as características não históricas, sua vantagem assenta-se na legitimidade e integralidade do acordo fixado, uma vez que gerações futuras poderiam questionar a razão de obedecerem a regras fixadas por seus pais ou avós, ou o acordo fixado ser

influenciado pelo pensamento dominante em referida época (GARGARELLA, 2008, p. 13-19).

O modelo supracitado também é alvo de críticas em razão de suas características. A primeira, sobre ser hipotético, indaga-se que não faz sentido exigir que uma pessoa cumpra uma conduta em que, num cenário hipotético, ela concordaria. A segunda, a não-histórica, elucida-se que não possui fundamento exigir hoje o cumprimento de determinada atitude que o indivíduo concordaria ontem. A resposta a essas questões são tidas ao se analisar o caráter e propósito do referido contrato. Para Rawls, ele é utilizado como recurso teórico para fundamentar as correções institucionais da estrutura de uma sociedade bem ordenada, não para obrigar a alguém cumprir determinadas obrigações (GARGARELLA, 2008, p. 13-19).

Fixado os pontos introdutórios, passa-se a analisar os alicerces fundamentais para a formulação da ideia de liberdade dentro do ideal de justiça rawlsiano. Rawls estipula um ponto hipotético-ideal de justiça nas instituições (a chamada justiça como equidade) para uma sociedade (a sociedade bem-ordenada), onde tanto os indivíduos quanto as instituições seriam regidos por princípios de justiça acordados na posição original (RAWLS, 2000).

A posição original equivale-se a um pacto inicial, pois nela os cidadãos (aqui chamados de partes) estariam livres de fatores moralmente arbitrários graças ao véu da ignorância. O véu da ignorância é o recurso utilizado pelo autor para que as partes exerçam o total da sua racionalidade sem arbítrios que prejudicariam suas tomadas de decisões. Ele impediria a parte de conhecer sobre suas características naturais (gênero, cor, etnia, sexo, orientação sexual), sociais (aporte financeiro como exemplo) e histórica (opressão entre gêneros, costumes e tradições). Por meio da posição e do véu, os indivíduos devem escolher as instituições que desejariam viver (RAWLS, 2000).

O autor instrumentaliza as atitudes tomadas pelas partes numa sequência de quatro estágios, onde descreve como iriam proceder até a inserção na sociedade de fato. Esses estágios possuem uma ordem serial, onde o primeiro influencia os demais, o segundo influencia o terceiro e quarto, e assim por diante. O véu também sofre modificações ao decorrer dos estágios. Se no primeiro ele está plenamente posto (grau 1), no segundo estágio as partes já possuem conhecimento sobre características gerais do local onde vivem (grau 2) e no terceiro têm acesso às características mais específicas sobre o local e sociedade (grau 3). Contudo, em

nenhum momento sabem sobre si mesmas. A modificação ocorre para facilitar a tomada de decisões que conjugam questões econômicas e políticas com as peculiaridades do local, como geografia e clima (RAWLS, 2000, 2003).

Desta forma, o primeiro estágio é o relacionado à escolha dos princípios de justiça. Segundo Rawls (2000, 2003), as partes, graças ao véu plenamente posto (grau 1), escolheriam os seguintes princípios de forma unânime:

1. Cada pessoa deve ter um direito igual ao esquema mais abrangente de liberdades básicas iguais que for compatível com um esquema semelhante de liberdade para os demais;
2. As desigualdades sociais e econômicas deverão ser constituídas de tal modo que ao mesmo tempo: a) espere-se que sejam razoavelmente vantajosas para todos; b) vinculem-se a empregos e cargos acessíveis a todos (GARGARELLA, 2008, p. 24-25).

