

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE CRENÇA x DIREITO A NÃO DISCRIMINAÇÃO: “HATE SPEECH” HOMOFÓBICO EM LIVROS DIDÁTICOS RELIGIOSOS¹

Isan Almeida Lima²

Resumo: Em recente pesquisa feita por docentes da UNB, constataram-se diversos casos de homofobia presentes em 25 livros didáticos religiosos adotados em escolas públicas. Relacionam a homoafetividade com “desvio moral”, “doença física ou psicológica”, “conflitos profundos”, e algo que “não se revela natural”, e também reflexões sobre “como a humanidade iria se perpetuar”, caso isso (a homossexualidade) continuasse. Tendo em vista a sociedade pluralista constituída no Brasil, principalmente após a constituição de 1988, não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão e/ou a liberdade de crença, mormente quando sejam sacrificados outros valores constitucionais como o da igualdade, a dignidade da pessoa humana e a proteção aos direitos de minoria, dando amplitude absoluta à liberdade de crença e de expressão. O presente artigo pretende a análise através do panorama da proibição do *hate speech* (discurso de ódio) e o direito a não discriminação, propondo a reconstrução da teoria da liberdade.

¹ Texto originariamente utilizado na comunicação oral do seminário internacional enlaçando sexualidades. Revisado e Ampliado antes desta nova publicação.

² Mestrando em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo- PUC-SP. Pós-graduado *Lato sensu* em Direito do Estado pela Faculdade Baiana de Direito/Jus Podivm. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia-UFBA. Advogado sócio da Lima e Lima Advogados Associados. Professor de Direito Processual Civil e Direito Administrativo em cursos preparatórios da carreira jurídica. Aprovado em concurso para professor Auxiliar de Direito Civil e Direito Processual Civil da Universidade do Estado da Bahia- UNEB, quadro efetivo. Isan.lima@limaelima.com.

Palavras-chave: *hate speech*; liberdade de crença; homofobia; livros religiosos.

1. Introdução 2. Da Liberdade de Expressão e da Liberdade de Crença 3. Hate Speech (discurso de ódio) 4. Neoconstitucionalismo e as Novas Regras de Interpretação e Aplicação dos Direitos Fundamentais 5. Da Aplicação da Técnica da Ponderação: O Caso do Hate Speech Homofóbico em Livros Didáticos Religiosos 6. Da Possibilidade de Limitação do “Hate Speech” no Âmbito Cível: Da Utilização das Formas de Tutelas Jurisdicionais 7. Conclusão

1.INTRODUÇÃO



Estado brasileiro é constituído com base na laicidade, porém respeitando-se o pluralismo de matrizes religiosas. Desta forma, a Constituição Federal Brasileira³ estabeleceu como direito fundamental de todos os indivíduos a liberdade de crença e de manifestação desta, concedendo meios para assegurar este objetivo como a proteção aos locais de culto e liturgia (art. 5º,VI), a imunidade tributária dos templos religiosos (art.150,VI, alínea “b”), a proibição de criação de cultos e religiões pelo Estado, bem como subvencioná-los (art. 19, I), de modo a não permitir regimes de preferência por determinadas religiões. Todavia, não há direito fundamental absoluto, devendo os exercícios de tais direitos serem contrapostos aos demais trazidos na Constituição e nos tratados de direitos humanos.

Em recente pesquisa feita por docentes da UNB⁴, constatarem-se diversos casos de homofobia presentes nos 25 livros

³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁴ DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: Letras Livres/ Editora UnB/Unesco Brasil, 2010.

didáticos religiosos mais adotados em escolas públicas. A pesquisa analisou os títulos mais aceitos pelas escolas do governo federal, segundo informações do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Tais livros relacionam a homoafetividade com “desvio moral”, “doença física ou psicológica”, “conflitos profundos” e algo que “não se revela natural”. Um exercício didático de um dos livros, ladeado pela bandeira das cores do arco-íris, transcrito abaixo, traz ainda uma reflexão induzindo a uma orientação de cunho homofóbico:

