

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

JOÃO PEDRO FETT WELP

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO SOB A ÓTICA DE JOHN STUART MILL: ESTUDO
DO CASO ELLWANGER**

Porto Alegre
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

JOÃO PEDRO FETT WELP

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO SOB A ÓTICA DE JOHN STUART MILL: ESTUDO
DO CASO ELLWANGER**

Estudo elaborado a título de Trabalho de Conclusão de Curso, com a finalidade de obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, apresentado no segundo semestre letivo do ano de 2013.

Orientador: Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior

Porto Alegre
2013

JOÃO PEDRO FETT WELP

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO SOB A ÓTICA DE JOHN STUART MILL: ESTUDO
DO CASO ELLWANGER**

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior
Orientador

AGRADECIMENTOS

Ninguém é uma ilha.

Gostaria, em primeiro lugar, de agradecer à minha família. Sem eles, nada disso seria possível. O apoio foi fundamental. Aguentar um formando impaciente não deve ser fácil.

Em segundo lugar, gostaria de agradecer ao meu orientador, professor José Alcebíades de Oliveira Junior, que, com muita paciência e atenção, deu todo o incentivo e liberdade necessários para que o trabalho fosse criativo e transcendesse o senso comum.

RESUMO

O conceito de liberdade de expressão não é recente no nosso sistema legal, sendo parte de praticamente todas as constituições da história do nosso país. Todavia, a liberdade de expressão tem limites? Em que momento ela é ultrapassada, sendo necessário algum tipo de punição? Para responder essas questões, será preciso fazer uma análise do ponto de vista histórico da liberdade de expressão no Brasil, e também analisar o maior teórico sobre o assunto: John Stuart Mill, que esclarece esse e outros assuntos na sua obra prima “Sobre a Liberdade” (1859). Também será objeto de estudo o caso Ellwanger, que é a maior referência de discussão sobre o assunto liberdade de expressão no nosso país. Somente por este caminho será possível responder as indagações pertinentes a fim de lançar um olhar para o futuro.

Palavras-chave: Direitos Individuais. Princípio fundamental do Estado Democrático. Liberdade de Expressão. Racismo.

ABSTRACT

The concept of freedom of speech is not a recent in our legal system, being part of almost every constitution of our country. However, which are its limits? At which point it is outraged, being necessary some kind of punishment? To answer these questions, we need to perform an analysis of the historical point of view of freedom of speech in Brazil, and also analyze the greatest theorist on the subject: John Stuart Mill, who answers these questions in his masterpiece "On Freedom "(1859). We will also analyze the Ellwanger Case, which is the largest reference discussion on freedom of speech in our country. This is the only way to answer the relevant questions in order to cast an eye to the future.

Keywords: Individual Rights. Principles of Democracy. Freedom of Speech. Racism.

INTRODUÇÃO	8
1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO	11
1.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	11
1.2 AS DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	12
1.3 CONCEITO.....	15
1.4 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	17
1.5 ANTECEDENTES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL.....	19
2 JOHN STUART MILL E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO	28
2.1 NOÇÕES PRELIMINARES.....	28
2.2 LIBERDADE PARA JOHN STUART MILL.....	29
2.2.1 PARTE UM.....	30
2.2.2 PARTE DOIS.....	33
2.2.3 PARTE TRÊS.....	36
2.3 PRINCÍPIO DO DANO.....	38
2.4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
3 ANÁLISE CRÍTICA DO CASO ELLWANGER	41
3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	41
3.2 RACISMO AO LONGO DA HISTÓRIA.....	41
3.3 O CASO ELLWANGER.....	44
3.4 O VOTO DE MARCO AURELIO MELLO.....	50
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIA	59

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é, em termos de civilização humana, um assunto relativamente recente. O seu desenvolvimento tem início no Iluminismo de Locke, Voltaire, entre outros, os quais influenciaram profundamente o curso da civilização ocidental. Exemplos disso são a Revolução Francesa e a Independência Norte-Americana.

O seu estudo é imprescindível em tempos atuais, nos quais os direitos humanos estão em todas as pautas. Em meio a uma disseminação dos direitos humanos, nota-se um conflito de princípios referente ao caso da liberdade de expressão. Há a crença atual de que a liberdade de expressão deve ser cerceada sempre que houver ofensa à dignidade.

Todavia, onde termina a liberdade de expressão e começa a ofensa? Qual é o conceito de ofensa? Lutou-se durante séculos pela liberdade do indivíduo de se expressar e de manifestar o seu pensamento. Logo, seus limites devem ser estabelecidos.

Assim diz a Primeira Emenda à Constituição dos EUA:

"Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances."¹

Em tradução livre:

"O congresso não deve fazer leis a respeito de se estabelecer uma religião, ou proibir o seu livre exercício; ou diminuir a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou sobre o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações por ofensas".

Esse exemplo é trazido porque ilustra a importância da liberdade de expressão. O marco temporal pactuado foi o de que a era contemporânea começa em 1789 (com a insurgência da Revolução Francesa), e essa emenda à Constituição

¹ [^] ["First Amendment"](#). Cornell University Law School Legal Information Institute. [Archived](#) from the original on May 3, 2013. Retrieved May 3, 2013.

Norte Americana é de 1791. O direito norte-americano é pioneiro na defesa absoluta da liberdade de expressão, sendo os Estados Unidos da América o país de maior liberdade de expressão atualmente.²

Literalmente, temos uma era marcada pela liberdade de expressão, que vem sendo protegida e discutida. Por quê? Qual é a importância por detrás do direito de se expressar? Quando é negado o direito de se expressar, não é também negado o direito de ouvir? Afinal, transmissão de informação e conhecimento exige ao menos dois sujeitos: o passivo e o ativo.

A respeito desse assunto, John Stuart Mill (Londres, 20 de Maio de 1806 - Avignon, 8 de Maio de 1873) escreveu a obra “Ensaio Sobre a Liberdade”, no qual defende a noção de liberdade total (desde que não inflija dano a outrem).

Essa obra será usada como base para nosso estudo, pois traz as razões filosóficas e morais para se dispor de plena liberdade. Esse ensaio mostra que a liberdade não só é importante por si só, mas também o é na construção de um Estado justo. É por esse motivo que se deve avaliar até que ponto o Estado tem direito de cercear a liberdade de alguém em detrimento de algum outro valor.

Um dos objetivos deste trabalho é tentar explicitar os variados conceitos relacionados ao tema, assim como, pela análise de um caso concreto, ponderar opiniões e esclarecer o que tende a ser um assunto tratado de maneira superficial. Além disso, estudaremos as variadas formas de encarar o paradoxo entre liberdade de expressão e a sua possível submissão perante determinados temas, como o racismo.

Este trabalho será composto de três partes igualmente importantes. Inicialmente, analisaremos a liberdade de expressão, seu conceito, seus antecedentes históricos no Brasil e a sua situação atual no nosso país. O enfoque será a liberdade de expressão através das nossas constituições.

Em seguida, será explicada a teoria sobre a liberdade de John Stuart Mill. O autor é, até hoje, o maior expoente quando se trata de liberdade de expressão, pois

² Os EUA sofrem, na atualidade, uma crise de valores. O país que sempre foi o pioneiro na defesa da individualidade não consegue se erguer devido a problemas econômicos, sociais e políticos. Exemplo disso é a grave violação da privacidade que o mundo sofreu com a descoberta dos arquivos investigados pela Agência Nacional de Segurança Americana (NSA – National Security Agency).

conseguiu sintetizar todos os fundamentos de ambos os lados referentes à liberdade de expressão.

Por fim, far-se-á o estudo casuístico do HC 82424, que traz o caso Ellwanger. O mesmo foi o responsável pelo lançamento de diversos livros alegadamente racistas, e isso fez com que fosse condenado na nossa Corte Constitucional. O estudo do voto do ministro Marco Aurélio Mello merece grande atenção, pois defende a absolvição de Ellwanger, e vários de seus argumentos são baseados em John Stuart Mill.

“A liberdade é sempre a liberdade para o que pensa diferente”. Dessa maneira, Rosa Luxemburgo define o que será defendido neste trabalho.

1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

1.1 Considerações Preliminares

De acordo com Meirelles Teixeira,

“Liberdade é o direito de viver e de desenvolver e exprimir nossa personalidade de maneira mais completa, conforme as leis da natureza e da Razão e a essencial dignidade da pessoa humana, no que for compatível e com igual direito dos nossos semelhantes e com as necessidade e interesses do bem comum, mediante o adequado conjunto de permissões e de prestações positivas do Estado”³

O Estado, na sua origem, tinha a função de limitar a liberdade dos indivíduos o mínimo possível, apenas atuando no sentido de criar uma estabilidade social. Todavia, esse Estado liberal não intervencionista, surgido na Revolução Francesa, durou muito pouco.

Como diria Darcy Azambuja,

“(o Estado deixou de) restringir-se à manutenção da ordem e a contemplar displicentemente a concorrência e a luta entre os indivíduos. Estes, e mesmo os mais liberais, exigiram que ele se transformasse no Leviatã de Hobbes, que a todos protege...e depois devora. Foi erigido em providência onipotente pelo fetichismo político do homem moderno, e incumbido não apenas de manter a ordem nas ruas, mas também de dar paz e conforto aos corações magoados e aos espíritos inquietos, saúde aos enfermos, alegria aos infelizes, ciência aos ignorantes, saúde aos enfermos, senso aos levianos. Não bastou mais que distribuisse justiça: também deve de distribuir pão, água, luz, música e notícias.”⁴

Isso é fundamental para entender a problemática da liberdade de expressão. Como já foi dito, o Estado, originalmente, tinha a função de fazer o mínimo para que houvesse paz na sociedade. Com o tempo, ele foi se tornando detentor da responsabilidade por todos os problemas, como uma espécie de salvador. Hoje em dia, é fácil observar esse fato: a grande parte da população acha que o Estado deve coisas a ela.⁵

³ José Horácio Meirelles Teixeira, Curso de Direito Constitucional, p.672.

⁴ Darcy Azambuja. Teoria Geral do Estado, 44 ed. Editora globo, página 131.

⁵ Como diria John F. Kennedy, “Não pergunte o que seu país pode fazer por você. Pergunte o que você pode fazer por seu país.”

Assim, deu-se muito poder a uma instituição que não é nada além de a junção de bens e representantes da população. O Estado é formado pelo seu povo, e isso é impressionante como não é compreendido mais facilmente pelas pessoas.