Se a escolha do primeiro princípio, chamado de Liberdades Básicas Iguais, é oriunda da ignorância dos cidadãos em razão dos seus planos racionais de vida, a escolha do segundo, dividido em dois, Princípio de Diferença e Igualdade Equitativa de Oportunidades, é sobre o desconhecimento da posição social e econômica. A opção das partes nesse sentido tem por objetivo a diminuição da chamada "loteria natural" (GARGARELLA, 2008, p. 25). Observa-se, logo no primeiro estágio, a preferência pela liberdade, evidenciada pela *regra de prioridade*. Ela é utilizada por Rawls para evidenciar que a única forma de limitar a liberdade é em nome da própria liberdade. Segundo o autor: "(a) uma redução da liberdade deve reforçar o sistema total de liberdades partilhadas por todos, e (b) uma liberdade menor deve ser considerada aceitável para aqueles cidadãos com a liberdade menor" (RAWLS, 2000, p. 275). Contudo, não se deve confundir restrição e regulação. Sob o ponto de vista institucional, por exemplo, a restrição é a atitude governamental para vedada o exercício do direito, ao passo que a regulação faz parte de regras de método, para permitir o exercício daquela liberdade de forma ordenada.

Sendo assim, o segundo estágio é sobre a escolha das regras constitucionais que regerão a sociedade bem-ordenada. A constituição justa, assim chamada, pode ser dividida em duas etapas: o procedimento de uma convenção constituinte ideal e a aplicação dos princípios às normas. Considerando a regra de prioridade, o primeiro princípio será o aplicada às normas

constitucionais (RAWLS, 2000, p. 211-218). Nesta etapa “a constituição estabelece um status comum seguro de cidadania igual e implementa a justiça política” (RAWLS, 2000, p. 215). Nesse ponto o véu está em grau 2, fornecendo às partes características generalistas sobre a sociedade.

No terceiro estágio, sob influência das duas partes do segundo princípio, são escolhidas as normas infraconstitucionais. Aqui, o grau 3 do véu é necessário para matérias econômicas e sociais. Por fim, o quarto estágio é a aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais por juízes e administradores dentro da sociedade bem ordenada, com toda a informação disponível, não sendo necessário o véu da ignorância. Deve-se destacar que o fato de apenas os dois últimos estágios tratarem da instituição (terceiro estágio) e efetivação (quarto estágio) de políticas públicas indica que “maiores benefícios econômicos e sociais não constituem uma razão suficiente para aceitar menos do que uma liberdade igual” (RAWLS, 2000, p. 225).

Isto posto, e observado o caráter constitucional e prioritário dado por Rawls à liberdade, indaga-se qual o conceito adotado para a liberdade e qual deve ser a sua abrangência dentro de uma constituição ideal. O autor acredita que, dentro de um parâmetro ideal, a definição de liberdade pode ser dada, muitas vezes, pelo contexto social, optando por uma conceituação generalista ao invés de uma rígida (GUIMARÃES; OLIVEIRA, 2019, p. 6). Elucida que “a descrição geral de uma liberdade, então, assume a seguinte forma: esta ou aquela pessoa (ou pessoas) está (ou não está) livre desta ou daquela restrição (ou conjunto de restrições) para fazer (ou não fazer) isto ou aquilo”, sendo a liberdade um sistema que define direitos e deveres (RAWLS, 2000, p. 219).

Então, conjugando o primeiro princípio com a referida definição, uma constituição justa é aquela que assegura (a) liberdades políticas iguais, liberdade de pensamento, liberdade de informação; (b) liberdade de consciência, de associação; (c) liberdade e a integridade (física e psicológica) e as garantidas pelo Estado de Direito (RAWLS, 2003, p. 158-159). Sem embargos, o primeiro princípio será violado quando a) o exercício das liberdades básicas ocorrer de forma desigual para um grupo da sociedade; e/ou b) o princípio tiver menor extensão do que de fato deveria ter. “Ocorre que todas as liberdades de cidadania igual devem ser as mesmas para cada membro da sociedade” (RAWLS, 2000, p. 220).