Alguns críticos afirmam que é problemático declarar a homossexualidade como completamente normal. Primeiro, porque muitos homossexuais revelam conflitos profundos, o que mostra que eles mesmos não se aceitam como são. Segundo, porque se fosse normal então seria a regra... Terceiro, se isso se tornasse a regra da conduta humana, como a humanidade se perpetuaria?⁵

Assertivas como as trazidas estão fartamente presentes em diversos livros didáticos religiosos utilizados em todo o Brasil. Tendo em vista a sociedade pluralista constituída no Brasil, principalmente após a Constituição de 1988, convém se discutir sobre a possibilidade/constitucionalidade da edição de livros didáticos com tais conteúdos e a sua utilização nas grades curriculares escolares, uma vez que veiculam informações de nítido conteúdo discriminatório.

Neste ponto de vista, há que se analisar o conflito evidente entre direitos tais como liberdade de expressão e/ou a liberdade de crença, de um lado, e, de outro, valores constitucionais como os da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da proteção aos direitos de minoria. O presente artigo pretende a discussão do tema através do panorama da proibição do *hate speech* (discurso de ódio) e o direito a não discriminação, propondo a reconstrução da teoria da liberdade, com base nas li-

⁵ DINIZ, Débora. Laicidade e ensino religioso. *Correio Braziliense*, Brasília, 11 Mar. 2011, Disponível em: <http://www.educacionista.org.br/jornal/index.php?option=com_content&task=view&id=8229&Itemid=43> Acesso em: 30 jul. 2011.

ções de Robert Alexy⁶ e Ronald Dworkin⁷ sobre ponderações de interesses.

2.DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DA LIBERDADE DE CRENÇA

A liberdade de expressão inicialmente era vista como um direito de abstenção do Estado. Todavia, tal posição é incompleta⁸. Atualmente, com base no neoconstitucionalismo, tal posição foi revista para impor ao Estado o dever tanto de fomentar e promover a manifestação de ideias, quanto de outro lado impedir a perpetuação de determinadas atuações quando estas violem direitos fundamentais, em especial os direitos de minorias.

A liberdade de expressão não é um direito absoluto. Isto porque, a própria constituição (art. 5º, X), garante a inviolabilidade à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem das pessoas, sob pena de indenização por danos morais e materiais. Complementarmente, o constituinte estabelece um sistema complexo, de modo a evitar o retrocesso ao período das ditaduras, vedando-se a censura e a licença prévia, criando-se um importante meio de defesa do Estado Democrático de Direito e garantindo o pluralismo do debate. Assim, em teoria, em um espaço plural e de igualdade de oportunidades, há que prevalecer o discurso com argumento mais contundente a estabelecer o consenso social.

Há que se ressaltar, contudo, que “ se, por um lado, é proibida a censura e a licença prévia, por outro, cumpre ao Es-

⁶ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993.

⁷ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

⁸ SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n.º. 16 – maio / junho / julho / agosto de 2007 .

tado zelar pela dignidade do povo e pelo mínimo de moralidade, proibindo a divulgação de notícias injuriosas, mentirosas ou difamantes.⁹”, tudo isto dentro do panorama de que o Estado deve impedir a continuidade da lesão aos direitos fundamentais. O exercício de um direito fundamental não pode servir de salvo-conduto para realização de ilícitos, como ocorrem nos casos de publicações com notícias falsas ou com conteúdos discriminatórios. “Um depoimento de agente formador de opinião, por exemplo, concitando o crime de racismo, deve ter sua exibição proibida, pois a liberdade de expressão tem de conviver em harmonia com as demais garantias constitucionais, dentre elas a proibição ao preconceito (CF, art. 5º, XLII)”¹⁰. A Constituição deve ser interpretada em uma unidade não contraditória em si mesmo, devendo, assim, ser dado ao direito de liberdade expressão conteúdo jurídico não colidente com as demais normas de direitos fundamentais.