Deixa-se a constatação de que vivemos em uma sociedade marcada pela dominação total do Estado em relação à individualidade humana. Ele é fundamental na construção da sociedade justa, a fim de que não existam abusos, desigualdades, etc. Todavia, deve-se traçar uma linha muito definida. A liberdade de expressão é um dos exemplos de abuso do poder estatal sobre a população, que observa, inerte, aquele, que era para proteger, prejudicar.

Por fim, antes de adentrar na liberdade de expressão, analisar-se-á as dimensões dos direitos fundamentais, a fim de que se possa situar plenamente a liberdade de expressão no plano jurídico e social.

1.2. AS DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS⁶

Os direitos fundamentais são indispensáveis à pessoa humana, a fim de que esta tenha uma existência com dignidade, liberdade e igualdade. O estado deve reconhecer tais direitos e ir em busca de uma materialização dos mesmos, para que não fiquem apenas no plano formal.

Os direitos fundamentais, de acordo com Canotilho, desempenham duas funções distintas.

“a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).”⁷

⁶ Direitos Fundamentais e Direitos Humanos são conceitos diferentes. Aqueles são todos os direitos que estão positivados, enquanto estes são os não positivados, porém reconhecidos internacionalmente. A fim de comodidade, usaremos as duas expressões como sinônimas nesse estudo.

⁷ Canotilho, J J Gomes. Direito Constitucional, página 541.

Os direitos fundamentais têm características que os distinguem de todos os outros: são inalienáveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, universais, mas não são direitos absolutos. Assim, podem ser suprimidos quando houver um conflito entre eles. Assim, só analisando o caso concreto pode-se ponderar e concluir qual direito deve prevalecer.

A independência dos EUA foi fundamental para o desenvolvimento dos direitos fundamentais. A independência norte-americana foi influenciada por pensadores iluministas europeus e acabou por influenciar estes, quando fizeram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em plena Revolução Francesa. Nesse momento, surge a primeira geração/dimensão.⁸

Segundo Celso de Mello,

“enquanto os direitos de primeira dimensão (civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.”⁹

Enquanto a geração inicial tem, na sua essência, direitos negativos, ou seja, o não fazer do Estado, o não intervir, a segunda geração tem, como base, direitos de prestação positiva. O primeiro exemplo de Constituição que abrangeu esses direitos foi a Constituição de Weimar, de 1919.

A primeira dimensão se desenvolveu, fortemente, no século XIX, ao ratificar as ideias bases do liberalismo. Liberdade política e liberdade econômica. Não foi por bondade do ser humano ou por fraternidade que surgiu essa dimensão: ela foi uma

⁸ A expressão vem de Norberto Bobbio, e era, de início, geração. Todavia, o autor mudou para dimensão, pois a ideia de geração trazia uma noção de que eram direitos separados, estranhos. Assim, a expressão ficou dimensão, pois explicita uma relação de absorção. A primeira geração é englobada pela segunda, e assim subsequentemente.

⁹ STF – PLENO- MS nº 22164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, Diário de Justiça, seção I, 17 novembro 1995, p.39206.

resposta da burguesia ao modelo do Antigo Regime, no qual a Igreja, o Estado e o Feudalismo imperavam na sociedade ocidental. No caso do Brasil, a primeira Constituição de nossa história foi liberal, mas até certo ponto, já que previa o poder moderador.

Enquanto a geração inicial foi um “grito” contra os mandos do Estado, a segunda surge após a segunda revolução industrial, já que houve a formação de sindicatos que buscaram soluções no marxismo. A burguesia abusou dos trabalhadores a um ponto inaceitável, chegando a obrigar os trabalhadores a cargas horárias absurdas, como 16 por dia. Nessa segunda geração, há a defesa dos direitos sociais. Ela absorve a crítica marxista e coloca em forma de direitos. Ou seja, o Capitalismo, que era a alavanca base de todas essas mudanças, seria prejudicado se não houvesse uma proteção à mão de obra. Nesse momento, a intervenção do Estado aumenta.

De 1919 até 1939, houve um período de transição entre as duas grandes guerras. Em relação a essa época, pode-se lembrar da expressão “banalização do mal”, onde se fazia algo simplesmente porque estava na lei: essa é a definição de um Estado de Direito. Assim, se está na lei, é legítimo. Houve um verdadeiro massacre dos direitos humanos. O resultado disso tudo veio na Carta da Declaração dos Direitos Universais do Homem de 1948. Primeiro princípio é o da universalidade, no qual direito humano é para todo ser que esteja onde ele estiver (inspiração kantiana). Surge a ideia do mínimo aplicável, na qual até invasões em outros países se tornam legítimas: é o embrião do princípio da dignidade humana.

Segundo Themistocles Brandão Cavalcanti,

“o começo do nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas da convivência internacional. Entre os direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice, etc.”¹⁰

¹⁰ Princípios Gerais de Direito Público, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1966. P. 202.

A terceira dimensão deu grande importância à solidariedade com a condição do ser humano (está prevista no artigo 3º da CF/88). Essa terceira dimensão também procura garantir a paz. Paulo Bonavides entende que esses direitos têm por destinatário o próprio gênero humano.

Interessante comentário referente ao assunto é o de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, quando diz o seguinte:

“a primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, assim, complementar o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade.”¹¹

Por fim¹², é sempre importante lembrar o fato de que os direitos fundamentais não são absolutos. Havendo conflito entre eles, dever-se-á fazer a ponderação, a fim de que se chegue ao resultado prático menos danoso à coletividade. Nesse sentido, Alexandre de Moraes diz que

“quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição de princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.”¹³

1.3. CONCEITO

Em primeiro lugar, deve-se ter em mente que a liberdade de pensamento é total, apesar de haver casos, no passado, em que se tentava cerceá-la. Assim, a tutela constitucional do pensamento surge no momento em que ele é exteriorizado com sua manifestação.

Segundo Celso Ribeiro Bastos,

¹¹ Direitos Humanos Fundamentais, São Paulo, Saraiva, 1995. P. 57.

¹² Existem outras dimensões, segundo a doutrina. Entretanto, as três primeiras são as principais.

¹³ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 10ª Ed, Editora Atlas, São Paulo, 2002.

“...há razões tanto de ordem pública quanto de ordem puramente individual que impedem a expressão do pensamento independentemente de quaisquer circunstâncias. Cite-se como exemplo o servidor público ou mesmo o profissional liberal submetido a um sigilo em razão do mister que desempenha. Pense-se também na hipótese em que a opinião de alguém sobre outra assuma uma feição ofensiva.”¹⁴

Segundo Sampaio Dória, “liberdade de pensamento é o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for.”¹⁵ É a liberdade de pensar e interagir com outros indivíduos referente a todo tipo de ideia.

É evidente e óbvio o fato de que a liberdade de pensamento, quando exteriorizada, pode se tornar um problema muito grande para a sociedade. A todo momento poder-se-ia transmitir, ensinar e difundir informações inverídicas, ofensivas ou infrutíferas para a sociedade como um todo. Daí a proibição do anonimato.

Segundo Claude-Albert Colliard, a liberdade de pensamento é qualificada como simultaneamente primária e primeira, devido ao fato de que aparece cronologicamente e logicamente antes de outras liberdades que não são senão uma sequência sua. A título de exemplificação, pode-se pensar na liberdade religiosa, que só é uma extensão da liberdade de opinião. Assim, a liberdade religiosa seria secundária.

De acordo com Pimenta Bueno,

“liberdade de pensamento em si mesmo, enquanto o homem não manifesta exteriormente, enquanto o não comunica, está fora de todo poder social, até então é do domínio somente do próprio homem; porém, o Homem não vive concentrado só em seu espírito, não vive isolado, por isso mesmo que por sua natureza é um ente social. Ele tem a viva tendência e necessidade de expressar e trocar suas ideias e opiniões com outros homens, de cultivar mutuas relações, seria mesmo impossível vedar, porque fora para isso necessário dissolver e proibir a sociedade.”¹⁶

¹⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional, 14ªed, 2002, pág. 174.

¹⁵ Direito Constitucional: comentários à Constituição de 1946, v3, página 602.

¹⁶ Pimenta Bueno, Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras, p. 103.

Liberdade para pensar e para manifestar o pensamento são muito distintas.¹⁷ Isso se fez importante, já que, antigamente, punia-se o exercício da liberdade de consciência, o que é um absurdo, daí a parêmia “*cogitationis poenam nemo patitur*” (não se podem punir pensamentos).

Liberdade de expressão é a liberdade para falar sem censura ou limitação, ou ambos. O termo é usado também para indicar não só liberdade verbal, mas qualquer ato de busca, recebimento e compartilhamento de informações, independentemente do meio utilizado. Na prática, o direito de liberdade de expressão não é absoluto em qualquer país e o direito é comumente sujeito a limitações, como é no caso do “discurso do ódio”.

O direito à liberdade de expressão é caracterizado como direito da personalidade, integrante do estatuto do ser humano, fundamental para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Todavia, como todo direito, ele traz obrigações, já que é garantia individual e protege a sociedade contra o arbítrio e as soluções de força.

1.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A maioria dos ideais políticos modernos como justiça, a liberdade, o governo constitucional, surgiu na Grécia antiga. Foram os gregos os pioneiros a lançar as sementes da idéia democrática, que, conservadas pelos filósofos da idade média, frutificaram na modernidade.

Especificamente em relação à liberdade de expressão, em sendo esta uma liberdade individual, pode-se dizer não existiu na Antiguidade com essa concepção que temos atualmente: na antiguidade, apenas a liberdade individual política era existente.

Esta seria o direito do “cidadão” em ser parte na organização e exercício do governo no de votar e ser votado. Exemplo disso é a democracia ateniense, na qual

¹⁷ O direito à liberdade de pensamento é considerado como um direito primário, porque alicerça outras prerrogativas, como a liberdade de expressão de pensamento, a liberdade de consciência, a liberdade de crença, a escusa de consciência. (Agra, Walber Moura. Curso de Direito Constitucional. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pág. 154.)

havia a liberdade política para aqueles que eram filhos de pai e mãe atenienses, enquanto escravos eram a base de trabalho da sociedade.

Com o fim do Império Romano, a Europa mergulha na mais profunda introspecção territorial, na qual o feudalismo acabou com a liberdade política. As trocas comerciais, que já eram escassas, sumiram. Os senhores feudais detinham controle total de seus servos, e o sistema de vassalagem funcionava plenamente. Ora, é óbvio que não era uma sociedade com qualquer liberdade.

Com o reinício das trocas comerciais entre Europa e Oriente, após as Cruzadas, nasce uma nova classe: a burguesia. Ela ocupava um lugar antes inexistente na civilização, na qual o poder econômico era o fundamental. Antes, a sociedade era dividida entre aqueles que guerreavam, os que rezavam e os que trabalhavam: senhores feudais, clero e servos.