Conclui-se que a liberdade rawlsiana, exemplificada por meio do primeiro princípio de justiça, as Liberdades Básicas Iguais, além do

caráter prioritário, evidenciado pela regra de prioridade e pela sequência dos quatro estágios, corresponde a um sistema amplo e complexo de garantias fundamentais que devem ser exercidas pelos cidadãos. Passa-se a analisar a possibilidade de desenvolvimento do discurso de ódio dentro de uma sociedade bem ordenada.

Intolerância com os intolerantes

A primeira questão que surge é a posição em que a liberdade de expressão assume dentro da teoria rawlsiana, se comparada com o exposto por meio da bibliografia selecionada. Conforme foi exposto, o direito foi originalmente entendido como um de primeira geração em que consistia exclusivamente em uma prestação negativa do Estado e evoluiu com o passar do tempo para ser compreendido também como um direito de segunda geração, dado o seu caráter essencial para a manifestação cultural e autodeterminação individual.

Em relação aos escritos rawlsianos, o autor deixa claro seu posicionamento acerca do direito, contido no primeiro princípio de justiça: “Em primeiro lugar, é preciso ter em mente que as liberdades básicas devem ser avaliadas como um todo, como um sistema único” (RAWLS, 2000, p. 219–220). Essa organização sistêmica de Liberdades Básicas Iguais seria a garantida por uma constituição justa, ou seja, um indivíduo seria considerado livre no ideal rawlsiano se ele exercesse seus direitos políticos e associativos, de pensamento, de consciência e busca por informação, ao mesmo tempo que tivesse resguardada a sua integridade física e psicológica e possuísse as liberdades garantidas por um Estado de Direito, como um regime representativo e democrático, na forma que o texto constitucional dispor (RAWLS, 2003, p. 158–159).

Deste modo, a liberdade de expressão, como parte integrante de um sistema de liberdades, transpassaria a segunda geração de direitos, podendo ser considerada integrante até mesma da quarta geração de direitos fundamentais, conforme classificação de Bonavides (s/d), citado por Lenza (2018, p. 1100–1102). Com uma conceituação tão ampla da ideia de liberdade, indaga-se como a sociedade rawlsiana lidaria com o mau uso desse direito de forma que acarrete em um discurso de ódio.

Sabendo que o discurso odioso é fruto do ódio social e este origina-se da intolerância para com o outro, questiona-se, fundamentalmente, se, e, em caso positivo, em quais situações, deve-se tolerar intolerantes, ou seja, no nosso caso, até que ponto deve-se admitir a utilização do direito constitucionalmente

estabelecido e acordado por todos para a prática de falas contra minorias, uma vez que, retornando ao entendimento de Franco (2018), via de regra, a intolerância parte de um grupo mais favorecido em direção a um menos favorecido. Ao desenvolver uma resposta adequada ao tema, Rawls encontra duas questões iniciais. A primeira é se os intolerantes possuem o direito de reclamarem caso não sejam tolerados, e a segunda é sobre quais as condições em que os cidadãos possuem o direito de não os tolerar. Sobre a primeira indagação, o autor defende que um intolerante não possui o direito de reclamar caso não seja tolerado, com base nos princípios de justiça que o mesmo concordou. Ora, se uma pessoa, que acordou em exercer sua liberdade básica igual ao máximo, adota padrões de conduta que limitam a liberdade básica alheia, ela não possui o poder de reivindicação, uma vez que sua vítima está atuando dentro dos limites estabelecidos pelos próprios princípios acordados por todos (RAWLS, 2000, p. 235-241).

Extraí-se, do referido ponto, a afirmação de que os tolerantes possuem o direito de serem intolerantes contra aqueles que originalmente limitaram a liberdade alheia. Sendo assim, caminha-se para a segunda questão, sobre qual condições a repressão aos intolerantes pode ser exercida. A resposta encontrada é que o cidadão justo deve exercer o direito à intolerância apenas quando acreditar que as ações praticadas pelo intolerante colocarão em risco sua segurança pessoal e social. A justificativa para isso é que todos os cidadãos estão sob a tutela de uma constituição justa e possuem o dever de preservá-la, considerando que concordaram com a sua elaboração e seu conteúdo. Caso qualquer ação fosse reprimida imediatamente e sem justo motivo, a estabilidade social seria posta em cheque (RAWLS, 2000, p. 235-241).