A liberdade de crença é a liberdade de acreditar naquilo que se queira ou até mesmo de não acreditar em qualquer coisa. Nem mesmo o Estado ou a lei, podem estabelecer a obrigatoriedade ou vinculação de determinada religião, crença ou teoria aos sujeitos passivos de sua autoridade, sob pena de violar o direito fundamental retromencionado. “O limite à liberdade de crença situa-se no campo do respeito mútuo, não podendo prejudicar outros direitos. Isto porque o Brasil é um Estado leigo, laico ou não confessional[...]”¹¹. Em que pese a importância este direito fundamental, consoante será demonstrado ao longo da seção que trata do neoconstitucionalismo, este deverá ser sopesado com os demais valores em conflito, de modo a atribuir o menor sacrifício e a maior efetividade possível a todos os direitos fundamentais.

⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 437.

¹⁰ *Ibidem*, p. 437.

¹¹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 433.

3 HATE SPEECH (DISCURSO DE ÓDIO)

O *hate speech*, que pode ser traduzido como discurso de ódio, é a manifestação de atos e ideias de intolerância contra grupos sociais estigmatizados, fundados em preconceito de gênero, deficiência física, religião, origem étnica ou geográfica (como se dá no caso dos “carecas do ABC em face dos nordestinos em São Paulo) e diversidade, sendo o exemplo mais expressivo desta última, o preconceito por orientação sexual.

Não há uma sistematização única do âmbito de incidência do *hate speech*, variando tal definição em cada um dos países de acordo com a construção histórica daquelas sociedades. Há, desta forma, uma gama variada de matizes acerca da tolerância e dos limites da proibição do discurso de ódio.

Nos Estados Unidos, em face da excessiva valoração do valor liberdade, sobretudo em uma de suas espécies que é a liberdade de expressão, a proibição do discurso de ódio encontra maior resistência por parte da suprema corte constitucional¹². Junte-se a isto a adoção da teoria do *state action* de aplicação dos direitos fundamentais, segundo a qual, estes direitos somente teriam eficácia nas relações entre os indivíduos e o Estado (eficácia vertical), jamais por atos emanados de um

¹² SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. In: FARIAS, Cristiano Chaves. *Leituras complementares de direito civil*. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 41-51. Narra ainda Sarmiento que a suprema corte americana em um primeiro momento decidiu favoravelmente a limitação do *hate speech* no caso *Beauharnais VS. Illinois*, condenando um indivíduo que promovera a distribuição de panfletos em Chicago, conclamando os brancos a se unirem contra os negros e evitarem a miscigenação racial, acusando os afrodescendentes de serem os responsáveis por estupros, roubos e outros crimes, não se permitindo neste caso a difamação coletiva. Todavia, o entendimento do tribunal, foi alterado em outros precedentes, fixando posicionamento mais favorável a defesa da liberdade de expressão no caso *Virginia VS. Black at al*, sobre uma lei que criminalizava a queima de cruzes realizadas como intuito de intimidação de qualquer pessoa ou grupo, assentando que apesar de não poder haver punição a ideias racistas, os atos de ameaça são suscetíveis de repressão.

particular dirigido a outro (eficácia horizontal).

No extremo oposto, há disciplina jurídica da proibição do discurso de ódio no direito alemão que pune a mera opinião acerca do antissemitismo ou da existência ou não do holocausto¹³, fundamentado principalmente em razão da cicatrizes históricas deixadas pela segunda guerra nesta sociedade.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal enfrentou o *leading case* sobre a matéria em 2003, no caso *Ellwanger*¹⁴. O objeto do referido caso foi a possibilidade da condenação penal pelo crime de racismo em razão de ter o réu editado e publicado obras escritas veiculando ideias antissemitas, negando o holocausto e inferiorizando o povo judeu. Neste precedente, a corte entendeu que a liberdade de expressão não é um valor absoluto, devendo se submeter aos limites morais e jurídicos, não sendo uma excludente da ilicitude penal.

