



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

Expediente Ofício n.º 5021/2012/PFDC/MPF

PARECER

Por intermédio do Ofício n.º 5021/2012/PFDC/MPF, o Excelentíssimo Senhor Procurador Federal dos Direitos do Cidadão encaminhou ao signatário representação formulada pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS – ABGLT, pela qual a associação em questão solicita ao Ministério Público Federal providências acerca da obra “A Estratégia: o Plano dos Homossexuais para Transformar a Sociedade”, de autoria do Reverendo Louis P. Sheldon.

Alega a entidade representante que a obra em questão “perpetra uma inegável incitação ao ódio, ao preconceito e à discriminação contra homossexuais em geral”. Cita especificamente trechos do livro nos quais constam as afirmações: “Os promotores da estratégia, do plano homossexual, são pessoas cheias de ressentimento e ódio, misturados com autorrejeição e vergonha, e não desistirão até que tenham erradicado cada traço de moralidade e autocontenção” e “O problema não é simplesmente o tipo de sexo preferido pelos homossexuais, mas o estilo de vida que abraçam. Doenças, infecções, vícios em drogas e álcool, e ferimentos são comuns. Além disso, a evidência de disfunções sociais e emocionais é igualmente aterrorizante”.

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão solicita ao signatário, especificamente, que analise o livro e manifeste-se sobre a representação recebida, “informando à PFDC eventuais providências”.

1. Do conteúdo do livro “A Estratégia”.

Trata-se – o livro em questão – de obra originalmente publicada nos EUA em 2005, e agora, no ano de 2012, traduzida e distribuída no Brasil pela editora “Central Gospel Ltda.”, sediada na cidade do Rio de Janeiro – RJ.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

O autor da publicação – Louis P. Sheldon – apresenta-se como “fundador e presidente da Coalização dos Valores Tradicionais” (*Traditional Values Coalition*). O tema central do livro é o ataque a uma suposta “estratégia homossexual” que ameaçaria, segundo o autor, “nosso estilo de vida”, pois teria como objetivos “erradicar a estrutura moral da sociedade e promover e estabelecer casais promíscuos de todo tipo inimaginável” (sic) (p. 13).

O livro indiscutivelmente contém ofensas à honra e à dignidade da coletividade de pessoas homossexuais. Destacamos, a título ilustrativo, os seguintes trechos:

“Se a classe média acordasse para tudo o que isso realmente significa, **para o que os homossexuais e as lésbicas realmente fazem uns aos outros e para o que tem em mente para seus filhos e filhas inocentes**, a 'causa sagrada' da sodomia estaria perdida para sempre.” (fls. 5)

“A maior tragédia resultante desse plano são as vidas preciosas que se perdem todos os dias. **Milhares de pessoas estão morrendo por causa de suas más escolhas ou pela ignorância quanto aos perigos genuínos do 'estilo de vida gay'.**” (fls. 21)

“Homossexuais – que baniram as práticas religiosas em todas as sociedades conhecidas pelo homem - cuja expectativa de vida é correspondente à metade da de um heterossexual; que contraem e propagam doenças contagiosas que têm devastado nações inteiras, que são sexualmente imaturos, moralmente irresponsáveis e emocionalmente instáveis; que são infiéis a seus parceiros; que cometem atos sexuais aberrantes com pelo menos **500 parceiros em uma vida curta; que buscam constantemente aventuras eróticas.** Que insultam minorias legítimas falando em direitos civis; e que **disseminam ódio e violência** em nome da 'tolerância' e 'diversidade' (...)” (fls. 147)

“(…) É absolutamente certo que, quanto mais os homossexuais abrirem caminho nas escolas públicas, **mais crianças serão molestadas e iniciadas no mundo do homossexualismo.**” (fls. 163)

“Os atos sexuais com os quais os homossexuais se envolvem deixam-nos suscetíveis a riscos de saúde **inacreditáveis.**” (fls. 190)

“O estilo de vida homossexual é, no mínimo, vulgar e repugnante” (fls. 192)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

“O homossexualismo surge a partir da desordem social na família juntamente com diversos outros fatores. Psicólogos que se especializam no tratamento de homens e mulheres com atração por pessoas do mesmo sexo nos dizem que a **homossexualidade raramente é um fator em famílias onde há um pai que ensina seus filhos e filhas de modo moralmente responsável e uma mãe que apoia padrões de respeito e decência em casa.**” (fls. 228).

“Os homossexuais invadirão nossos locais de trabalho, nossas escolas, nossas igrejas e até mesmo nossos lares, e, em breve, não haverá mais lugar para vivermos” (fls. 243)

“Por mais que nós achemos que pedofilia, incesto, poligamia e bestialidade são coisas terríveis, **essas são apenas as perversões mais conhecidas que o movimento gay tem desencadeado**” (fls. 253)

“Num artigo avaliando a nova tendência chamada 'a pedofilia chique', a Dra. Mary Eberstadt descreveu para leitores da revista *Weekly Standard* **a relação próxima entre a comunidade homossexual e o crescimento da pedofilia.**” (fls. 255)

“O Dr. Warren Throckmorton é um especialista no estudo e tratamento da homossexualidade. Ele é alguém que acredita que existem maneiras de se escapar dessa **doença psicoemocional causadora de debilidade social.** No filme que ele produziu (...), o Dr. Throckmorton nos dá um vislumbre da vida de cinco ex-homossexuais que encontraram seu **caminho de volta para a saúde emocional e sexual.**” (fls. 257)

“Acompanhado de comentários profissionais e pessoais de um grupo de cientistas e pesquisadores de destaque, *I Do Exist* deixa claro que a mudança é possível e que **os homossexuais que estão determinados a encontrar um caminho melhor podem realmente fugir desse estilo de vida e da sentença de morte que ele traz.**” (fls. 257)

“O estilo de vida gay, como essas histórias revelam, é um caso triste e tortuoso. Na melhor das hipóteses, os homossexuais estão lidando com a dor profunda, ansiedade e insegurança. Suas tentativas de encontrar amor e aceitação são, na maioria das vezes, ineficazes, e os horrores das doenças e a incapacidade que enfrentam como resultado direto de seus hábitos não naturais são tristes e terríveis.(...) O estilo de vida gay é assassino, e a condenação nas Escrituras é clara.” (fls. 261)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

Os trechos destacados evidenciam que a obra em questão não está voltada tão somente à defesa de uma posição política. O autor qualifica o que chama de “estilo de vida gay” como “repugnante”, “perigoso”, “vulgar” e “assassino”, e afirma textualmente que homossexuais são “sexualmente imaturos”, moralmente irresponsáveis e emocionalmente instáveis”. São também, segundo sugere o autor, responsáveis pela transmissão de doenças e molestadores sexuais de crianças inocentes.