Assim, quando um grupo de indivíduos age sob um propósito potencialmente intolerante, os cidadãos justos não devem suprimi-los imediatamente só por aqueles não poderem reclamar caso isso ocorra. Conforme o autor, "os justos devem guiar-se pelos princípios da justiça" (RAWLS, 2000, p. 239) e, antes de recorrerem à intolerância, podem valer-se de outras maneiras para convencer os intolerantes a seguirem o caminho correto.

Conforme o autor:

A conclusão, portanto, é que, embora uma facção intolerante não tenha ela mesmo o direito de denunciar a intolerância, sua liberdade só deve ser restringida quando os tolerantes, sinceramente e com razão, acreditam que a sua própria segurança e das instituições de

liberdade estão em perigo. Apenas nesse caso deveriam os tolerantes controlar os intolerantes (RAWLS, 2000, p. 239).

De certo a alternativa encontrar por Rawls é eficiente dentro do contexto de uma sociedade bem ordenada, contudo, apresenta suas limitações. Considerando que o regime seja uma democracia representativa, a intolerância para com os intolerantes ficaria prejudicada caso estes assumem cargos políticos e institucionalizassem suas condutas.

Em primeiro lugar é necessário verificar se existe a possibilidade de tal injustiça ocorrer dentro da sociedade bem-ordenada. Conforme exposto na sequência de quatro estágios, é impossível obter-se uma sequência procedimental perfeita, podendo haver possíveis leis injustas, seja no segundo (convenção constituinte) ou terceiro estágio (infraconstitucionais). Nesse sentido, os princípios da justiça estabeleceriam limites para as instituições, mas não especificariam como elas agiriam em situações determinadas, possibilitando, dentro do campo da discricionariedade, condutas diversas por parte dos administradores, inclusive as odiosas.

Então, para a hipótese de uma sociedade quase justa, onde existe uma autoridade democráticas legitimamente estabelecida que pratica intolerância contra minorias, a solução encontrada é a desobediência civil, que pode ser entendida como um ato i) político por se basear nos princípios da justiça e não em doutrinas religiosas; ii) público em razão das partes promotoras usarem o direito ao discurso em sustentação à reivindicação; iii) não violento por, embora ser contra a lei, atuar no limite da sua finalidade, com as partes aceitando possíveis consequências das suas ações. A teoria da desobediência civil atua como forma de regular o sistema constitucionalmente posto, utilizada para averiguar os pesos dos direitos e dos deveres e estabelecer a soberania popular frente aos demais órgãos do sistema (RAWLS, 2000, p. 369–388).

Embora conservadora, Rawls enumera as hipóteses em que é justificável desobedecer. Afirma que esse recurso deve ser utilizado num cenário de injustiça patente, ou seja, na violação do primeiro princípio e em “gritantes violações” do segundo. Outra condição é a plena certeza de que essa abordagem é necessária, uma vez que todos os meios legais foram esgotados e tratar-se de um último recurso. Aqui, faz-se a ressalva de que alguns casos podem ser tão graves que não é necessário um esgotamento das vias legais. Uma terceira condição é a conjugação de interesses dos menos favorecidos. O autor estabelece a hipótese de haver diversos

grupos que possuem a plena justificativa para o exercício da desobediência, contudo, caso eles a exerçam conjuntamente pode ocorrer na instabilidade na justiça como equidade. Ele sugere uma cooperação política entre as minorias para regular o nível de desobediência. Ainda determina outras condições, dizendo que as supracitadas não são exaustivas. Cita, por exemplo, o risco de causar danos a terceiros inocentes, a necessidade de, mesmo com o pleno direito, analisar a conduta para verificar se ela não causará mais ódio do que resultado (RAWLS, 2000, p. 369-388).