O importante a ser trazido aqui é o fato de que foi nesse momento histórico que a sociedade passou do Teocentrismo para o Antropocentrismo; da idade das trevas para a idade da luz. Onde antes havia um mundo de reis, igrejas e medos, agora existia um leque de possibilidades novas para o ser humano ser senhor de si mesmo.

Com a revolução francesa, em 1789, foi aprovada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que defende a igualdade de todos perante a lei, mas principalmente pode ser considerada a vitória da burguesia:

Art. 4.º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros Da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 10.º Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11.º A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto,

*falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.*¹⁸

Arael Menezes da Costa exprimiu sábias palavras sobre o assunto:

*“A humanidade recebeu da Revolução Francesa, como um de seus mais caros legados, aquilo que terminou por representar uma das bases e a essência da sociedade moderna, que é a compreensão dos chamados direitos fundamentais do homem e do cidadão”.*¹⁹

Como se pode observar, esse artigo conceitua algo que simplesmente não existia, e a importância de tal conceito é tão grande que hoje, mais de 200 anos depois, ainda temos sérias deficiências nessa questão. Reitera-se, aqui, a necessidade de tratar do assunto.

1.4. ANTECEDENTES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL

Em primeiro lugar, deve-se lembrar que a entrada de livros e fabricação só começou os seus primeiros passos com a chegada da Corte ao Brasil, no início do século XIX.

Além disso, deve-se ter em mente que, apesar de haver a liberdade de pensamento na maior parte das Constituições, não havia margem para críticas ao governo, para a família real: a liberdade era só na teoria. Como se pode ter liberdade de expressão, quando se está num regime escravista? A discrepância principiológica é deveras grande.

a) Constituição de 1824

Reza o artigo 179, inciso IV, da Constituição do Império de 1824:

“ Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem

¹⁸ *Declaração de direitos do homem e do cidadão - 1789 (em português)*. Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos (1978). Página visitada em 16 de setembro de 2012.

¹⁹ Arael Menezes da Costa, *Liberdade de Expressão e Controle da Informação*, pág 13.

no exercício deste Direito, nos casos, e pela forma, que a Lei determinar.

XXX – Todo o cidadão poderá apresentar por escripto ao poder legislativo e ao poder executivo reclamações, queixas, ou petições, e até expor qualquer infracção da Constituição, requerendo perante a competente Auctoridade e affectiva responsabilidade dos infratores”²⁰

A constituição de 1824, que é a primeira da História da nossa Pátria, foi outorgada. Famosa pelo Poder moderador, que seria o poder exercido por Dom Pedro de forma quase absolutista, essa Constituição prezava pelos direitos e garantias individuais, mas carecia nos políticos, já que o voto era censitário. Essa característica só foi abolida com a Constituição de 1891.

b) Constituição de 1891

Essa nova Carta Política brasileira nada trouxe de inovador com relação à liberdade de expressão: o objetivo dela era acabar com a Monarquia e estabelecer a República. É a Constituição mais duradoura da nossa história

Reza o seu artigo 72, no seu parágrafo 12:

“ § 12 - Em qualquer assunto é livre a manifestação de pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato.”²¹

É perceptível a semelhança com a frase adotada pela Constituição do Império, mas há uma diferença: aqui nasce a proibição do anonimato.

c) Constituição de 1934

Em 1930, Getúlio Vargas assume o poder, que estava, há várias décadas, nas mãos de políticos de São Paulo e Minas Gerais, na conhecida política “Café com Leite”. Foi influenciada pela Constituição Alemã de Weimar, de 1919.

Diz ela:

²⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm

²¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm

“ Artigo 113 - IV) Por motivo de convicções filosófica, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do art. 111, letra b .

V- É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil.

IX- Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.”²²

Getúlio tomou o poder, mas ainda tinha muitos inimigos. Com a Revolução Constitucionalista de 1932, o presidente teve de ceder até um certo ponto, tendo essa Constituição de 1934 um caráter essencialmente democrático, mas com traços do que estaria por vir.

d) Constituição de 1937

A Liberdade de expressão perdurou até 1937, quando Getúlio Vargas outorgou a Constituição Polaca. De fato, essa Constituição conseguiu ser mais tirânica do que a outorgada por Dom Pedro, já que o Congresso Nacional simplesmente foi dissolvido, assim como hinos, bandeiras, escudos estaduais e, principalmente, partidos políticos.

A criação do DIP (Departamento de Imprensa e Propaganda) foi com o objetivo de desenvolver o controle sobre a cultura brasileira, atuando em jornais, revistas, rádios, etc. O clássico exemplo da falta de liberdade de expressão e de imprensa foi o fechamento do jornal O Estado de São Paulo, da família Mesquita, que fazia oposição a Vargas. Vale citar a frase de Carlos Drummond de Andrade, em seu livro Rosa do Povo: *“Em verdade temos medo. Cheiramos flores de medo. Vestimos panos de medo”*.

²² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm

Reza a Constituição Polaca de 1937:

Art 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias:

X - correios, telégrafos e radiocomunicação;

XVIII - o regime dos teatros e cinematógrafos;

XX - direito de autor; imprensa; direito de associação, de reunião, de ir e vir; as questões de estado civil, inclusive o registro civil e as mudanças de nome.

Todavia, vale um comentário referente à Era Vargas, que, geralmente, é vista ou com amor passional ou com ódio fervoroso.

O “baixinho de São Borja” rasgou todo e qualquer resquício democrático no país, mas não teria ficado tanto tempo no poder nem teria tantos admiradores até hoje em dia se não tivesse feito nada de bom. O governo de Vargas foi o primeiro que, de fato, deu algum direito social ao povo. Instituiu a Justiça do Trabalho em 1939, começou a aplicação da Lei do Salário Mínimo, em 1940, criou o Imposto Sindical, e fez a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) em 1943. É bem verdade que todas as realizações não valeram para os trabalhadores rurais, mas o avanço já foi absurdo.

Economicamente falando, Vargas também fez profundas transformações. Criou o Conselho Nacional do Petróleo, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Departamento Nacional de Estradas e Rodagem, Fábrica Nacional de Motores, Companhia Nacional de Álcalis, Companhia Nacional do Vale do São Francisco, Companhia Siderúrgica Nacional de Volta Redonda (CSN, em 1940), e a Companhia Vale do Rio Doce (1942). Fez o que não tinha sido feito em 46 anos de República.

Todavia, não era o bastante. O país exigia liberdade, e a entrada do Brasil na Segunda Guerra Mundial ao lado dos EUA fez com que caísse um dos pilares da coerência de Getúlio, que tinha características totalitárias e lutava contra os regimes semelhantes na Europa, ao lado dos EUA, berço da democracia moderna.

e) Constituição de 1946

Em 1946, na redemocratização, a liberdade de expressão volta com força total.

Art. 141 § 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

§ 8º por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se o invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço imposto pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência”

Vale aqui ressaltar a preocupação do legislador brasileiro com a escusa de consciência. Por motivo religioso, filosófico ou dogmático, pode-se deixar de seguir a determinação estatal. Todavia, se o Estado oferecer uma obrigação alternativa, não se pode utilizar da escusa. Caso a pessoa se recuse a fazer o determinado, pode ter a suspensão/perda de direitos políticos, pois a obrigação alternativa é inescusável. No momento em que a pessoa cumprir a obrigação, os direitos políticos retornam. Isso está presente na nossa Constituição atual, e aqui pode se observar o nascimento dessa disposição.

Esse foi um do período mais democrático da sociedade brasileira. A Constituição de 1946 foi elaborada na presidência de Eurico Gastar Dutra.

f) Constituição de 1967

É visível a alternância entre regimes autoritários e democráticos no nosso país. A constituição de 1967, reforçada pela Emenda Constitucional nº de 1969 (que legitimava o AI-5), reflete a supressão total da liberdade de expressão no período da ditadura militar que perdurou até o fim da década de 80.

Art 150, inciso 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.²³

Fica claro que a intenção era coibir qualquer ato que colocasse em risco o regime. Afinal, o que seria um ato subversivo?

Com a Emenda Constitucional de 1969, o artigo fica ainda mais subjetivo, deixando ao arbítrio das autoridades o que seria e o que não seria considerado fora da lei:

“§ 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.”²⁴

É clara a relação direta entre democracia e liberdade de expressão, já que é nesse tipo de regime que a liberdade de expressão alça seu mais alto voo. Nela, o homem alcança a máxima de possibilidade de, como reza o artigo 1º da Constituição dos EUA, ir “à procura da felicidade”.

g) Constituição de 1988

Segundo Almeida²⁵,

Não apenas a Constituição foi pródiga nas estatuições pertinentes, como quis evidenciar sua importância deslocando para o início do texto o título dedicado aos direitos e garantias fundamentais. Nesse

²³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm

²⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm

²⁵ A proteção Constitucional e Legal da Liberdade de Expressão do Pensamento no Brasil, pág. 171.

particular, rompeu-se com a tradição das Constituições brasileiras, em que as declarações de direito sempre figuraram após as normas referentes à organização do Estado, e aderiu-se à tendência moderna de Constituições democráticas, como as de Portugal e Espanha, que se abrem reverenciando desde logo, em capítulo próprio, os direitos da pessoa humana.

Nenhuma outra Constituição deu tanta abertura à liberdade de manifestação de pensamento. A nossa Carta Política atual assim legisla:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.²⁶

A técnica constitucional separou, inteligentemente, o direito à liberdade de pensar e de manifestar. O inciso IV traz a liberdade de manifestação, enquanto o VI traz a liberdade de consciência. O anonimato é vedado para que se evite denúncias levianas ou caluniosas, e também para se garantir o direito de resposta.

²⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Vale aqui lembrar o que já foi dito anteriormente: liberdade de pensamento e liberdade de manifestação do pensamento são coisas diferentes, como se pode observar nas respectivas previsões constitucionais (incisos VI e IV).

Observa-se no parágrafo primeiro um exemplo de limitação à liberdade de expressão, no sentido de que ela será respeitada, desde que não venha a ferir outros direitos previstos na CF, como a vedação ao anonimato, o direito de resposta e indenização por dano material e moral, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, o respeito pela qualificação profissional que a lei exigir (Lei de Imprensa), bem como o direito de acesso à informação.