Vê-se, desse modo, que **a manifestação atingiu o âmbito de proteção dos direitos fundamentais à honra e à dignidade de um número indeterminado de pessoas homossexuais**, já que as ofensas contidas no livro não estão voltadas a esta ou aquela pessoa, mas sim a toda a coletividade de homossexuais masculinos e femininos.

Tratando-se de direitos e interesses de natureza metaindividual, coletiva ou difusa, a legitimidade do Ministério Público Federal para a causa deflui dos arts. 5º, inciso II, “e”, e 6º, inciso VII, “a”, da Lei Complementar Federal 75/93, *in verbis*:

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

(...)

II - zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos:

e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

a) a proteção dos direitos constitucionais”.

Indaga-se, então, que tipo de providência seria apta a tutelar o direito lesado, tendo em conta as posições jurídicas fundamentais envolvidas na questão.

2. Posições jurídicas fundamentais implicadas no direito à comunicação.

De um ponto de vista funcional, na esteira do que propôs Robert Alexy, podemos identificar um sistema de posições jurídicas fundamentais composto por dois grandes grupos: direitos a ações negativas do



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

Estado (os “direitos de resistência”¹) e direitos a ações positivas estatais, estas últimas de natureza fática ou normativa.

São direitos de resistência (*Abwehrrechte*): a) os direitos ao não impedimento de ações (“A tem frente ao Estado um direito a que este não o estorve na realização da ação *h*”); b) os direitos à não afetação de propriedades e situações (“A tem frente ao Estado um direito a que este não afete a propriedade X (ou a situação Y) de A”); e c) os direitos à não eliminação de posições jurídicas (“A tem frente ao Estado um direito a que este não elimine a posição jurídica *PJ* de A”).

Os direitos a ações positivas do Estado, por sua vez, compreendem: a) os direitos a ações positivas de ordem material (os chamados “direitos a prestações em sentido estrito”); b) os direitos à organização e ao procedimento; e c) os “direitos de proteção”. “Direitos de proteção” são direitos a que o Estado realize ações fáticas ou normativas que tenham por objeto a delimitação da esfera jurídica de terceiros².

Na Constituição, todas essas posições jurídicas assumem a natureza de princípios, isto é, “mandatos de otimização” que ordenam que “algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”³. A definição desse “algo” deve levar em conta o resultado da lei de colisão entre os princípios em jogo, cujos contornos dependem, no caso concreto, da ponderação com outros princípios jurídicos.

1 Adotei aqui, por achar mais adequada, a terminologia proposta por Dimoulis e Martins. Segundo esses autores, “O termo que melhor qualifica essa categoria de direitos é o termo ‘pretensão de resistência à intervenção estatal’ e de forma abreviada ‘direito de resistência’. Com isso, traduz-se a designação desses direitos feita na doutrina alemã pelo termo ‘*Abwehrrechte*’. Uma segunda tradução literal deste termo para o português é ‘direitos de defesa’, bastante difundido na doutrina brasileira. (...) O termo ‘direito de defesa’ faz pensar no direito de se defender em processo... no intuito de contestar a pretensão jurídico-material de outrem. Mas, no caso em exame, tem-se a pretensão jurídico-material ao cumprimento da obrigação estatal de não fazer e não uma mera possibilidade de trazer argumentos da parte processual (titular do direito) a juízo. A possibilidade do titular de repelir ou impedir com todos os meios disponíveis uma intervenção injustificada do Estado se exprime com o termo ‘resistência’” (*Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 65-66).

2 Robert Alexy, *Teoria de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 436. Na Constituição de 88, o direito de proteção da igualdade racial inclui, por exemplo, o dever estatal de sancionar penalmente a prática do racismo (art. 5º, XLII), o que foi feito na Lei Federal 7.716/89, conhecida como “Lei Caó”. O art. 20 dessa Lei sanciona, inclusive, a conduta do agente que “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

3 *Idem*, p. 86.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

As posições jurídicas relacionadas ao "direito à comunicação" podem ser identificadas a partir da interpretação dos seguintes principais artigos constitucionais: arts. 1º, III e V; 5º, IV, V, VI, IX, XIV, XXXIII e LX; 21, XI, XII, "a", e XVI; 215 e do capítulo V do título da Ordem Social (arts. 220 a 224). Do ponto de vista topológico, os incisos do art. 5º contemplam as liberdades clássicas associadas à comunicação. Já nos arts. 220 a 224, a comunicação social é tratada como *subsistema jurídico*¹, cujo regime depende do meio e da natureza da manifestação (se impresso ou por radiodifusão, se a mensagem é jornalística, comercial ou artística etc.).

No caso específico, interessa-nos mais o confronto entre o direito fundamental do autor e da editora da obra à não-intervenção estatal, e o direito difuso (posto que pertencente a um número indeterminado de pessoas homossexuais) à proteção estatal de sua honra e dignidade. Vejamos, então, como se resolve a colisão desses direitos, em nosso sistema constitucional.

2.1. Direitos de resistência.

Os incisos IV e IX do art. 5º² contemplam as liberdades clássicas de resistência à ação estatal, mais especificamente ao não impedimento da livre expressão do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. O inciso IX explicita as condutas omissivas dirigidas ao Estado, ao fazer referência à vedação da censura e de licença para a livre manifestação. A norma proibitiva está repetida no capítulo da Comunicação Social, art. 220, § 2º, da Constituição.