Contribuições rawlsianas para o debate

Sendo assim, procede-se à comparação entre os escritos rawlsianos e as ideias expostas anteriormente extraídas da literatura especializada com o objetivo de verificar a existência de contribuições efetivas por parte do autor no debate.

Acredita-se que, com base na sequência de quatro estágios formuladoras da estrutura legislativa e principiológica da sociedade bem ordenada, pode-se propor um novo padrão de ação frente ao discurso de ódio. Em primeiro lugar, é necessário encara-lo como um problema no campo pessoal, pois ofende e rivaliza indivíduos, e institucional, considerando os riscos democráticos que sua utilização ocasiona. Sendo assim, o dever de combate-lo reside tanto entre indivíduos tolerantes e racionais, quanto por parte do Estado legitimamente instituído. O ponto inicial para o sucesso da teoria rawlsiana no combate à intolerância é a concordância entre indivíduos, uma vez que a motivação de alguém para cumprir algo que não concordou é invariavelmente menor do que no caso tenha concordado. Outro ponto é a possibilidade de exigibilidade da regra anteriormente acordada. Dito isso, como estabelecer requisitos que agradem partes ideologicamente opostas? A solução encontrada por toda a teoria é partir de um acordo sobre requisitos mínimos.

No nosso caso, é improvável que cidadãos de diferentes posicionamentos concordem com um leque de liberdades que privilegiam determinada classe ou ponham em risco outra. Nesse sentido, estabelecer um sistema consensual de liberdades inspirados no primeiro princípio da justiça considera-se essencial. Na sociedade brasileira, embora a onda conservadora tenha inflado as reivindicações por menos liberdade para determinados grupos, acredita-se que é consenso um leque mínimo de liberdade, como uma imprensa não aparelhada pelo governo, livre pensamento, consciência e expressão, direitos políticos e garantia da integridade moral e física.

Concordando com os requisitos mínimos, se faz necessária uma boa técnica jurídica e um bom procedimento político afim de se positivar as condições mínimas que indivíduos de convicções distintas aceitariam suportar em comum acordo. Nesse ponto, uma constituição fixaria para os indivíduos, além do sistema de liberdades já expostos, condições básicas de cidadania e possíveis sanções caso haja violação da liberdade, sempre atento ao princípio da proporcionalidade. Para o Estado, estabeleceria o modo de ação para garantir o referido direito e traria a possibilidade do exercício da desobediência civil em caso de sua própria omissão.

A terceira etapa seria destinada à leis infraconstitucionais necessárias em razão da particularidades históricas, geográficas ou sociais. No nosso caso, por exemplo, dado o histórico de opressão de raça e gênero, seriam necessárias legislações específicas que dispusessem sobre o exercício da liberdade de expressão e combate ao discurso de ódio destinado para negros, mulheres, LGBTs. Acredita-se que, nesse caso, dado a divisão federalista tripartite, deva ser responsabilidade de cada localidade (Estado ou Município) exercer a forma de legislar conforme sua especificidade (FRANCO, 2017). A quarta e derradeira etapa seria o sistema de fiscalização e aplicação das referidas normas. Aqui, caso as normas não sejam cumpridas, seriam postos a prova a funcionalidade da intolerância com os intolerantes e a desobediência civil para com o Estado injusto. Diante deste cenário, pode surgir a dúvida sobre a estabilidade destas disposições aplicadas à realidade.

Considerando o caminho traçado, não se vislumbra razões para graves instabilidades, uma vez que, embora indivíduos discordem sobre a maior ou menor amplitude dos direitos elencados relacionados à liberdade de expressão, racionalmente continua viável optar por um sistema constitucional democrático.