Vale também ressaltar o artigo 220 da Constituição Federal:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Referente à liberdade de imprensa, cabe lembrar palavras de Karl Marx:

“A imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, o vínculo articulado que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura incorporadora que transforma lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas. É a franca confissão do povo a si mesmo, e sabemos que o poder da confissão é o de redimir. A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira confissão da sabedoria”²⁷

²⁷ Debate sobre a liberdade de Imprensa e comunicação (série de artigos publicados no Rhemische Zeitung, 1842), in Karl Marx, A liberdade de Imprensa, pág. 42.

A liberdade de informação jornalística que está no parágrafo primeiro alcança qualquer forma de difusão de notícias, comentários e opiniões que sejam transmitidos por qualquer veículo de comunicação. Ademais, vale lembrar que se reconhece o direito de informar ao público acontecimentos e ideias, mas também a obrigação de informar à coletividade tais acontecimentos com objetividade, não se podendo deformar a notícia correta.

2 JOHN STUART MILL E A LIBERDADE EXPRESSÃO

2.1 NOÇÕES PRELIMINARES

John Stuart Mill nasceu em 1806. Era filho de James Mill, amigo e discípulo de Jeremy Bentham, o maior nome do Utilitarismo. John era uma criança prodígio, tendo estudado grego aos 3 e latim aos 11. Aos 11, escreveu uma história das leis romanas.

O autor ficou conhecido por sua contribuição notável para o Utilitarismo, mas também para a defesa da Liberdade. Dois anos antes de escrever “Utilitarismo” (1961), a sua obra máxima referente a essa escola, John escreveu “Ensaio sobre a Liberdade”.

Mill utiliza de um argumento utilitarista para defender a liberdade individual. Segundo ele,

É adequado afirmar que renuncio a qualquer benefício que possa advir de meu argumento a partir da ideia de direito abstrato, como uma coisa independente de utilidade. Considero a utilidade como derradeiro apelo sobre as questões éticas; mas deve ser a utilidade no mais amplo sentido, fundamentada nos interesses permanentes do homem como um ser progressivo.²⁸

O argumento pode parecer contraditório, porque, em tese, a opinião da maioria impor-se frente à minoria vai de acordo com o utilitarismo, que sempre preza a felicidade do maior número de pessoas como a forma correta de agir. Assim, para que a maioria fique feliz, é legítimo cercear a minoria, qualquer que seja o problema.

Todavia, o argumento de Mill é que se deve pensar a longo prazo: permitir que a maioria se imponha pode maximizar a utilidade e felicidade hoje, mas tornará a sociedade pior a longo prazo.

²⁸ MILL, John Stuart. Ensaio sobre a Liberdade, Editora Escala 2006. Pág. 29.

2.2 LIBERDADE PARA JOHN STUART MILL

A Obra “Ensaio Sobre a Liberdade” prega um Estado que permita a todo cidadão a livre manifestação do pensamento. Defende isso com base em vários argumentos, sendo um livro de difícil leitura e compreensão, já que é baseado em lógica, raciocínio e argumentação complexa.

Todavia, é visível que Mill divide a sua fundamentação em três partes. Inicialmente, ele traz a possibilidade de que, em um determinado grupo, haja apenas uma pessoa que detém a informação mais próxima da verdade. Ou seja, mostra a importância de haver a liberdade de expressão para que aquela única pessoa que detém a verdade possa se expressar, fazendo com que a grande maioria coloque em teste as suas próprias crenças.

No segundo caso, o que ocorre é o inverso! Digamos que haja uma população que tenha, na sua maioria, a opinião correta referente a um objeto. Nesse diapasão, há uma pessoa que discorda totalmente da opinião da maioria. Sendo um utilitarista, poder-se-ia, *a priori*, imaginar a seguinte opinião milliana: há utilidade em abafar a opinião daquele único cidadão, já que aumentará a felicidade geral. Entretanto, o autor defende veementemente o direito de aquele único cidadão exercer a sua liberdade de manifestação de pensamento, e traz ótimos argumentos utilitaristas para que ele manifeste o seu pensamento. Baseia isso no fato de que, cada vez que B é contrário à opinião de A, e manifesta tal fato, A tem a possibilidade de testar se realmente pensa da forma tal, e isso faz com que as pessoas usem de raciocínio, argumentação, auto-conhecimento.

No último caso, Stuart Mill traz a situação mais complexa em questão de verdade, informação e expressão: o momento em que duas teorias conflitantes partilham da verdade. As duas são um pouco, ou muito, mas não completamente certas. Esse é o caso mais difícil de análise e de resolução de problemas, porque a complexidade para isolar a verdade e a “mentira” é muito mais demorada, exigindo paciência, compreensão e raciocínio.

Cada uma dessas três situações será analisada, a fim de que se observe o quão importante é a existência da liberdade total de manifestação do pensamento.

2.2.1 PARTE UM

Mill acreditava na liberdade de expressão como um dos fundamentos para uma sociedade florescer. Segundo ele,

“se toda a humanidade menos um, fosse de uma determinada opinião, e apenas uma pessoa fosse de opinião contrária, a humanidade não teria mais justificativas para silenciar aquela pessoa, do que ela, se tivesse o poder, de silenciar a humanidade.”²⁹

Mill quer mostrar que, ao longo da história, muitas crenças tiveram vozes discordantes como minoria. Eventualmente, a voz discordante mostrou-se certa, o que quer dizer apenas o seguinte: nunca se deve desprezar uma opinião baseado no fato de que ela é tomada por poucos.

Continuando o seu argumento, o autor diz que

“não podemos nunca ter certeza que a opinião que estamos nos esforçando para reprimir é uma opinião falsa; e se tivéssemos certeza, reprimi-la seria ainda um mal.”³⁰

O autor dá bons argumentos para provar o seu ponto. Em primeiro lugar, a opinião que se tenta suprimir pode, um dia, ser a verdade aceita. Além disso, quem tenta suprimir uma ideia não é infalível. Ninguém tem o direito de decidir o que é certo e o que é errado. Ninguém pode estabelecer qual é a verdade que a humanidade deve aceitar.

Além disso, o autor traz um argumento forte e desafiador:

“para se recusar ouvir uma opinião, porque eles têm certeza de que ela é falsa, é assumir que SUA certeza é a mesma coisa que certeza absoluta. Todo o silenciar de discussão é uma pretensão de infalibilidade.”³¹

²⁹ Ibidem, pág. 36.

³⁰ Ibidem, pág. 37.

³¹ Ibidem, pág. 37.

Mill era muito rígido com relação a isso. Todos somos falíveis. Nunca se pode ter certeza de que uma dada crença é a verdade. Assim, todo o conhecimento é falível. Não existe garantia de que a opinião da maioria seja a verdadeira.

Ou seja, sem o debate livre de cerceamento, as pessoas perdem a oportunidade de trocar o falso pelo verdadeiro.

Em seguida, o autor faz uma diferenciação sutil, porém importante. Segundo ele, deve-se observar a diferença entre a) presumir que uma opinião é verdadeira devido ao fato de que, com todas as oportunidades de contestá-la, ainda assim ela não foi refutada e b) assumir sua verdade com o objetivo de não permitir sua refutação.

“A completa liberdade de contradizer e desaprovar nossa opinião é condição perfeita que nos justifica em assumir sua verdade com objetivos de ação; e de forma alguma pode um ser com faculdades humanas ter qualquer certeza racional de estar certo.”³²

O argumento parece complexo, mas, na essência, é simples. Mill quer dizer que um dogma é algo que não é falível, que não é possível de ser falso e não está aberto a discussão. Logo, ele não é verdade, pois a verdade tem como fundamento a liberdade.

Mill não nega que existam verdades, mas ele alega que, a fim de que ela esteja o mais próximo possível da verdade pura, ela deve ser largamente testada, discutida, esmiuçada.

Todavia, segundo o autor, o ser humano médio não admite sua falibilidade:

“Pessoas (...) colocam a mesma confiança irrestrita apenas nas suas opiniões que são compartilhadas por todos os que as cercam, ou a quem elas habitualmente se submetem: proporcionalmente ao desejo da confiança de um homem em seu próprio julgamento solitário, ele usualmente deposita confiança implícita na infalibilidade do “mundo” em geral. E o mundo, para cada indivíduo, significa a parte com a

³² Ibidem, pág. 39.

*qual ele entra em contato; seu partido, sua seita, sua igreja, sua classe de sociedade...*³³

Assim, o católico ter certeza de que seu conhecimento é infalível. Assim como o luterano, o muçulmano, o hindu. Da mesma forma que tantos indivíduos têm o sentimento de patriotismo em relação aos seus países, os considerando os melhores entre todos.

Mill resume grande parte de sua fundamentação nesse trecho:

“a única forma para a qual um ser humano pode tentar alguma aproximação para conhecer a inteireza de um assunto é ouvir o que pode ser dito sobre ele por pessoas de variadas opiniões e estudar todos os modos nos quais tal assunto pode ser examinado por qualquer natureza de mente. Nenhum homem sábio jamais adquiriu sua sabedoria de nenhuma outra forma que não seja esta; nem faz parte da natureza do intelecto humano tornar-se sábio de outra maneira.

*O hábito constante de corrigir e concluir sua própria opinião confrontando-a com a de outros, tão longe de causar dúvida e hesitação ao colocá-la em prática, é o único fundamento estável para a confiança depositada nela, pois sendo conhecida de todos os que podem, pelo menos de maneira óbvia, dizer-se contra ela, e tendo assumido sua posição contra todos os contraditores – sabendo que ele buscou objeção e dificuldades, ao invés de evita-las, e não excluiu nenhum esclarecimento que pudesse ser lançado ao assunto de qualquer parte – ele terá o direito de achar seu julgamento melhor do que o de qualquer pessoa, ou qualquer multidão, que não tenha passado por um processo similar.*³⁴

O enfrentamento constante de opiniões faz com que haja acúmulo de conhecimento no cérebro humano. Ora, todo o conhecimento do universo é baseado em linguagem. Sem ela, não haveria possibilidade de transmitir o conhecimento. Sem a linguagem, sem a liberdade para se expressar, para manifestar aquilo que se pensa, não há o conhecimento: há dogmas.

Se eu tenho uma ideia, e ela é errônea, só poderei consertá-la se entrar em contato com fatos, experiências e conhecimentos externos à minha pessoa. Só se pode construir uma opinião mais próxima da verdade quando se está em contato

³³ Ibidem, pág. 39.

³⁴ Ibidem, pág. 41.

com todas as informações referentes a tal assunto: faltando uma, a justificativa da minha ideia é ou pode estar errada.

Basicamente, segundo Mill, a falta de liberdade de expressão não prejudica só alguém que quer expressar o que pensa, mas também prejudica alguém de ouvir algo. A força da minha certeza varia de acordo com o percentual de informações que possuo referente a algum assunto. Todo mundo sai perdendo.