No art. 220, vê-se que a Constituição distinguiu a "liberdade de informação jornalística" da "livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicações". A primeira compreende o direito de informar e o direito de ser informado³ e somente admite as restrições estabelecidas *diretamente* pela Constituição (o que Canotilho denomina de "restrições constitucionais imediatas"⁴), uma vez que o § 1º do artigo determina que

1 Sobre a comunicação social entendida como subsistema jurídico inserido na Constituição, cf. Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli, *O direito da comunicação e da comunicação social*, op. cit.

2 "IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato"; e "IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

3 *La Libertá di Stampa nell'Ordinamento Giuridico Italiano*, apud José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, p. 217.

4 *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 1142-1143. Na ação cautelar 1.406, o relator do acórdão, Ministro Gilmar Mendes, invocou o art. 220, *caput* e seu parágrafo 1º, para suspender a decisão do TRF da 3ª Região que julgou improcedente a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, através da qual se postula a inconstitucionalidade da exigência de diploma superior para o exercício da atividade de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

“nenhuma lei *conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística* em qualquer veículo de comunicação social”. Também nos termos do citado parágrafo, as restrições admitidas à liberdade de informação são apenas aquelas necessárias à preservação dos *princípios constitucionais* de proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Em geral, o campo de incidência da liberdade de informação jornalística são os fatos e opiniões relacionados à *esfera pública*. Isto porque, como ressalta Celso Lafer, o direito à informação exata e honesta é um ingrediente do juízo indispensável à *preservação da esfera pública, enquanto algo comum e visível*¹, não havendo, em princípio, proteção constitucional à divulgação de fatos pertencentes *exclusivamente* à intimidade do terceiro, titular do direito². Vale lembrar que tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos, quanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos contem mandamento exposto de proteção estatal à privacidade, de sorte que incumbe ao Estado “zelar, *inclusive em caráter preventivo* - pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, não só contra ingerências indevidas por parte dos poderes públicos, mas *também contra agressões providas de particulares* (...) dever este que (...) desemboca na obrigação de adotar medidas positivas com visa à *garantir e proteger de forma efetiva a fruição dos direitos fundamentais*”³.

A liberdade de expressão “da atividade intelectual, artística, científica e de comunicações” (art. 5º, IX c.c. o art. 220), por sua vez, admite limitações de ordem infraconstitucional, uma vez que o próprio preceito garantidor da liberdade autoriza a possibilidade de restrição desta mediante a edição de lei (art. 220, § 3º). Trata-se, portanto, de norma constitucional de eficácia contida, com a peculiaridade de que os limites da regra restritiva estão previamente estabelecidos pelo legislador constituinte nos §§ 3º e 4º do art. 220. São eles: a) limite formal: somente *lei federal* poderá restringir a liberdade de expressão⁴; b) limite material: a lei apenas poderá ter por conteúdo o estabelecimento dos “meios legais que garantam a pessoa e à família a

jornalista.

1 *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, São Paulo, Companhia das Letras, 1998, p. 251. Para Celso Lafer, a privacidade é o direito fundamental de todo indivíduo de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que só a ele se refere e que diz respeito ao seu modo de ser na esfera privada (*op. cit.* p. 239).

2 “Os fatos depressivos da vida estritamente privada do cidadão não devem ser propalados, ainda que verdadeiros, justamente porque, faltando interesse público, não serviriam a outro propósito que o do escândalo ou desdouro. Já os da ação pública são do interesse público e não subtraíveis ao conhecimento geral.” (TJSP - 2ª Câmara Civil - AC n? 178.976-1 - rel. Des. Walter Moraes - JTJ/SP-LEX 145/108).

3 Ingo Wolfgang Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004, pp. 206-207.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como o da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente”, ou, ainda, o procedimento pelo qual o Poder Público regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada. Fora dessas hipóteses, é vedado ao legislador infraconstitucional estabelecer qualquer espécie de limitação à liberdade de expressão.

É possível afirmar que a Constituição de 1988 adotou *a priori*, a regra da responsabilização *ulterior* no caso de abuso da liberdade de informação jornalística. Isto porque o art. 220, § 1º, faz remissão expressa aos incisos V¹ e X² do art. 5º, que tratam justamente do direito de resposta e da responsabilização civil, ambas garantias exercidas posteriormente à difusão da mensagem ofensiva. A solução da responsabilização *ulterior* é ainda mais clara na Convenção Americana de Direitos Humanos:

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a *responsabilidades ulteriores*, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

- a) o *respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas*; ou
- b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

A solução foi ratificada pelo Supremo Tribunal Federal em dois casos-chave relacionados aos limites da liberdade de expressão: o julgamento do *habeas corpus* impetrado em favor de Siegfried Ellwanger (HC 82.424-2/RS) e a decisão proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito

4 “Limitações à liberdade de manifestação do pensamento, pelas suas variadas formas. Restrição que há de estar explícita ou implicitamente prevista na própria Constituição.” (STF - ADIN 869, Rel. p/ o ac. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 4-8-99, DJ de 4-6-04)

1 “É assegurado o *direito de resposta*, proporcional ao agravo, além da *indenização por dano material, moral ou à imagem*”.

2 “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, *assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

Fundamental 130/DF, na qual se decidiu pela incompatibilidade da Lei de Imprensa com o regime constitucional de 1988.

Na ADPF 130, o ponto específico está abordado no item 4 da ementa nos seguintes termos:

4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS.

O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV; do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII; direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos *sobredireitos* de personalidade em que se traduz a "livre" e "plena" manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisa à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a *posteriori*, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

Do mesmo modo, no HC 82.424-2, os Ministros Carlos Britto e Sepúlveda Pertence explicitaram o entendimento de que a liberdade de expressão não assegura ao seu titular imunidade quanto à responsabilidade civil ou penal *ulterior*¹. Assim, **em geral, não pode o Estado impedir uma informação ou ideia de circular, ainda que essa informação ou ideia afronte direitos fundamentais. A pessoa ou órgão que, no exercício de seu direito de expressão ou informação, violar direitos de terceiros deverá responder civil e/ou penalmente pelo abuso, nos termos da legislação infraconstitucional em vigor**². A indenização, expressamente prevista no art. 5º, V e X, da Constituição, terá nessa hipótese uma dupla função: a satisfação material e moral do ofendido e a punição do infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima³.