Isso feito, seriam cumpridos os requisitos necessários para a estabilidade social dentro de uma sociedade bem-ordenada rawlsiana, uma vez que i) indivíduos estariam em comum acordo sobre o exercício de um esquema de liberdades básicas, ii) uma constituição fixaria os critérios comuns de cidadania; iii) a legislação infraconstitucional descentralizada reservaria a necessidade de maior ou menor tutela para localidades diferentes e iv) o sistema de contrapartidas social estaria legitimado e apto a utilização de grupos gravemente injustiçados.

Considerações Finais

O presente trabalho foi dividido em duas grandes partes com as suas respectivas subdivisões. Na primeira, destinada a analisar os temas com base na bibliografia especializada, discorreu-se sobre a liberdade de expressão num primeiro plano e sobre o discurso de ódio num segundo. Na segunda parte, investigou-se a teoria rawlsiana em busca de contribuições para o debate. Sendo assim, analisou-se as motivações e pressupostos iniciais do autor, os fundamentos de uma sociedade bem ordenada e a esquematização do pacto inicial, e a forma que injustiças seriam sanadas. Por fim, ainda dentro do aspecto rawlsiano, fez-se um processo de imaginação com base em seus escritos, para descobrir como iria se resguardar a liberdade e se enfrentar o discurso de ódio sob o prisma da justiça como equidade.

Sobre a liberdade de expressão, pode-se concluir que sua origem e desenvolvimento foram essenciais para a estruturação de uma sociedade democrática, principalmente considerando a íntima ligação com o poder político. Sua evolução, nesses termos, acompanhou a superação do conceito exclusivamente negativo da atuação estatal, sendo compreendida, modernamente, como essencial, não só pelo viés liberal, que elenca a autodeterminação individual e igualdade formal, mas sob a perspectiva do estado social, uma vez que seu exercício se tornou imprescindível para o exercício dos direitos políticos e manifestações de todos os gêneros.

Com o advento da convivência entre indivíduos de diferentes convicções inseridos num regime democrático e historicamente opressor, o discurso de ódio surgiu como um desdobramento do exercício da liberdade de expressão irresponsável e irrestrito. Nesse sentido, os menos favorecidos sofriam com os ataques de classes dominantes, cabendo ao Estado intervir em prol da própria estabilidade, considerando que os efeitos de palavras odiosas destinadas, direta ou indiretamente, a uma minoria podiam causar o caos social.

As formas de se intervir variam entre medidas legislativas constitucionais e infraconstitucionais, vias judiciais, em ações coletivas ou individuais, e políticas públicas de efeitos reparatórios e preventivos. Contudo, a necessidade de repressão entre do discurso ofensivo (muitas vezes criminoso) gerou o paralelo entre a liberdade de se expressar livremente e a limitação por parte do ente Estatal. Como forma de reafirmar o Estado Democrático de Direito, buscou-se nas legislações internacionais e princípios

constitucionais para servirem como limitadores, conjugados com a proporcionalidade da medida e parâmetro fixados pela doutrina.

Após o panorama proposto com base na bibliografia selecionada, indagou-se o que o conceito de justiça como equidade, advindo de John Rawls, poderia acrescentar ao debate envolvendo ambos os temas. Neste ponto, foram resumidos conceitos principais do autor, como sua motivação por uma abordagem contratualista, seus princípios de justiça e os procedimentos legislativos ideias (a sequência de quatro estágios).

A contribuição rawlsiana inicia-se por sua ideia de liberdade, contida no primeiro princípio da justiça. Não pelo conceito, que compreende-se como abstrato, e sim por compreender o direito como um sistema uno que deve ser garantido por uma constituição que os indivíduos concordem. No campo da liberdade de expressão, isso ampliaria a abrangência do direito, e consequentemente os direitos e deveres inerentes a ele.