A doutrina¹⁵ traz alguns fundamentos para proibição do *hate speech*. O discurso de ódio promove o mal às vítimas diretas do dano, em razão do dano psicológico causado, levando até mesmo a anular às suas características distintivas dos demais par evitar o preconceito, como também à sociedade como um todo, pois a propaganda do ódio pode seduzir a novos integrantes destes preceitos, criando uma situação de caos social não desejável numa sociedade pluralista. Observar-se-á uma guerra em pleno espaço público, seja por atos violentos de resposta, seja pelo silêncio produzido pelo medo. O abalo psico-

¹³ POTIGUAR, Alex Lobato. *Igualdade e Liberdade: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença no discurso de ódio*. Dissertação (mestrado em Direito, Estado e Constituição) - Faculdade de Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2009. Disponível em: <http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/5328/1/2009_AlexLobatoPotiguar_disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 01 Ago. 2011.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 82.424/RS*. Plenário. Relator Min. Maurício Corrêa, julgamento concluído em 19 set. 2003.

¹⁵ SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. In: FARIAS, Cristiano Chaves. *Leituras complementares de direito civil*. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 41-51.

lógico provocado sobre os grupos estigmatizados pode promover até mesmo sua exclusão do debate democrático, não exercendo seus direitos de cidadania, sendo justamente o contrário do objetivo final perseguido pelo princípio da liberdade de expressão.

Numa sociedade plural, a tolerância é característica essencial e inescusável, com todos aceitando e sendo aceitos com suas diferenças. Tem, portanto, o Estado o dever de coibir e punir os intolerantes, concedendo assim o direito a não discriminação e não perpetuação do ódio. Uma resposta contrária do Estado, sendo tolerante com os intolerantes, passaria à sociedade uma sensação de impunidade, que é muito mais deletéria e prejudicial às vítimas do discurso de ódio.

Como oposição aos que defendem a proibição do *hate speech*, afirma-se que esta atenta contra a liberdade de expressão, não permitindo o surgimento de novas ideias e posicionamentos, pois atribui a um órgão, o poder de decidir o que pode ou não ser dito, bem como cria a ditadura do “politicamente correto”. Todavia, tal raciocínio é falacioso, uma vez que o *hate speech* constitui modalidade de abuso de direito, não sendo tolerado pelo ordenamento jurídico¹⁶. A proibição do *hate speech* apresenta-se no sistema em posição superlativa, tendo em vista que o Estado brasileiro erigiu a objetivo a redução das desigualdades e proibiu qualquer forma de discriminação. Assim, toda e qualquer norma do ordenamento brasileiro, inclusive o princípio da liberdade de expressão e o da liberdade de crença, devem ser interpretados de forma a não violar também o princípio da não discriminação.

4. NEOCONSTITUCIONALISMO E AS NOVAS REGRAS DE INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITOS

¹⁶ Na moderna concepção do direito civil, não mais se admite como proibida apenas as condutas tipificadas como ilícitas. Até mesmo uma conduta que genericamente é considerada lícita, no caso concreto, pode figurar como abusiva, caso viole a boa-fé objetiva.

FUNDAMENTAIS¹⁷

Através da contribuição dos pós-positivistas Ronald Dworkin e Robert Alexy, impulsionou-se a reaproximação da ética com o Direito. Superando as doutrinas positivistas, estes doutrinadores defenderam a inclusão de um novo tipo de norma no ordenamento jurídico, as chamadas normas princípio, que juntamente com as normas regras regulariam as condutas. Os direitos fundamentais seguem o mesmo regime hermenêutico dos princípios.

As normas princípio gozam de um regime hermenêutico diferenciado, uma vez que veiculam mandados de otimização que devem ser realizados na maior medida possível de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas existentes no caso concreto. Justamente, por isso, não se submetem ao sistema clássico do regime de validade (fórmula do tudo-ou-nada – ou a norma é válida e deve ser aplicada ou a norma é inválida e deve ser expungida do ordenamento)¹⁸.