Trata-se, a nosso ver, de uma opção política do legislador constituinte: ainda que eventualmente possam ocorrer abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação, a Constituição assumiu o risco de não impedir *previamente* a circulação das ideias.

A solução constitucional, contudo, se adotada sem a necessária ponderação de valores, pode conduzir, em alguns casos, a situações de flagrante injustiça, totalmente incompatíveis com a ideia de razoabilidade e de primazia da dignidade humana (CF, art. 1º, III) que devem orientar a interpretação do sistema constitucional.

1 Como ressaltou o Ministro Ayres Britto, em seu voto no *habeas corpus* 84.424, "Uma coisa... é a liberdade de que desfruta quem quer que seja para dizer o que quer que seja (...) ou, ainda, para trazer à ribalta suas incursões pelo domínio da Arte, do Intelecto, da Ciência ou da Comunicação; outra coisa, bem diferente, é o titular dessas liberdades ficar imune a resposta por eventual agravo a terceiros, ainda que não intencionalmente cometido. Ou, pior ainda, deixar de responder pelos abusos em que vier a incorrer, deliberadamente". Todavia, talvez seja excessivo afirmar que a liberdade tem, no próprio instante de sua realização, o exaurimento de seu conteúdo, como sustentaram os Ministros Ayres Britto e Sepúlveda Pertence, uma vez que, tanto a Internet quanto os meios impressos de comunicação asseguram a perenidade do texto. O argumento de que a manifestação da expressão é ato de natureza instantânea autorizaria apreensões arbitrárias de livros e retirada de conteúdos da Internet.

2 Vale o registro de que, recentemente, o Plenário do STF, na ADPF 130, suspendeu parcialmente os dispositivos da Lei de Imprensa incompatíveis com a ordem constitucional de 1988, dentre eles os que previam penas mais graves nos crimes contra a honra, quando praticados através da Imprensa, e o que limitava o valor da responsabilidade civil devido pelo jornalista ou órgão de imprensa, em caso de publicação ou transmissão de notícia falsa ou ofensiva. A posição do relator, Ministro Carlos Ayres Britto, é a de que os magistrados estão autorizados a utilizar, quando cabível, as regras dos Códigos Penal e Civil para julgar processos que versem sobre os dispositivos que estão sem eficácia.

3 Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 317.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

Como observa Fábio Comparato¹, a consciência de que a informação não representa apenas a transmissão de fatos ou idéias, mas é também um meio para formar (ou deformar) opiniões remonta aos antigos. Em nosso século, porém, o advento dos meios de comunicação de massa multiplicou essa capacidade em muitas vezes, transformando o que era antes apenas um direito, em um instrumento de poder e, muitas vezes, de manipulação. Quem levou essa idéia ao paroxismo foi Goebbels, cujas técnicas de propaganda desempenharam papel fundamental no desenvolvimento do regime totalitário de Hitler. É certo - ressalta Comparato - que um regime de concorrência (se efetivo!) entre os órgãos de informação favoreceria, numa certa medida, a quebra do monolitismo informativo, evitando, assim, a manipulação². Mas isso não é suficiente para impedir que uma informação ou opinião produza danos irreparáveis a um indivíduo ou a uma coletividade. O "dever estatal de proteção" (*staatliche Schutzpflicht*) contido em princípios constitucionais como a presunção de inocência ou a privacidade obriga os Poderes Públicos, e sobretudo a jurisdição, a proteger de forma efetiva o indivíduo ou uma coletividade contra ingerências de terceiros. Sobretudo em casos concretos de perigo de aniquilação do núcleo essencial do direito fundamental em conflito com a liberdade de expressão, estaria justificado o afastamento da precedência desta liberdade em relação ao direito do terceiro prejudicado.

É verdade que a Constituição brasileira contém uma *regra* proibindo qualquer intervenção estatal na livre circulação das idéias e das informações e prevendo a *responsabilização ulterior* daqueles que exercitaram seu direito de forma abusiva. Essa proibição, entretanto, não é absoluta, mas sim o que Alexy denomina de proibição *prima facie*.

Para Alexy³, diferentemente da posição de Dworkin, nem todas as regras possuem um caráter definitivo, podendo, excepcionalmente, conter cláusulas de exceção não previstas, desde que essas cláusulas estejam fundadas em princípios. "As disposições de direito fundamental - observa Alexy - podem ser consideradas não apenas como positivizações de princípios (...) mas também (...) como expressão de uma vontade de estabelecer determinações frente às exigências de princípios contrapostos. Adquirem, desta maneira, um caráter duplo. Através delas, por um lado, se positivam princípios; mas, por outro, na medida em que apresentam tipos de garantias e cláusulas restritivas diferenciadas, contêm as normas de direitos fundamentais *determinações com respeito às exigências de princípios contrapostos*. Não obstante, as determinações apresentadas por elas têm um caráter incompleto.

1 "Tocando no ponto nevrálgico: a democratização da informação e da comunicação social" in *Para Viver a Democracia*, São Paulo, Brasiliense, 1989, pp. 137-138.