2.2.2 PARTE DOIS

Na página 58 de sua Obra, Stuart Mill inicia a segunda parte do seu argumento:

*“Vamos passar agora para a segunda parte do argumento, e, recusando a suposição de que quaisquer das opiniões admitidas possam ser falsas, vamos assumi-las como verdadeiras, e examinar a importância do modo sobre o qual elas são provavelmente sustentadas, quando sua verdade não é livre e abertamente investigada”.*³⁵

Na primeira parte do seu argumento, Mill foca na importância de defender o direito de uma única pessoa ter o direito de expressar a sua opinião, que, eventualmente, seria considerada a verdade. Na segunda parte, Mill defende o direito do mesmo indivíduo ter a sua opinião dissonante da maioria, mas, nesse caso, estando errado. Ainda, mostra a importância dessa dissonância para a construção da verdade (ou daquilo mais próximo possível dela).

Se, em um grupo de 100 pessoas, 99 tem opinião X, e 1 tem opinião Y, qual é a utilidade, em termos de sociedade, desse indivíduo e sua opinião?

Segundo Mill, a utilidade é que os 99 indivíduos, quando ouvirem a opinião Y, terão de questionar aquilo em que acreditam. Com isso, levarão as suas opiniões ao extremo da experiência, da razão prática, fazendo com que testem todas as possibilidades para que X esteja certo.

Dessa forma, os indivíduos poderão, inclusive, descobrir se acreditam em X porque a) é a verdade aceita ou b) realmente possuem argumentos para defender a

³⁵ Ibidem, pág. 58.

tese x. Se o indivíduo não pudesse exprimir sua opinião Y, todos os 99 sairiam perdendo.

Ponto interessante defendido pelo autor é o de que inclusive nas ciências naturais se deve ter sempre a abertura para a possibilidade de testar, esmiuçar e colocar no limite toda e qualquer teoria, porque, às vezes, várias podem ser as causas para algum acontecimento. Ou seja, em certas questões não basta saber por que razão a explicação é X: deve-se também saber por que razão não é Y.

Em seguida, Mill traz a ideia de que, conhecendo bem os argumentos contrários a uma tese, se conhece melhor a tese em si mesma.

“O maior orador, exceto um, da antiguidade, deixou registrado que sempre estudava o caso de seu adversário com grande, senão com ainda maior intensidade do que até mesmo seu próprio caso. O que Cícero praticava como meio de sucesso retórico requer ser imitado por todos os que estudam qualquer assunto a fim de alcançar a verdade. Aquele que conhece apenas o lado de seu próprio caso conhece pouco dele. Suas razões podem ser boas, e ninguém poderá ser capaz de refutá-las.”³⁶

Por vezes, é melhor saber os argumentos para refutar a tese Y do que para comprovar a tese X, porque, dessa forma, pode-se convencer aquele que acredita em Y do contrário. Sabendo somente porque X é verdade não serve para mostrar a alguém porque este está errado em defender Y.

Dessa forma, se adquire mais convicção, conhecimento e aproximação da verdade.

Uma consideração feita pela autor nessa parte do argumento é referente a uma possível elitização da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento. Assim, existiria uma pequena parcela da população que teria condições de processar a grande carga de conhecimento sem perder-se nas ideias, enquanto a grande maioria, de fato, deveria receber apenas uma parcela de informações e conhecimento, ou todos têm os mesmos direitos de entrar em contato com todo o tipo de informação?

³⁶ Ibidem, pág. 60.

Mill assim se manifesta referente à Igreja Católica:

“A Igreja Católica tem sua própria maneira de lidar com esse problema embaraçoso. Ela faz uma ampla separação entre aqueles que têm permissão de receber suas doutrinas na convicção, e aqueles que devem aceitá-la na verdade.”³⁷

Mill defende que não há como estabelecer quem é merecedor e quem não é. Não há como criar um critério minimamente justo para definir quem é inteligente o suficiente para merecer ter acesso a todo tipo de conhecimento. Assim, todos devem ter acesso a tudo, a fim de que se evite uma injustiça. Caso haja mal uso do conhecimento por pessoas que não conseguem lidar com isso, aí deve existir um Estado forte para garantir e reparar eventuais danos.

Posteriormente, Mill alega que a liberdade de expressão não só limita a liberdade para se expressar, mas também para pensar livremente. Ele diz:

“...não apenas os fundamentos da opinião são esquecidos na ausência de discussão, mas muito frequentemente o significado da opinião em si. As palavras que a comunicam, cessam de sugerir ideias, ou sugerem apenas uma pequena parte daquelas que eles originalmente empregaram para comunicar.”³⁸

E complementa:

“...quando acontece de ser um credo hereditário, e de ser recebido passivamente, e não ativamente – quando a mente não é mais compelida no mesmo grau que no começo, a exercer seus poderes vitais sobre as questões que sua crença lhe apresenta, há uma tendência progressiva de esquecer tudo da crença exceto os rituais, ou aceitá-la de forma insípida e apática, como se a aceitando na confiança dispensasse a necessidade de compreendê-la na consciência, ou testá-la através da experiência pessoal; até que ela quase cesse de se conectar absolutamente com a vida íntima do ser humano.”³⁹

Esse é um dos maiores perigos da falta da liberdade de expressão: ela pode servir a interesses escusos daqueles que querem manipular a população. Atrofiando o pensamento coletivo, fica mais difícil de haver alguém que irá emergir do torpor da massa. A falta de liberdade de expressão é marca registrada de todo regime ditatorial ou totalitário.

³⁷ Ibidem, pág. 62

³⁸ Ibidem, pág. 63.

³⁹ Ibidem, pág. 63.

A importância da liberdade de expressão não é maior para o intelectual, mas sim para o mediano. O intelectual consegue, ainda que com muita dificuldade, desenvolver suas atividades intelectuais nos piores ambientes, tempos e sociedades, mas o homem mediano não tem esse poder. Ele sucumbe ao conhecimento médio, à opinião da maioria. A liberdade, dessa forma, fica impossível de ser alcançada, seja a de pensamento, opinião, manifestação. Não existe liberdade sem a liberdade de expressão. Ela é fundamental para o desenvolvimento de uma sociedade justa.

2.2.3. PARTE TRÊS

Na terceira parte do argumento, Mill considera a mais perigosa das situações em que a liberdade de expressão e a sua falta podem colocar tudo a perder na construção do conhecimento e da verdade: o confronto entre meias verdades. Nos primeiros casos, o confronto era de uma verdade e uma falsidade. Nessa última parte, o autor traz aquilo que é mais comum: quando todos estão um pouco certos.

“Temos até agora considerado duas possibilidades: de que a opinião admitida pode ser falsa, e alguma outra opinião, conseqüentemente, verdadeira; ou que a opinião admitida, sendo verdadeira, um conflito com o erro oposto seja essencial para uma compreensão clara e sentimento profundo de sua verdade.”⁴⁰

Nesse caso, observa-se o caráter fragmentário da verdade. A liberdade de expressão, *in casu*, tem a importância de fazer com que cada uma das partes, que possui uma verdade da verdade, possa conhecer a outra e passar a “sua”. Se não houvesse a manifestação de ideias, as duas partes sairiam perdendo, nunca podendo encontrar a verdade no seu maior valor.

“Assim sendo, o caráter parcial de opiniões prevalecentes, mesmo quando repousa sobre um fundamento verdadeiro, mostra que toda opinião que incorpora um tanto da parte da verdade que a opinião comum omite, deve ser considerada preciosa qualquer que seja a quantidade de erro e confusão com que a verdade possa ser combinada.”⁴¹

⁴⁰ Ibidem, pág. 71.

⁴¹ Ibidem, pag. 72.

Após isso, o John Stuart Mill traz o exemplo de Rousseau. Quando a obra “Discurso sobre as ciências e as artes” foi publicada, houve uma repercussão muito grande na Academia, considerando a obra muito polêmica, porque ia contra todo o pensamento estabelecido pela intelectualidade da época.

Mill discorda da maior parte da doutrina de Rousseau, mas aponta que, se este não tivesse publicado sua obra, não teria sido possível a observação de fragmentos de verdade que o discurso da época não via, como se fossem pontos cegos.

Por fim, o autor começa a concluir a sua argumentação tripartite, alegando que nem tudo pode ser resolvido com a livre expressão da opinião:

“a verdade é que deveria ter sido, mas não foi notada, sendo rejeitada o mais violentamente porque foi proclamada por pessoas consideradas oponentes. Mas não é sobre o sectário apaixonado, é sobre o mais calmo e mais desinteressado espectador que este choque de opiniões produz seu efeito salutar. Não é o conflito violento entre as partes da verdade, mas a calma supressão de metade dela, o enorme mal.”⁴²

A liberdade de expressão, para Mill, tem sua importância em quatro pilares:

1) Uma opinião que é compelida a silenciar pode ser a verdade;

2) Ainda que a opinião silenciada esteja errada, ela pode, e com muita frequência o faz, conter uma fração da verdade, e, no momento em que a opinião geral sobre qualquer assunto dificilmente seja a verdade completa, é apenas através do conflito de opiniões adversas que o resto da verdade tem alguma chance de ser fornecida;

3) Mesmo que a opinião admitida não seja apenas verdadeira, mas toda a verdade, se ela não sofrer contestação vigorosa e séria, ela será pela maioria daqueles que a aceitam sustentada na forma de um preconceito, com pouca compreensão ou percepção de seus fundamentos racionais;

4) O significado da opinião pode sumir ou enfraquecer, deixando de existir uma opinião, só restando um comportamento cego.

⁴² Ibidem, pág. 79.

2.3. PRINCÍPIO DO DANO

É importante analisar este princípio, que é parte importante do argumento de Mill para defender até qual ponto vai a liberdade de expressão. É esta a imposição que Mill coloca sobre a liberdade de expressão:

“a única razão pelo qual o poder pode ser legitimamente exercido sobre qualquer membro de uma sociedade civilizada, contra a sua vontade, é para prevenir dano a outros.”⁴³

Basicamente, o princípio do dano assegura que cada pessoa possa ter o direito de agir e de atuar como bem quiser, com a única condição de que suas ações não prejudiquem outras.

Em 1985, Joel Feinberg introduziu o que é conhecido como o “princípio da ofensa”, argumentando que o princípio de Mill, o princípio do dano, não garante suficiente proteção contra comportamentos inadequados em relação aos outros.