Relacionado ao discurso de ódio, pode-se observar as duas esferas de repressão por parte do autor: entre indivíduos e entre um indivíduo e o Estado. Se entre indivíduos em primeira instância deve-se recorrer à constituição justa, em segunda, caso ela não seja respeitada, transfere-se a responsabilidade do combate aos intolerantes para o restante dos indivíduos que respeitam e exercem os deveres de convivência (os tolerantes). Se a intolerância parte da esfera estatal, por sua vez, indivíduos devem boicotar o estado por meio da desobediência civil, caso sejam cumpridos os requisitos.

Sendo assim, Rawls contribui para a discussão com sua formulação de sistemas mitigadores de intolerância pró estabilidade institucional, que se iniciam num consenso básico entre indivíduos moderados, posteriormente institucionalizado por meio de uma constituição, até a exigência de posição ativa por parte dos mesmos em prol de uma sociedade bem organizada.

Referências

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1998.

CARCARÁ, Thiago A. Discurso de ódio e democracia: participação das minorias na busca pela tolerância. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, Bebedouro, v. 5, n. 1, p. 489-530, 2017.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; SEGATTO, Antônio Carlos. O Exercício Ilegítimo Do Discurso De Ódio Homofóbico Sob A

Ótica Da Sexualidade E Dignidade Humana. **Revista Jurídica – Unicuritiba**, vol. 1, n. 46, p. 90–118, 2017.

DIAS, Luciana; AMORIM, Mariana. Direitos Humanos e Homofobia: por um enfrentamento do medo e do ódio. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, Distrito Federal, v.9, n.2, 2015.

FRANCO, Dalton. **O reino do ódio**: inventário analítico de registros na Baixada Fluminense (1998–2018), 2018. Projeto de Pesquisa apresentado originalmente ao Comitê de Iniciação Científica e ao Programa de Iniciação Científica da Diretoria de Pesquisa da Estácio/UNESA para o período de 2018–2 a 2019–1.

_____. **Configuração local de proteção de minorias**. 2017. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0B0pxvzhYSa0scmJZdFBPdGRmTms/view>>. Acesso em: 24 out. 2018.

FREITAS, Riva; CASTRO, Matheus. Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. **Sequência**, Florianópolis, n. 66, p. 327–355, jul. 2013.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da Justiça depois de Rawls; um breve manual de filosofia política**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GUIMARÃES, Lucas; OLIVEIRA, Pedro César. Análise da presença das Liberdades Básicas nas Constituições Sul-Americanas. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, Belo Horizonte, v. 25, p. 106–123, 2019. Disponível em: <<http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Revista-Eletr%C3%B4nica-de-Direito-Internacional-Volume-25.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2019

HAYEK, Friedrich. **Os fundamentos da liberdade**. Editora Visão: São Paulo, 1983.

HIJAZ, Tailine. O Discurso do Ódio Racial como Limitação à Liberdade de Expressão no Brasil: o Caso das Bandas White Power. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, n. 10, p. 15–32, 2014

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. Saraiva Jur: São Paulo, 2018, 21 ed.

MELLO, Cleyson; PEREIRA, Antônio. O discurso de ódio, o direito e a democracia. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 04, p. 2712–2727, 2017.

NAPOLITANO, Carlo; STROPPIA, Tatiana. O Supremo Tribunal Federal e o discurso de ódio nas redes sociais: exercício de direito *versus* limites à liberdade de expressão. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, dez., 2017.

PAMPLONA, Danielle Anne. O conteúdo do direito à liberdade de expressão, o discurso de ódio e a resposta democrática. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 297–316, abr. 2018.

RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Justiça como equidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

REIS, Robson; THIBAU, Teresa. Os discursos de ódio e as ações coletivas. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03, p. 2084–2107, 2017.

SILVA, Rosane et al. Discurso de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 7, n.2, p. 445–468, jul./dez. 2011.

SILVEIRA, Renata Machado da. **Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2007.

STROPPA, Tatiana e ROTHENBURG, Walter. Liberdade de expressão e discurso de ódio: o conflito discursivo nas redes sociais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 10, n. 2, p. 450–468, 2015.