2 *Idem*, p. 138

3 *Teoria de los Derechos Fundamentales*, op. cit. pp. 98-103.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

*De modo algum possibilitam, em todos os casos, uma decisão livre de ponderação. (...) Quando, mediante uma disposição de direito fundamental, se leva a cabo alguma determinação relacionada com as exigências de princípios contrapostos, se estatui com ela não apenas um *princípio*, mas também uma *regra*. Se a regra não é aplicável sem ponderação prévia, então, como regra, é incompleta. Na medida que é incompleta, a decisão *jusfundamental* pressupõe um recurso ao nível dos princípios, com todas as inseguranças que isto implica. Mas, isto não muda em nada o fato de que, na medida de seu alcance, as determinações devem ser levadas a sério. A exigência de levar a sério as determinações estabelecidas pelas disposições de direito fundamental (...) é uma parte do postulado da sujeição à Constituição (...) porque tanto as regras estatuídas pelas disposições constitucionais, como os princípios estatuídos por elas são normas constitucionais. Isto leva a questão da relação de hierarquia entre ambos os níveis. A resposta somente pode indicar que, do ponto de vista da sujeição à Constituição, existe uma *prioridade do nível da regra*. (...) Mas a sujeição à Constituição significa a sujeição a todas as decisões do legislador constitucional. Portanto, as determinações adotadas no nível das regras precedem as determinações alternativas, que levando em conta os princípios, são igualmente possíveis.”¹*

Aplicando o modelo de Alexy ao problema, temos que as regras constitucionais de vedação da censura e de responsabilização ulterior do indivíduo ou órgão emissor são o meio pelo qual o legislador constituinte pretendeu harmonizar o conflito entre a liberdade de expressão e informação jornalística e outros direitos igualmente fundamentais. Isso significa que, havendo um caso concreto de colisão, não pode, de modo geral, o magistrado, em sua atividade de definição do direito, impedir liminarmente a circulação da idéia ou informação, devendo se limitar a punir o responsável, se constatar ofensas a terceiros. A incidência dessa regra, contudo, não é automática: em todas as hipóteses cabe ao intérprete proceder à necessária *ponderação dos princípios em jogo*, a fim de verificar se a solução constitucional geral (responsabilização posterior) não conduz *naquele caso concreto* à aniquilação do direito ameaçado de lesão. Se o magistrado constatar que há a possibilidade real dessa aniquilação ocorrer deverá, então, obstar o exercício da liberdade de expressão ou informação², a fim de preservar o bem jurídico de maior relevo e, indiretamente, o princípio orientador de toda a ordem jurídica, que é a dignidade humana.

Como veremos adiante, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ainda carece de parâmetros de interpretação mais precisos no que se

¹ *Idem*, pp. 133-134.

² Essa posição, de resto, é de todo compatível com o poder de cautela conferido ao Judiciário pelo art. 5º, inciso XXXV da Constituição (“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

refere à proporcionalidade em sentido estrito, isto é, na definição de critérios mais ou menos gerais que permitam um controle racional das decisões jurídicas de precedência de um princípio sobre outro.

Alguns parâmetros discutidos pelo Tribunal Constitucional Federal alemão são compatíveis com nosso próprio sistema constitucional, e podem ser invocados diante de casos concretos. Dentre eles, vale citar:

a) a *finalidade da expressão*; especificamente se o exercício do direito buscava primeiramente contribuir para a formação da opinião pública, sendo que o eventual efeito da expressão nas relações jurídicas privadas de terceiros seja somente uma consequência inevitável, mas não represente o escopo por excelência da manifestação (BVerGe 7, 198, o "caso Lüth");

b) o "*contexto das intenções políticas gerais e da política cultural*" (*idem*). Está certo Daniel Sarmiento quando observa que "deve haver uma tolerância maior em relação aos excessos comunicativos dos integrantes de minorias oprimidas do que dos membros de grupos hegemônicos quando ataquem estas minorias. Este *standard* se justifica por várias razões, dentre elas: (i) o "efeito silenciador", que normalmente não atinge o discurso das majorias, tende a ser muito maior em relação aos componentes dos grupos estigmatizados; (ii) os integrantes destes grupos, porque já são marginalizados, normalmente sofrem mais com os ataques comunicativos que lhes são desferidos; (iii) a liberdade de expressão, quando exercida com veemência pela minoria oprimida contra a maioria, costuma estar associada à promoção e não à negação da igualdade real; e (iv) há o risco de que as restrições à liberdade de expressão sejam empregadas de forma não igualitária, em razão do preconceito dos seus aplicadores, e o presente *standard* serviria para contrabalançar este risco"¹;

c) o *poder econômico-social do emissor* (BVerGe 25, 256, "Blinkfuer"). Nesse caso, tratava-se de uma reclamação constitucional promovida pelo editor de um pequeno semanário, distribuído na região de Hamburgo. O pedido da ação original era a indenização contra a convocação de um boicote ao jornal, efetuado pelos conglomerados editoriais *Axel Springer* e *Die Welt*. No julgado, a Corte alemã adotou a interessante posição de que "o exercício da pressão econômica, que traz para o atingido graves desvantagens e que tem por objetivo impedir a divulgação de opiniões e notícias (...) viola a igualdade de chances no processo de formação da opinião. Ele contraria também o sentido e a substância do direito fundamental à livre expressão da opinião que tem a função de garantir a luta intelectual das opiniões". De forma

¹ Daniel Sarmiento, "A liberdade de expressão e o problema do 'Hate Speech'", in *Livres e Iguais: estudos de direito constitucional*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, p. 260.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

contundente, afirmou ainda o mesmo tribunal que "as liberdades de expressão e imprensa têm por fim proteger a livre atividade intelectual e o processo de formação de opinião na democracia livre; elas não servem à garantia de interesses econômicos. Mas, para a proteção da instituição da imprensa livre, há de se assegurar a independência de seus órgãos contra grupos de alto poderio econômico que se valham de meios inadequados para a composição e distribuição de produtos de imprensa";

d) a proteção penal da honra não deve abranger *órgãos estatais* contra a crítica pública. O critério, usado no conhecido julgado "Soldaten sind Mörder" (BVerGE 93, 266), foi o de que se uma crítica, mesmo que exagerada ou ofensiva, buscar predominantemente contribuir para a formação da opinião pública, vale uma presunção em favor da liberdade de expressão.