Ele diz que é importante que haja previsão penal para qualquer tipo de ato que potencialmente possa ser danoso ao próximo, prevenindo ofensa séria (em oposição à injúria ou dano) para as pessoas. Assim, ele traz a idéia de que o princípio de Mill acaba por tipificar apenas atos severamente danosos, sendo que os apenas ofensivos também deveriam ser punidos. Mas, por mais ofendida que uma pessoa possa estar, nunca a ofensa pode ter uma penalidade maior que a do dano.

Mill analisa o fato de que apenas o dano deve ser punido:

“...se o método é ofensa àqueles cujas opiniões são atacadas, acho que a experiência confirma que esta ofensa é dada sempre que o ataque é conhecido e poderoso, e que todo o oponente que os instiga, e há quem os instiga duramente, e há quem ache difícil responder, lhes parecerá, se ele mostrar qualquer sentimento forte sobre o assunto, um oponente intemperado.”⁴⁴

O autor não admite a liberdade de expressão absoluta no sentido de permitir qualquer manifestação sobre qualquer assunto a qualquer momento e em qualquer ambiente. Existe uma diferença crucial entre defender uma opinião e incitar uma visão de mundo.

⁴³ Ibidem, pág. 27.

⁴⁴ Ibidem, pag. 80.

Entretanto, não se pode admitir que a mera ofensa seja causa para cerceamento de opinião. Quando se trata de questões tão subjetivas como o que é ofensivo e o que não é, deve-se ter em mente que a liberdade de expressão deve prevalecer, já que é base de um regime democrático de direito.

Além disso, todo aquele que tem a intenção de cercear uma opinião muito provavelmente tem motivações escusas para tanto. Devem-se analisar as razões últimas de toda ação de cerceamento de opinião, pois é uma agressão muito grave aos direitos individuais.

2.4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

*“Aquele que faz qualquer coisa porque é o costume não faz nenhuma escolha. Ele não ganha nenhuma prática seja em discernir ou em desejar o que é melhor”.*⁴⁵

Considero essa uma das passagens mais importantes do livro “Ensaio Sobre a Liberdade”. A importância da tese de John Stuart Mill é gigantesca. O livro foi escrito há mais de 150 anos e a sua atualidade é assustadora, ainda mais com todas as modificações que a nossa sociedade sofreu.

Kant falava, em “Fundamentação”, de um princípio moral supremo, no qual estaria contida a lei moral que todos os homens deveriam seguir, a fim de que vivêssemos em uma sociedade justa e moral. Um dos contrastes trazidos por Kant era autonomia x heteronomia. Quando ajo de acordo com heteronomia, acho de acordo com forças externas.

A citação acima de Mill traz uma proximidade lógica muito grande com a posição kantiana. A liberdade é a capacidade de pensar por si próprio, de chegar às próprias conclusões, de fundamentar as razões de como viver.

A liberdade de expressão é um instrumento essencial para a sociedade que quer chegar o mais próximo de alguma coisa chamada justiça. A falta de liberdade, como já foi dito anteriormente, é nociva principalmente aos que não tem capacidade

⁴⁵ Ibidem, pág. 87.

intelectual superior, pois acabam estes virando ovelhas do rebanho daqueles que manipulam os interesses econômicos, políticos.

Basicamente, essa é a teoria da liberdade de expressão de John Stuart Mill. Ele era um utilitarista que via sinais de uma sociedade caminhando em direção a uma servidão em relação à opinião da maioria, uma servidão do socialmente aceito em detrimento da opinião dissidente.

Infelizmente, o trabalho monumental do inglês é muito importante para a atualidade. Poder-se-ia pensar que, após um século e meio, a sociedade teria aprendido que deve respeitar a opinião da individualidade, mas isso ainda não acontece.

Devemos respeitar o direito de opinião de todos, independentemente do que ela seja e represente. Essa é a defesa de Mill. Por pior que pareça a ideia de ter que conviver com ideias absurdas, com opiniões que agridem e irritam, o benefício ainda é muito superior ao cerceamento. O ser humano é falível, e sempre será. Não há possibilidade de negar isso.

Como dizia o Iluminista Voltaire, “Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las.”

A seguir, analisar-se-á um caso de desrespeito à liberdade de expressão.

3 ANÁLISE CRÍTICA DO CASO ELLWANGER

3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Após longa análise da liberdade de expressão, assim como do estudo de Stuart Mill sobre a liberdade, será comentada uma das mais famosas decisões do Supremo Tribunal Federal: o HC 82424, de 17.09.2003. Todavia, primeiramente far-se-á um pequeno estudo referente ao racismo, a fim de que se facilite a explanação do problema liberdade de expressão x dignidade humana ferida pelo racismo.

Desde início, esclarece-se que a intenção do autor deste trabalho é defender a liberdade de expressão. O racismo e o preconceito são nocivos à sociedade, mas não é essa a discussão. Também não entra em discussão um juízo de valor sobre o escrito por Ellwanger, nem uma eventual ponderação do grau de verdade, cientificidade e afins. A questão é que o réu foi condenado por racismo, e é nisso que entra a discussão do caso. Teria ele praticado racismo ou apenas usado da sua liberdade de expressão?

Analisando alguns dos escritos do autor, é bem fácil de concluir que se trata de uma escrita esdrúxula unida a teorias bizarras baseadas em premissas bem controversas; considerar que sejam racistas é, entretanto, algo bem mais complexo.

3.2 O RACISMO AO LONGO DA HISTÓRIA

O racismo tem o seu embrião nas guerras, onde existia a relação de povo vencedor e povo cativo. Não era uma questão de diferenciação racial, mas sim uma relação em que quem perdia acabava sendo inferiorizado. Isso aconteceu variadas vezes, nas guerras de romanos, gregos, egípcios, etc. A mostra de que o racismo é uma idéia relativamente nova na história são as relações de comércio que existiram durante vários séculos entre africanos, europeus e asiáticos.

O racismo começou a apresentar a forma existente hoje em dia com a colonização européia na América e na África. Os europeus precisavam de uma justificativa para dividir, dominar, matar e explorar as mais variadas regiões desses

dois continentes. Começam, então, a surgir ideologias justificando o domínio europeu sobre os demais povos. Dentre essas ideologias estava a teoria de que a raça branca seria a superior, sendo “a raça destinada por Deus a comandar o planeta e estabelecer regras de dominação aos outros povos, considerados inferiores”.

Foi durante a expansão espanhola e portuguesa na América que surgiu a idéia de se buscar uma sustentação ideológica, influenciada pela religião, de que os índios eram inferiores. Estes eram animais e, portanto, era justificada, por Deus, a sua exploração para o trabalho. Desta forma, eram socialmente aceitos os suplícios a que eram submetidos, estendendo-se logo esta crença para a raça negra.

Além dessa busca de inferiorizar certas raças, as teorias racistas buscavam descobrir a relevância do fator étnico na formação das nações e na influência das raças no desenvolvimento de Estados, assim como a grandeza e decadência dos mesmos. Em primeiro lugar, buscavam a existência de um elemento racial imprescindível para a formação de uma nação. Todas as nações que não tinham esse elemento entre sua população davam origem a sociedades inferiores e incapazes de “alta civilização”.

Três são os principais grupos de teorias formuladas a respeito do racismo. O primeiro é formado pelas doutrinas de Gobineau, o segundo constituído pelas teorias da seleção social, e o terceiro é o da escola da hereditariedade. O conde de Gobineau, que era um diplomata francês, representante da França no Brasil durante alguns anos e amigo pessoal de Dom Pedro II, após viagens por diversos continentes, publicou, em 1852, o *Ensaio Sobre a Desigualdade das Raças Humanas*⁴⁶. Nessa obra ele começa questionando-se quais seriam as causas do progresso e da decadência das nações, quais seriam os fatores de ascensão e queda das civilizações.

Para Gobineau, não se pode atribuir o declínio dos povos ao fanatismo religioso, à corrupção, ao luxo ou à ausência de virtudes. Um bom exemplo que o autor dá sobre como o fanatismo religioso não é uma das causas de declínio é o do

⁴⁶ Darcy Azambuja, Teoria Geral do Estado.

império asteca, o qual, no afã do seu fanatismo, chegou a ponto de sacrificar vidas humanas no altar de seus deuses; no entanto, essa mentalidade não impediu que o império prosperasse e engrandecesse até a chegada dos europeus. Para grande parte dos partidários de ideais racialistas, o que determina o desenvolvimento e o crescimento de uma sociedade é o fator humano, ou seja, racial. Para eles, uma sociedade só poderia alto grau de desenvolvimento se o elemento europeu estivesse presente.

Pode-se dizer que o estopim do problema racial é a Segunda Guerra Mundial, que chocou o mundo com a banalização do mal, ao matar, dizimar e exterminar raças consideradas inferiores. A partir desse momento, surgiu a pergunta: existem raças humanas?

Após muitos anos de estudo, e com o mapeamento do genoma humano, cientistas concluíram que não há diferença significativa entre o DNA de diferentes etnias. Raça é, atualmente, um conceito muito mais ideológico do que biológico.

3.2.1. O racismo no Brasil

No dia 13 de maio de 1888, a Princesa Isabel assina a Lei Aurea, que põe fim à escravidão no Brasil. O problema do racismo no Brasil já existia há anos, e continua a existir até hoje.

A legislação brasileira já definia, desde 1951, com a Lei Afonso Arinos (lei. 1.390/51), os primeiros conceitos de racismo, apesar de não classificar como crime, mas sim como contravenção penal (ato delituoso de menor gravidade que o crime). A lei afonso arinos foi modificada pela lei 7.716, em 1989, tornando o racismo um crime com penalidade muito mais grave.

A prática do racismo passou a ser considerada como crime sujeito a pena de prisão, inafiançável e imprescritível pela Carta Política de 1988. O artigo 5º da nossa Constituição fala, em seu inciso XLII, o seguinte: "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei".⁴⁷

⁴⁷ CF/1988, artigo 5º

Cabe aqui uma explicação referente ao racismo. Existe o racismo *lato sensu*, que é uma conceituação genérica de todo aquele ato que tem uma finalidade baseada na raça de outrem. Esse racismo teria duas decorrências, o racismo *strictu sensu* e a injúria discriminatória. Se eu impedir o exercício de algum direito de alguém, baseado na cor da pele, é racismo. Se eu não impedir o direito, mas é o caso da injúria. Só se configura o crime “racismo” quando há, além da discriminação ou preconceito, o impedimento do exercício de cidadania da vítima.