Ao revés, como veiculam fins, mas sem determinar os meios pelos quais serão realizados, a depender do caso concreto, quando em confronto com outros princípios de maior peso, podem ter sua aplicabilidade mitigada com base na máxima da ponderação de interesses (princípio da proporcionalidade). Este raciocínio não impede que em outro caso, seja atribuído pesos diversos aos mesmo princípios. Por isso, em todos os casos os princípios continuam ilesos no campo da validade.

Os princípios constitucionais deixaram de ser meras exortações políticas ou normas programáticas para gozarem de

¹⁷ Para aprofundamento sobre o tema neoconstitucionalismo, cf. LIMA, Isan Almeida. *Neoconstitucionalismo e a nova hermenêutica dos princípios e direitos fundamentais*. Teresina: Jus Navigandi, ano 14, n. 2503, maio.2010. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14737>>. Acesso em 11 de Maio de 2010.

¹⁸ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

força normativa e aplicabilidade imediata.

Como pressuposto para a correta resolução do conflito, passará o aplicador do direito, por três etapas: adequação, necessidade e proporcionalidade¹⁹.

Na primeira delas, deverá ser feita a análise das possibilidades fáticas que envolvem a colisão, devendo não haver desvio da real finalidade de cada um dos princípios em exame.

Em seguida, para satisfazer ao pressuposto necessidade, terá ele que indagar se o meio escolhido é o único possível e existente para que seja solucionado o problema, bem como se o meio empregado é o mais benéfico e menos restritivo ao indivíduo.

Por fim, a proporcionalidade, em sentido estrito, se realiza através da aplicação das duas leis de ponderação. O mandado de ponderação advindo da máxima da proporcionalidade em sentido estrito é seguido da relativização das possibilidades jurídicas²⁰.

A primeira lei da ponderação tem a ver com a relação de "custo-benefício" entre a escolha pela prevalência de um princípio e não o outro, e o que as conseqüências jurídicas que advêm desse ato podem causar, determinando qual é a mais importante para a solução do caso concreto.

Cabe aqui realizar o exame subjetivo concreto da colisão dos bens jurídicos. Faz-se a seguinte pergunta: as desvantagens da restrição adotada são compensadas pelas vantagens alcançadas pelo fim buscado? Assim, aquele princípio que no caso concreto promova a menor afetação do bem jurídico deve ser escolhido.

A segunda lei da ponderação importa em proceder ao exame na análise da dimensão de intervenção num direito

¹⁹ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993, p.111-115.

²⁰ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993, p. 112.

fundamental. Quanto maior for afetação do direito fundamental, maiores devem ser os fundamentos que justifiquem a aplicação ou não de determinado princípio na resolução do conflito normativo.

5. DA APLICAÇÃO DA TÉCNICA DA PONDERAÇÃO: O CASO DO *HATE SPEECH* HOMOFÓBICO EM LIVROS DIDÁTICOS RELIGIOSOS

No caso objeto do presente artigo, analisar-se-á se as manifestações veiculadas nos livros didáticos de ensino religioso adotados pelas escolas públicas configuram um caso de *hate speech*, bem como se neste caso este deverá ser ou não proibido aplicando a técnica da ponderação.

Os mencionados livros relacionam a homoafetividade com “desvio moral”, “doença física ou psicológica”, “conflitos profundos” e algo que “não se revela natural”. Veiculam, portanto, manifestações próprias de preconceito dirigidas a um grupo em particular (homofobia), ao trazer de forma genérica e discriminatória sua posição quanto a escolha de orientação sexual dos indivíduos. Questionam ainda sobre a possibilidade de perpetuação da humanidade caso continue a homoafetividade no mundo. Buscou-se desqualificar os detentores de orientação diversa do padrão ordinário (heteronormativo), a uma situação de inferioridade diante dos demais.

Clara está, assim, a caracterização dos discursos acima narrados como sendo *hate speech*.

Passa-se a fazer agora a análise das regras de ponderação no caso concreto.