A esses parâmetros, podemos acrescentar outros:

a) num Estado Democrático de Direito, os valores éticos que demandam proteção são apenas aqueles declarados na Constituição e nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Especificamente, não está o Estado autorizado a impor ideais de excelência humana ou concepções de moralidade auto-referente¹, ainda que compartilhadas pela maioria. Digo isso porque é comum o Ministério Público receber reclamações de telespectadores sobre a "imoralidade" de uma ou outra cena mais "picante". Defendemos direitos fundamentais e não concepções religiosas ou morais do mundo;

b) os aspectos concernentes à vida privada de alguém (sobretudo no caso de agentes políticos titulares de mandatos eletivos) que interfiram de forma relevante em processos de decisão públicos são de interesse coletivo, e a informação e crítica a respeito deles estão no âmbito de incidência da liberdade de informação compreendida como "direito de resistência".

Há ainda outro aspecto que merece ser tratado em tópico específico: a liberdade de expressão no âmbito do discurso de ódio.

¹ Pois "a solidariedade social em sociedades de massa, burocráticas e democráticas, tolerantes e em uma palavra justas, não equivale ao controle público das felicidades particulares. Não equivale nem mesmo ao controle social: a liberdade contra a interferência alheia é um dos grandes benefícios da democracia e que a torna desejável" (José Reinaldo de Lima Lopes, "O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas" in Francisco Loyola de Souza e outros, *A Justiça e os direitos de gays e lésbicas*, Porto Alegre, Sulina, 2003, p. 25). Cf., também, Carlos Santiago Nino, *Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989, pp. 199-236.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

2.2. Hate speech e os limites do direito de resistência.

O *hate speech* representa um caso particular de colisão de direitos fundamentais. Como expressão de uma idéia, carrega consigo a pretensão de resistência à intervenção estatal censora, o direito ao não-impedimento da manifestação. O conteúdo da manifestação, todavia, interfere na esfera de interesses de terceiros, especificamente grupos que sofrem algum tipo de desigualdade na distribuição de bens e ônus sociais e/ou que não são reconhecidos como iguais sujeitos de direitos e obrigações.

Dos poucos mandamentos de criminalização contidos na Constituição, dois se referem diretamente à proteção da igualdade: o inciso XLI, que ordena a punição de "qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais", e o inciso seguinte, que torna a prática do racismo "crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei".

A proteção constitucional não parece estar restrita à tipificação de atos concretos de violência física ou de tratamento desigual. O termo "racismo" refere-se primeiramente a uma ideologia, e não somente aos atos que em nome dela possam ser praticados. Além disso, tanto a lei infraconstitucional editada após a promulgação da Constituição de 88 (Lei 7.716/89, art. 20) quanto a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1968, ordenam a repressão penal a "qualquer *difusão de idéias baseadas na superioridade ou ódio raciais*" e a "qualquer *incitamento à discriminação racial*" (art. 4º, "a", da Convenção). Do mesmo modo, o art. 13, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos determina categoricamente que "a lei estatal deve *proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência*". Ainda que não se reconheça o estatuto constitucional dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil em razão do quórum qualificado exigido pela Emenda 45¹, é necessário admitir a força normativa que os dois tratados possuem e a conformidade de ambos com a Constituição de 88.

A mais importante decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro a respeito do *hate speech* foi proferida no *habeas corpus* 84.424-2/RS - impetrado em favor do editor de livros revisionistas Siegfried Ellwanger.

1 "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais".



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

Inicialmente, o relator original do acórdão, Ministro Moreira Alves, votou pela concessão da ordem a partir de interpretação restritiva dada ao termo racismo.

A tese sustentada por Moreira Alves, segundo a qual os judeus não eram uma "raça" e que, portanto, o crime imputado a Ellwanger já estaria prescrito, foi afastada pelo relator designado para o acórdão, Ministro Maurício Correa. Apontou Correa que "embora hoje não se reconheça mais, sob o prisma científico, qualquer subdivisão da raça humana, o racismo persiste enquanto fenômeno social, o que quer dizer que a existência de diversas raças, decorre de mera concepção histórica, política e social, e é ela que deve ser considerada na aplicação do direito". O que vale, afirmou o relator, é "*se quem promove o preconceito tem o discriminado como uma raça e, exatamente com base nessa concepção, promove e incita a sua segregação*". Em outras palavras, o significado dos termos "raça" e "racismo" deve ser encontrado *no interior do discurso de ódio*, e não como algo pertencente à uma suposta "natureza das coisas".

Acrescentou o relator do acórdão que o direito fundamental à liberdade de expressão não assegura "o direito à incitação do racismo", pois a proibição à divulgação de idéias de conteúdo racista decorre de restrição diretamente constitucional (o inciso LXII do art. 5º).

Semelhante conclusão chegou o Ministro Celso de Mello, ao negar proteção constitucional a "**publicações que extravasam os limites da indagação científica e da pesquisa histórica, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa**, e, sobretudo do estímulo à intolerância e ao ódio aos judeus".

O método de ponderação de princípios constitucionais usualmente aplicado no sistema jurídico alemão foi aplicado de forma explícita por Gilmar Mendes. Entendeu este Ministro que a condenação do paciente era *adequada* para alcançar o fim almejado, qual seja, "a salvaguarda de uma sociedade pluralista, onde reine a tolerância". Era também *necessária*, pois a própria Constituição ordenava a repressão penal ao racismo, sendo certo que a conduta de Ellwanger não estava adstrita à pesquisa histórica, pois destinava-se à propagação do ódio. Quanto à *proporcionalidade em sentido estrito*, afirmou Mendes que inúmeros bens jurídicos de base constitucional estariam sacrificados se se desse à liberdade de expressão amplitude absoluta.

No mesmo julgado, o STF debateu o conteúdo da liberdade negativa de expressão, em confronto com o direito à não-discriminação e ao princípio constitucional da dignidade humana. Especificamente, as questões relevantes enfrentadas foram: a) se a publicação de livros pode ser



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

considerada como "*prática* de racismo", para fins penais; b) se o revisionismo histórico pregado pelo paciente configurava abuso no exercício da liberdade de expressão; c) se a proteção constitucional conferida à igualdade também abrangia a proteção penal contra manifestações de preconceito.