Atualmente, temos a lei 12.288/2010, conhecida como Estatuto da Igualdade Racial. Segundo o seu artigo 1º,

rt. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;

II - desigualdade racial: toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica;

III - desigualdade de gênero e raça: assimetria existente no âmbito da sociedade que acentua a distância social entre mulheres negras e os demais segmentos sociais;”⁴⁸

3.3 O CASO ELLWANGER

Siegfried Ellwanger Castan (Candelária, 30 de setembro de 1928 - 11 de setembro de 2010) foi um empreendedor, escritor e historiador que escreveu várias

⁴⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm

obras revisionistas referentes à Segunda Guerra Mundial. É conhecido pelos livros de teor revisionista referentes a acontecimentos da Segunda Guerra Mundial.

Os seus livros publicados são: “Holocausto: Judeu ou Alemão?”, “Nos Bastidores da Mentira do Século”, “Acabou o Gás!... O Fim de um Mito”, “SOS para Alemanha”, “A verdade sobre o Diálogo católico-judaico no Brasil” e “Inocentes em Nuremberg”.

O julgamento entrou para a história como um marco na jurisprudência dos direitos humanos, já que houve presença da opinião pública presente durante todos os momentos.

O julgamento de Seigfried Ellwanger, no Supremo Tribunal Federal, envolveu as mais variadas questões, mas centrou-se, em grande parte, na questão do racismo x liberdade de expressão. Até que ponto algo é entendido como racismo ou uso da liberdade de expressão? Assim, se as obras são racistas, qual seriam o motivo e a prova disso? Afinal, as obras de Ellwanger são polêmicas, controversas e até insanas em vários pontos, mas quem diz o que foi realmente racista por parte do autor? Como já foi visto, é de fato muito complexo estabelecer a prática de racismo por parte do autor no caso concreto.

Em 14 de novembro de 1991, a juíza da 8ª vara criminal do Foro Central de Porto Alegre recebeu a denúncia do Ministério Público referente ao caso Ellwanger. Habilitaram-se como assistentes de acusação Mauro Nadvorny, vinculado ao Movimento Popular Anti-Racismo, e a Federação Israelita do RS.

A denuncia da ação penal contra Ellwanger foi baseada no artigo 20 da Lei 8081/90, que foi uma simples renumeração da lei 7.716/89: “Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional.”⁴⁹

Na Primeira Instância, a justiça gaúcha julgou improcedente a denuncia do MP, com base na liberdade de expressão. A Juíza Bernadete Coutinho Friedrich,

⁴⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8081.htm

com fundamento de que as obras eram de teor histórico, o absolveu. Curioso é o fato de que o Ministério Público não interpôs recurso, sendo favorável à absolvição nas alegações finais.

Os assistentes de acusação recorreram ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso, para condenar o réu à pena de reclusão de dois anos, sursis por quatro anos e a destruição do material apreendido, sendo esta a ementa do acórdão:

“RACISMO. EDIÇÃO E VENDA DE LIVROS FAZENDO APOLOGIA DE IDEIAS PRECONCEITUOSAS E DISCRIMINATÓRIAS. ART. 20 DA LEI Nº 7.716/89 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 8081/90). LIMITES CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.”

No Superior Tribunal de Justiça, o HC não frutificou. Finalmente, o réu impetrou HC na nossa Corte Constitucional, na qual houve o julgamento durante vários meses.

O argumento principal da parte impetrante foi que o paciente foi erroneamente imputado no crime de racismo, já que não “revelou” os judeus como uma “raça”. Assim, o crime seria o de preconceito, que tem prescrição. Apenas para lembrar, de acordo com o artigo 5º, da CF/88, inciso XLII: “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Não adiantou nada. O Réu foi condenado pelo crime de racismo, e a ementa da decisão, redigida pelo ministro Maurício Corrêa, vale a pena ser lida, já que representa todo o caso ao expor cada um dos pontos controversos:

“EMENTA: HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGENCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

1. *Escrever, editar, divulgar e comercializar livros “fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias” contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).*
2. *Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional da imprescritibilidade. Inconsistência da premissa*
3. *Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais.*
4. *Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.*
5. *Fundamento no núcleo do pensamento nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aélicas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infra constitucional e constitucional do País.*
6. *Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou*

preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, “negrofobia”, “islamafobia” e o anti-semitismo.

7. *A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique ad perpetuam rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática.*

8. *Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma.*

9. *Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e a Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática do racismo.*

10. *A edição e publicação de obras escritas veiculando ideais anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao *discrímen* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam.*

11. *Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador do manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.*

12. *Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de*

prática de racismo, com as consequências gravosas que o acompanham.

13. *Liberdade de Expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo moral que implicam ilicitude penal.*

14. *As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o “direito à incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.*

15. *‘Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento’. No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se pagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável.*

16. *A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem.*⁵⁰

Douglas Antonio Rocha Pinheiro tem uma opinião interessante sobre essa ementa, que destoa do comum jurídico, já que é muito extensa, explicitada e minuciada:

Particularmente no caso Ellwanger, em que o conteúdo decisório encontra-se diluído em mais de quinhentas páginas, cada palavra constante na ementa, ainda que marginal, pode ser considerada reveladora de uma realidade bem mais complexa. Assim, duas expressões presentes no parágrafo 10 do dispositivo – “fatos históricos incontroversos” e “consequências históricas dos atos em

⁵⁰ <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaTraduzida/verJurisprudenciaTraduzida.asp?tplingua=21&id=247>

que se baseiam” – merecem uma leitura mais vagarosa. Elas constituem o vestígio de um debate que no início do processo, ainda em Porto Alegre, era central e que gradativamente perdeu espaço nas instâncias superiores. Lendo o caso Ellwanger a contrapelo, tirando o foco da investigação linguística do termo racismo e dos limites de uma liberdade de expressão genérica, tais indícios parecem apontar para uma tentativa judicial ou de definição do que seja uma pesquisa histórica, ou de restrição da maneira como o historiador pode metodologicamente lidar com o seu ofício...⁵¹

A decisão foi de condenação do réu por 7 votos a 3. O que nos interessa é o voto do ministro Marco Aurélio de Mello. A maior parte dos ministros entendeu como sendo acertada a condenação pela prática de racismo.

Essa, como se pode imaginar, não é opinião defendida neste presente trabalho, nem a do ministro Mello. Muito menos seria a opinião de John Stuart Mill.

Marco Aurélio Mello votou a favor do provimento do Habeas Corpus, alegando, basicamente, liberdade de expressão.

3.4. O VOTO DE MARCO AURELIO MELLO

O voto do eminente ministro merece grande atenção. Preliminarmente, ele traz uma argumentação histórica de como a liberdade de expressão e de imprensa dominaram longa parte da história da nossa civilização. Apenas a título de exemplificação, pode-se lembrar do Index, a lista de livros proibidos pela Igreja Católica na idade média. Quem os detivesse poderia ser queimado em praça pública.

Marco Aurélio postula, ao fim da introdução, a real discussão que os ministros estavam enfrentando: colisão de princípios de liberdade de expressão e dignidade do povo judeu. Até que ponto se estaria ferindo a dignidade de um povo com base nas provas da ação penal em questão, e se isso foi exercício de um direito constitucional garantido ou o abuso de outro.

Posteriormente, o ministro trata da questão dos direitos fundamentais e sua relação com a democracia. Esses direitos contribuiriam, segundo ele, para o

⁵¹ Às Margens do Caso Ellwanger: visão conspiracionista da história, ecos tardios do integralismo e judicialização do passado. Brasília, 2013.

exercício da democracia por parte de todos os cidadãos. Assim, abririam o processo político a partir dos direitos sociais, econômicos e fundamentais.

De acordo com Canotilho,

Por sua vez, os direitos fundamentais, como direitos subjetivos de liberdade, criam um espaço pessoal contra o exercício de poder antidemocrático, e, como direitos legitimadores de um domínio democrático, asseguram o exercício da democracia mediante a exigência de garantias de organização e de processos com transparência democrática (princípio majoritário, publicidade crítica, direito eleitoral).⁵²

Ora, a liberdade de expressão é fundamental para um sistema democrático. No momento em que há cerceamento de informação, deve-se questionar quem é o causador e qual a sua motivação. Marco Aurélio Mello cita Camps:

“A Tolerância é uma virtude indiscutível da democracia. O respeito aos demais, a igualdade de todas as crenças e opiniões, a convicção de que a verdade e a razão não são absolutas, são fundamentos dessa abertura e generosidade que supõe o ser tolerante. Sem a virtude da tolerância, a democracia é um engano, pois a intolerância conduz diretamente ao totalitarismo⁵³”.

Posteriormente, Mello traz o argumento de John Stuart Mill para permitir a liberdade de expressão. Por já ter sido tratado exhaustivamente, aqui isso será pulado.

Argumento interessante que o ministro traz é o de que, sob a realidade factual brasileira, nunca existiu um contundente histórico de perseguição ao povo judeu. Dessa forma, apesar de o livro conter idéias racistas na sua essência, não há dano ou risco de perigo iminente, uma vez que, como supracitado, a sociedade não tem e jamais teve histórico de atos anti-semitas.

Entretanto, deve-se ressaltar que cerceamento de um direito fundamental só deve ser julgado legítimo ou não frente ao caso concreto, pois é uma questão complexa demais e de demasiada importância para ter apenas análise teórica e

⁵² J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Editora Almedina, 1998, página 280.

⁵³ José Martínez de Pisón, *Tolerancia y Derechos fundamentales em lãs sociedades Multiculturales*, Madrid: Tecnos, 2001, p.11.

abstrata. É sabido que esse mesmo livro em uma outra comunidade ou em um outro tempo poderia ser justamente julgado como tendo conflitado com o direito fundamental da dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, é óbvio que determinado livro não poderia ser publicado numa comunidade onde há histórico de conflitos do assunto, assim como seria inaceitável aqui no Brasil um livro semelhante com foco na comunidade negra.

Deve-se pontuar que o voto do ministro Mello é bem extenso, contendo várias argumentações. Há presença de longa citação jurisprudencial exemplificando como o problema foi resolvido em outros países.

Por fim, vale pontuar uma parte importante do voto do Ministro. Esse trabalho tem por foco a defesa da liberdade de expressão, e a exemplificação de um caso na qual ela foi ferida. Não se entrou nos detalhes do julgamento, como os sentidos dos votos, as ponderações de racismo, nazismo, liberdade de expressão e afins.

Parte curiosa e inteligente a citar é uma parte do voto do ministro Marco Aurelio Mello no qual o mesmo mostra que o julgamento, por ter sido muito comentado e discutido em todos os âmbitos, acabou transformando o judiciário em uma entidade preocupada com a repercussão social de seus dizeres, o que não pode acontecer, já que é uma Corte Constitucional. A Constituição é (ou deveria ser) a base para julgamento de um caso tão importante para a sociedade brasileira.