Há na presente situação, duas possibilidades fáticas de ponderação quanto ao subprincípio da adequação. A manutenção do discurso de ódio emanado dos posicionamentos expostos nos livros didáticos, com base na liberdade de expressão e na liberdade de crença, a toda uma geração de crianças que poderá

ser incentivada a repetir o discurso ou a proibição das manifestações discriminatórias sobre os grupos homossexuais, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da não discriminação. Para tanto há que se perceber o real objetivo destes princípios.

Os princípios da liberdade de crença e da liberdade de expressão foram adotados pelo constituinte brasileiro, com o objetivo de garantir aos indivíduos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem qualquer tipo de discriminação, tal qual houvera no passado relativamente aos cultos religiosos de matriz africana e a vedação da liberdade de pensamento na época da ditadura. Porém, mais do que apenas estes trazidos pela casuística histórica, objetivou o constituinte criar uma sociedade em fosse garantido o diálogo e o debate das ideias, porém em que todos os membros respeitassem uns aos outros em suas diferenças, dentro o enfoque do respeito à vida digna. O constituinte, portanto, não quis atribuir ao Estado o papel de mero espectador neutro e imparcial dos conflitos travados na esfera social. Ao contrário, ele impôs aos três poderes tarefas ativas ligas a inclusão social e à transformação de práticas opressivas contra grupos estigmatizados²¹.

Assim, será que qual dos meios escolhidos é mais benéfico e menos restritivo à sociedade. A exposição do discurso de ódio a crianças, mormente no ambiente escolar, no qual estão mais propensas a aprender e absorver os valores que lhe são passados, gerará grave problema à sociedade, pois incita a prática de ilícitos por prática de preconceito, inclusive na ordem penal. Tal assertiva ganha dimensão exponencial, no presente caso, em virtude do fato de as informações passadas em aulas de religião serem, em geral, aceitas cegamente, por uma questão de fé, desprovido de qualquer caráter racional ou científico

²¹ SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. In: FARIAS, Cristiano Chaves. *Leituras complementares de direito civil*. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 83-84

que possa por em dúvida este conhecimento. Dentro desta concepção de que a fé é algo metafísico e que seu conteúdo não pode ser controlado, ressalte-se, os livros didáticos religiosos, diferente daqueles adotados das demais matérias da educação básica, não passam por qualquer filtro quanto ao seu conteúdo por parte do MEC²². O resultado disto é o efeito multiplicador de ódio e de intolerância, que dificulta a convivência pacífica entre os grupos sociais promovendo o caos social já mencionado alhures.

Por outro lado, haveria, em teoria, uma restrição na liberdade de expressão de expressão. Contudo, apresentando raciocínio idêntico à corte constitucional canadense em outros casos²³, existe uma chance mínima das declarações destinadas a promover o ódio contra um grupo identificável serem verdadeiras, ou que sua visão conduza a uma sociedade melhor, sendo, portanto, incompatíveis com as aspirações democráticas que a liberdade de expressão garante.

Por sua vez, a vedação do *hate speech* causa uma mínima lesão social, em verdade, sendo muito mais favorável a sociedade, por evitar que sejam excluídos do contexto democrático os grupos de minoria, em especial, os homossexuais.

É salutar ressaltar que a proibição do discurso de ódio tem uma melhor relação custo-benefício, conduzindo deste modo a ponderação, no presente caso, a uma interpretação um pouco mais restritiva dos direitos de liberdade de expressão e de liberdade de crença, quando cotejados com a dignidade da pessoa humana e a vedação à discriminação.