O Ministro Ayres de Britto sustentou que o núcleo do tipo penal do art. 20 da Lei 7.716/89, o verbo "praticar", abrangia tanto a atuação direta quanto indireta do agente, "pouco importando se o crime se dá por ação própria e imediata ao agente, ou se ocorre por aliciamento ou cooptação da conduta alheia. O que interessa, para a Constituição, é a intersubjetividade da revelação do preconceito".

"O verbete 'prática' assume o inequívoco sentido de fazer, agir, dizer, produzir e tudo o mais que se traduza no fato de o ser humano sair de si mesmo. Vir à tona da existência. Experienciar a vida, enfim, sem a sutileza da distinção entre a postura abstrata e solitária do escrever e a postura social do agir, pois ambas as formas de extrapolação do puro psiquismo humano são materializações da conduta; quer dizer, tudo é comportamento, interação, empirismo existencial, trajetória de vida em recíproca interferência. Isto é, prática."

Britto, todavia, considerou que a obra impugnada estava protegida por "excludente constitucional da abusividade", consistente na escusa de consciência do inciso VIII do art. 5º. Segundo Britto, a publicação dos livros revisionistas do paciente representava apenas o "uso da liberdade de expressão para cimentar uma convicção político-ideológica", uma vez que o texto estava restrito "à objetiva análise de fatos, ações, eventos e personalidades".

O Ministro Marco Aurélio de Mello também decidiu a favor da concessão da ordem. Em seu voto, conferiu à liberdade negativa um conteúdo quase absoluto ao sustentar que "a única restrição possível à... manifestação do pensamento... é quanto à *forma de expressão*, ou seja, à maneira como esse pensamento é difundido. Por exemplo, estaria configurado o crime de racismo se o paciente, em vez de publicar um livro no qual estão expostas suas idéias acerca da relação entre os judeus e os alemães na Segunda Guerra Mundial, como na espécie, distribuisse panfletos nas ruas de Porto Alegre com dizeres do tipo 'morte aos judeus', 'vamos expulsar estes judeus do País', 'peguem as armas e vamos exterminá-los.'"

Afirmou, também, que a proteção jurídica da igualdade apenas abrangia atos concretos de discriminação:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

"Preconceito não quer dizer discriminação, esta sim condenável juridicamente, porque significa separar, apartar, segregar, sem que haja fundamento para tanto. Muito menos, preconceito revela óptica racista. A maior parte dos preconceitos fica apenas no âmbito das idéias, das reservas mentais, não chegando a ser externada. E ninguém sofre pena pelo ato de pensar... O preconceito, sem se confundir com o racismo, só se torna punível quando é posto em prática, isto é, quando gera a discriminação, ainda em seu sentido aquém do racismo, sem que se tenha, nesse caso, a cláusula da imprescritibilidade".

A tese preponderante, todavia, foi no sentido de definir que a "incitação ao ódio público contra o povo judeu não estaria protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão". É importante destacar que a maioria dos Ministros do STF (vencidos os Ministros Ayres de Britto e Marco Aurélio) entendeu que as obras de Ellwanger extravasavam os limites da indagação científica e da pesquisa histórica, pois visavam ao *insulto*, à *ofensa*, e ao *estímulo à intolerância e ao ódio público*. Assim, a condenação de Ellwanger foi mantida não apenas em nome de uma "verdade histórica" não passível de contestação (a existência do holocausto), o que obrigaria o tribunal a enfrentar insolúveis problemas de natureza epistemológica (a condenação criminal de alguém que contesta uma "verdade histórica" tida, majoritariamente, por inconteste) e jurídica (o controle estatal sobre asserções atinentes a "fatos").

Outro problema diz respeito à definição de "ofensa". É possível definir o que são conteúdos *ofensivos* para fins de proteção constitucional à não-discriminação? Devemos considerar a ofensa como negação social à auto-realização (ou à auto-estima), na esteira do que pensam Taylor¹ e Honneth², ou, como sugere Nancy Fraser³, um problema de justiça, consistente na institucionalização de padrões culturais que impedem a paridade de participação, impondo relações de subordinação entre atores sociais?

Inobstante as diferenças teóricas relevantes entre esses três autores, todos enfatizam a *violência simbólica* presente em padrões dominantes de representação, interpretação e comunicação que importem em *dominação cultural* (estar sujeito a padrões de interpretação e comunicação associados a cultura estranha ou hostil), *não-reconhecimento* (ser considerado

1 Charles Taylor, *Multiculturalism: examining the politics of recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1994.

2 Axel Honneth, *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*, São Paulo, Editora 34, 2003.

3 Nancy Fraser, *Redistribution or Recognition? A political-philosophical exchange*, Londres, Verso, 2003.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

invisível pelas práticas representacionais, comunicativas e interpretativas de uma cultura) ou *desrespeito* (ser difamado habitualmente em interações cotidianas ou representações públicas estereotipadas).

Talvez esse possa ser um critério importante para definir o discurso do ódio. Nele, o ataque não se dirige ao *objeto* do discurso alheio; o que acontece é que o simulacro de um Outro é, no discurso, convertido em *objeto* de expressões de *dominação cultural*, *não-reconhecimento* ou *desrespeito*. Nega-se, com isso, a condição de igual¹ *sujeito* de direitos àqueles toscamente construídos como "o Outro"².

Tem razão Daniel Sarmiento quando pondera, porém, que a categoria do *hate speech* não deve ser banalizada, especialmente para fins de repressão estatal: "Não há espaço para que o intérprete se engaje em abstrusas desconstruções dos atos expressivos, visando encontrar preconceitos e mensagens discriminatórias ocultas, para assim fundamentar limitações às liberdades comunicativas. Só as manifestações explícitas de ódio, intolerância e preconceito contam para este fim. As demais podem e devem ser desmontadas e combatidas, mas através da crítica pública e não da repressão juridicamente institucionalizada"³.

1 A propósito, vale citar o voto do Ministro Carlos Ayres Britto, no *habeas corpus* 84.424: "O que mais revela essa... espécie de desigualdade é uma intolerância para o fato mesmo de que a sociedade é plural. Necessariamente plural quanto aos grupos humanos de que ela se compõe... e quanto ao sexo dos individualizados componentes desses grupos, e mais que o sexo, a cor da pele, a regionalidade, a etnia, a faixa etária, a preferência sexual, a convicção política, etc. Pelo que nenhum desses elementos de diferenciação deve servir de critério de avaliação da dignidade ou do caráter de ninguém. Tampouco da essencialidade, ou, ao contrário, da prescindibilidade social de quem quer que seja."

2 Como bem observa Eric Landowski, "um sujeito não pode, no fundo, apreender-se a si mesmo enquanto 'Eu', ou 'Nós', a não ser negativamente, por oposição a um 'outro', que ele tem que construir como figura antitética a fim de poder colocar-se a si mesmo como o seu contrário: 'O que eu sou é o que você não é' (...) Ele não precisa, no mais, estar muito informado sobre isso, nem ir procurar bem longe: para fundamentar sua própria certeza de ser Si, a única coisa que lhe importa, a única 'verdade' da qual precisa se assegurar é que o Outro é 'outro', e que o é categoricamente: natureza *versus* cultura, bestialidade *versus* humanidade, Eles *versus* Nós (...). Daí, no plano das estratégias discursivas características desse tipo de configuração, o privilégio concedido... ao uso do estereótipo, não como descrição do Outro, mas como meio expeditivo de reafirmar uma diferença. (...) Restaria evidentemente entender melhor o que torna possível, talvez mesmo necessária, a construção de simulacros que apresentem um caráter tão grosseiramente exagerado. A explicação não seria que, construindo daquela maneira a própria imagem em negativo, o grupo social se fornecesse pura e simplesmente um meio cômodo de resolver o problema de sua *própria* identidade *antes mesmo de o ter colocado?*" (*Presenças do Outro: ensaios de sociosemiótica*, São Paulo, Perspectiva, 2002, pp. 25-26).

3 "A liberdade de expressão e o problema do 'Hate Speech'", *op. cit.*, p. 261.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

O mesmo autor apresenta os seguintes outros parâmetros interpretativos: a) as contribuições racionais para o debate de idéias não devem ser censuradas nem reprimidas, ainda que sejam absolutamente desfavoráveis às minorias. Talvez fosse relevante, nesses casos, averiguar a intenção do enunciador de não-reconhecer o "Outro" como igual sujeito de direitos ou de ofender-lhe de alguma forma a dignidade reconhecida aos demais membros da comunidade; b) quando a liberdade de expressão estiver associada à liberdade religiosa, ela deve assumir um peso maior na ponderação de interesses; c) a decisão sobre a proporcionalidade de uma restrição à liberdade de expressão relacionada a obra que contenha *hate speech* não tem como ignorar o valor artístico, teórico ou científico da obra como um todo; d) o grau de dor psíquica, angústia, medo ou vergonha que as manifestações de ódio, intolerância e desprezo motivadas por preconceito possam provocar nos seus alvos é um critério extremamente importante na ponderação, já que, de um dos lados da balança, trata-se exatamente de proteger os direitos humanos das vítimas destas manifestações; e) a composição do auditório das mensagens do *hate speech* constitui outro critério importante. "Quando ele é integrado também por crianças e adolescentes, há um argumento adicional para a restrição e repressão dos atos comunicativos abusivos. (...) Combater a disseminação, nesta fase da vida, das idéias de ódio e preconceito contra minorias, é contribuir para a formação de adultos mais tolerantes e aumentar as chances de que tenhamos, no futuro, uma sociedade mais harmônica e menos opressiva"; f) O meio empregado para divulgação das mensagens de *hate speech* é também relevante. Justifica-se maior restrição à liberdade de radiodifusão, em razão do alcance que mensagens discriminatórias difundidas de forma repetida no rádio e na TV possam ter. Basta lembrar que mais de 93% dos domicílios brasileiros são dotados de TV e a média diária de assistência a emissões televisivas é, no Brasil, próxima a cinco horas.

Podemos somar ainda: a) o contexto e a finalidade da mensagem; b) a reiteração da conduta ilícita. Em casos de reiteradas manifestações de ódio por parte da mesma pessoa ou organização, não se está diante de uma mera hipótese de ofensa, mas sim na repetição de um ato ilícito combinada com a negação da igualdade no exercício dos direitos de comunicação.

3. Conclusão.

Pelos motivos acima expostos, entendemos que é cabível a intervenção do Ministério Público Federal com vistas à tutela coletiva dos direitos fundamentais à honra e à dignidade das pessoas homossexuais



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

ofendidas pelo conteúdo do livro “A Estratégia: o Plano dos Homossexuais para Transformar a Sociedade”, distribuído no Brasil pela Editora Central Gospel Ltda. Os trechos citados da obra, com efeito, não estão dirigidos a atacar o discurso ou as reivindicações políticas do movimento homossexual, mas sim a própria sexualidade alheia, qualificada de “repugnante”, “perigosa”, “vulgar” e “assassina”, ao passo que as pessoas homossexuais são adjetivadas de “sexualmente imaturas”, moralmente irresponsáveis e emocionalmente instáveis”.

Especificamente, vislumbram-se as seguintes providências cíveis que poderiam ser adotadas: a) publicação de resposta coletiva, proporcional ao agravo, às expensas da editora, encartada no próprio livro ou em jornal de grande circulação; b) indenização decorrente do dano moral causado à coletividade de pessoas homossexuais.

Tendo em vista que a editora responsável pela publicação da obra está sediada na Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, opina o signatário pela instauração de inquérito civil público, e pela distribuição do feito ao Procurador natural com atribuição para os assuntos de cidadania que officie naquela cidade. Após regular instrução, caberá ao colega definir a tutela cabível, observados os parâmetros constitucionais referidos na presente manifestação.

É o parecer, s.m.j.

São Paulo, 12 de Setembro de 2012.

SERGIO GARDENGHI SUIAMA
Procurador da República