6. DA POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DO “HATE SPEECH” NO ÂMBITO CÍVEL: DA UTILIZAÇÃO DAS

²² TORRES, Vanessa Carrião. *O ensino religioso nas escolas públicas brasileiras: um desafio democrático para o Estado laico*. Monografia (graduação em Serviço Social - Faculdade de Serviço Social). Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

²³ SARMENTO, *op. cit.*, p. 54

FORMAS DE TUTELAS JURISDICIONAIS

A doutrina e a jurisprudência ao tratar dos casos de *hate speech* na totalidade dos casos trazidos a estudo analisam sob o ponto de vista do âmbito penal. Entrementes, também é plenamente possível a aplicação da doutrina da proibição do *hate speech* na área cível. Isto porque, após o advento do neoconstitucionalismo, todas as ramificações do direito passaram a ter como ente central do sistema as normas constitucionais. Deste modo, não se pode restringir a apenas o âmbito penal, que é o último recurso (*ultima ratio*), a função de coibir os atos de preconceito. Deve-se acrescentar, ademais, que da nova teoria da efetividade das normas constitucionais, ampliam-se os horizontes do direito de acesso à ordem jurídica justa, célere e efetiva, o que conduz ao desenvolvimento da correta tutela de todos os direitos.

Na seara do *hate speech*, a tutela reparatória meramente em pecúnia, pode ser aplicada, contudo, é provável que terá na maioria dos casos uma atuação bastante restrita para restauração do *status quo ante*. Isto porque, uma vez emanadas as palavras de ódio, o dinheiro não irá reparar o estrago já realizado.

Aqui a melhor solução é a utilização da cláusula aberta da tutela específica da obrigação, que permitirá o magistrado no caso concreto estabelecer a melhor forma para correção do dano (por exemplo, com uma retratação pública, obrigação de fazer campanhas esclarecedoras sobre a questão da causa homofetiva, etc.).

Há que se trazer a baila também a possibilidade do uso da tutela inibitória, pois esta permite que não haja a perpetuação do dano no tempo. Por esta via, o legitimado poderá pedir judicialmente que os livros didáticos que tenham conteúdos discriminatórios sejam recolhidos ou que não sejam adotados em escolas públicas até que seja sanado o problema.

Por fim, pode-se ainda pugnar judicialmente, como

forma de tutela preventiva, a condenação do Estado em obrigação de fazer, qual seja, a de obrigar ao MEC a fiscalizar o conteúdo dos livros didáticos religiosos, tal qual faz com os demais livros didáticos.

7. CONCLUSÃO

O discurso de ódio é um fator de desagregação social que impede a prática da verdadeira democracia. A permissão da veiculação de discurso discriminatório em livros didáticos religiosos, é nociva a sociedade. Desta forma, o Estado deve atuar de forma positiva coibindo e proibindo a prática do *hate speech*, analisando as circunstâncias em cada caso concreto, de acordo com as normas de ponderação trazidas por Robert Alexy. Na proibição do *hate speech*, deve fazer uso dos diversos tipos de tutela, garantindo-se o acesso à ordem jurídica justa, célere e efetiva.



8. REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82.424/RS. Plenário. Relator Min. Maurício Corrêa, julgamento concluído em 19 set. 2003.
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Brasília,DF: Senado, 1988.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

- DINIZ, Débora. Laicidade e ensino religioso. *Correio Braziliense*, Brasília, 11 Mar. 2011, Disponível em: <http://www.educacionista.org.br/jornal/index.php?option=com_content&task=view&id=8229&Itemid=43> Acesso em: 30 jul. 2011.
- _____; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: Letras Livres/ Editora UnB/Unesco Brasil, 2010.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. Tradução e notas: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- LIMA, Isan Almeida. *Neoconstitucionalismo e a nova hermenêutica dos princípios e direitos fundamentais*. Teresina: Jus Navigandi, ano 14, n. 2503, maio.2010. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14737>>. Acesso em 11 de Maio de 2010
- SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. In: FARIAS, Cristiano Chaves. *Leituras complementares de direito civil*. Salvador: Jus Podivm, 2007.
- _____. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n.º. 16 – maio / junho / julho / agosto de 2007 .
- TORRES, Vanessa Carrião. *O ensino religioso nas escolas públicas brasileiras: um desafio democrático para o Estado laico*. Monografia (graduação em Serviço Social - Faculdade de Serviço Social). Universidade de Brasília, Brasília, 2009.