““Estaríamos, então, diante de uma hipótese de ‘Jurisprudência Simbólica’, sobressaindo a defesa do pensamento antinazista, quando em jogo se faz, isto sim, a liberdade de expressão, de pensamento, alfim de opinião política.

Na quadra vivida, aumenta-se o clamor social por um maior rigor penal relativamente aos fatos de grande repercussão. Assim, muitas vezes ocorre uma verdadeira inversão de valores, conduzindo à falta de proporcionalidade entre a lesão decorrente do crime e o gravame a ser suportado pelo autor. O Judiciário então surge como representante do Estado para garantir à sociedade a punição, o que foi interpretado por Kindermann, relativamente às leis, como “confirmação de valores sociais”.⁵⁴

⁵⁴ Voto de Marco Aurelio Mello no HC 82424, pág. 388.

Assim, diz o autor que se pode observar a manifestação, nesse julgamento, da “jurisprudência-álibi”, já que a corte responde a anseios sociais. O ministro parafraseia Marcelo Neves, que diz em seu livro, “Constitucionalização Simbólica”, que esta jurisprudência-álibi seria uma tentativa de dar aparência de solução aos problemas sociais, assim como convencer o público das boas intenções do julgador na formação de um Estado Constitucional baseado na dignidade humana.

E conclui, brilhantemente, essa parte do voto, separando aquilo que realmente está em discussão daquilo que é apenas o pano de fundo da questão:

O sofrimento que o povo judeu vivenciou nos campos de concentração, as humilhações de terem sido segregados, a quantidade de vítimas fulminadas, de valores desperdiçados em nome da fúria assassina de Hitler e de uma pretensão de superioridade descabida são fatos inegáveis e que jamais serão esquecidos pela humanidade.

Mas não são os campos de extermínio que estão em julgamento neste habeas. Nem mesmo a doutrina nazista, ou o pensamento da supremacia da raça ariana. O que está em jogo é a possibilidade de o paciente manifestar o ponto de vista próprio e alheio por meio de livro, ainda que de forma não condizente com o pensamento que se espera de um homem médio, da sociedade diante de fatos elucidados.⁵⁵

O ministro conclui seu voto dando as razões mais jurídicas, no sentido mais estrito, para conceder o Habeas Corpus ao impetrante. Alega que a imprescritibilidade do crime de racismo é uma manifestação de legislação simbólica, já que atua como uma exceção às garantias de direitos fundamentais.

A intenção do constituinte era, segundo o ministro, tornar o racismo crime imprescritível, para que, simbolicamente, o país iniciasse o período democrático abolindo as práticas de racismo contra o negro. Nunca houve, de acordo com o ministro, intenção de usar em relação a racismo contra judeus.

Obviamente, não quero aqui defender tese do direito Constitucional – a meu ver, ultrapassada, por meio da qual se determinava que a interpretação da Constituição deveria partir da intenção dos legisladores originários. Meu pensamento insere-se na

⁵⁵ Ibidem, pag. 389.

*lógica que preza por uma compreensão limitativa das exceções constitucionais ao sistema de direitos fundamentais. Assim, considerando que, ao Supremo Tribunal Federal, ou a qualquer intérprete da Constituição, não é democraticamente legítimo ampliar ou tornar abertas as cláusulas restritivas da eficácia dos direitos fundamentais, deve-se dar o sentido mínimo possível para o conteúdo do inciso LXII do artigo 5º da Constituição.*⁵⁶

Marco Aurelio Mello nos lembra que apenas nos regimes totalitários ou socialistas a imprescritibilidade era comum no direito penal. No sistema democrático de direito, são poucas as exceções que comportam tal instituto jurídico. As clássicas exceções são os crimes de guerra.

O ministro conclui seu voto dizendo que o réu foi imputado nas penas do artigo 20 da lei 8081/90, e, diante dos atos praticados, poder-se-ia condenar o réu pela prática de discriminação contra o povo judeu, prevista no inciso XLI do artigo 5º da Constituição, que diz que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, hipótese que não contém imprescritibilidade.

⁵⁶ Ibidem, pág.396

CONCLUSÃO

“Liberdade é sempre e exclusivamente liberdade para aquele que pensa diferentemente.”

Nessa tradução livre da citação de Rosa Luxemburgo, fica claro que a liberdade (de expressão) só pode ser assim chamada quando protege aquela voz dissonante, afinal não há necessidade de proteção para professar o senso comum. Essa é a semente deste presente trabalho.

A liberdade de expressão não está caracterizada unicamente na possibilidade de alguém manifestar sua opinião, mas também no direito de todos os outros escutarem. Assim, proibir a leitura de uma obra, por mais polêmica e controversa, deve ser algo muito ponderado e discutido. Sem dúvida, há casos em que se extrapola o limite do aceitável, mas não é o caso em questão.

Quando se nega o direito a alguém professar sua opinião, o próprio negador está se privando de ouvir algo. Todavia, essa negação tem consequências variadas, desde a criação de um dogma até a atrofia intelectual. Como já foi visto no capítulo referente a John Stuart Mill, se toda a sociedade concordasse em relação ao grau de verdade e beleza de um argumento, exceto uma pessoa, a liberdade de expressão se mostraria mais importante no direito deste único indivíduo manifestar suas ideias, por mais que possam parecer ofensivas ou qualquer outra coisa aos olhos do povo.

A pessoa que tem uma opinião considerada polêmica é a que mais carece de um Estado Democrático de Direito que não cerceie a liberdade de expressão, porque é ela que mais precisará dessa liberdade. Além disso, não há como negar que admitir uma opinião controversa e polêmica exige, ao menos, algum esforço e coragem.

Todavia, novamente lembra-se que isso não dá qualquer valor de verdade à opinião dissonante. Ela apenas merece ser tratada com mais atenção, porque é útil à sociedade que isso seja feito, como já foi dito. Faz com que as pessoas testem as próprias crenças, colocando-as à prova do argumento contrário. Isso ajuda a trabalhar a intelectualidade, inibe a produção de dogmas, estigmas, tabus.

Talvez exista algum percentual do que ele diz que seja verdade, e, ainda que não exista, fará com que as pessoas pensem a respeito das suas próprias opiniões e por que elas realmente as defendem. Ou seja, minha opinião é x porque fui ensinado dessa forma ou eu mesmo cheguei à conclusão?

Sendo o Homem um ser falível, ou, como diria Jeremy Bentham, “escravo das paixões”, é evidente que haverá desconforto ao ter que lidar com opiniões que fazem a mente agoniar de raiva e irritação, já que são tão dissonantes com aquilo que se pensa, mas isso não é motivo para cercear alguém de dizê-las.

No caso prático estudado, temos contato com opiniões tão assustadoras que exigem, no mínimo, uma desconexão do autor delas com a realidade. Todavia, reitera-se o essencial: a discussão não é qual a opinião, mas sim o direito de tê-la.

Além disso, sempre deve se ter em mente que a opinião do senso comum, em muitos casos, é verdade, porém marcada por incongruências. Na pior das hipóteses, ter acesso a outras opiniões faz com que forcemos o nosso argumento ao ponto de descobrir quais são as verdadeiras provas que fazem com que tenhamos determinada opinião.

Cada vez que se viola, ou se propõe a violação do direito a liberdade de expressão, potencialmente faz-se um mal a si mesmo. Por quê? Porque para quem se vai dar a tarefa de decidir qual discurso é danoso e quem é o falante que causa dano? Não há como determinar antecipadamente quais as consequências de uma certa opinião, e a quem caberia o papel de censurar o polo passivo? Não há possibilidade.

As pessoas têm a intenção de cercear opiniões que possam ofender, mas não há como se fazer tal ato. Dizer o que é possível de ser lido pela população não é uma atividade própria da democracia, que é o governo do povo.

Apenas a título de exemplificação: fui consultar alguns sítios na Internet que tratassem do assunto ao redor do caso Ellwanger e suas obras. Esse comentário abaixo mostra o perigo da falta de liberdade de expressão:

“Eu acredito, sem sombra de dúvida, na veracidade do holocausto. Sou contra os regimes totalitários, como o da Alemanha nazista, ou o stalinismo na Rússia, porém tenho dificuldade de encontrar livros

revisonistas, e até sinto medo de fazer uma simples pesquisa no google, com medo de estar "cometendo algum crime"... me sinto mal por isso. Tenho bastante interesse em história, e mente aberta para ler e pesquisar qualquer tipo de documento... acho um absurdo essa censura idiota.

- Eu estava vendo os videos do "castan" e simplesmente nenhum argumento dele me convenceu... me pareceu um charlatão, eu confrontei as falas dele com oq eu já li a respeito, e é simplesmente infantil.

- estou curioso para ler algum livro dele, mas é complicado, é tudo proibido!"⁵⁷

É assustador ler algo assim vindo de um brasileiro. Afinal, vivemos em um país de alta criminalidade, alarmante corrupção em todos os setores, e, ao mesmo tempo, há cidadãos que têm MEDO de buscar conhecimento por poderem estar cometendo um crime. O que há de bom nisso tudo? Qual a função de moral e bons costumes que passa a nós o STF, nossa Corte Constitucional, ao cercear a liberdade de opinião de alguém?

O presente trabalho teve a intenção de mostrar aos leitores a importância de haver liberdade de expressão. Na atualidade, Era da frutificação dos direitos e garantias fundamentais no plano material, não só mais no formal, como na época em que foram teorizados.

Todavia, se está esquecendo, atualmente, que a nossa sociedade vive em um binômio liberdade x igualdade.

Em todo o momento que a liberdade é limitada para haver a igualdade, há uma perda de liberdade. Da mesma forma, toda vez que a vitória é da liberdade pode haver uma perda na questão da igualdade.

O pacto social que todos assinados, cedendo, cada um de nós, uma parte de nossa liberdade, para que o Estado organize e regule nossas vidas, sempre garantiu a liberdade de opinião, expressão, assim como a liberdade de informação e de imprensa.

⁵⁷ <http://lerparaser.blogspot.com.br/2011/06/holocausto-judeu-ou-alemao.html>

Assim, a base de um Estado Democrático de Direito tem, na sua essência, o direito de livre manifestação de idéias, já que o Estado não é algo estático, mas sim dinâmico, sendo a troca de idéias fundamental para a manutenção da liberdade das pessoas. Conclui-se que a livre manifestação do pensamento faz com que toda uma sociedade discuta diversos temas com a profundidade maior do que se apenas se limitasse aos argumentos apenas socialmente aceitáveis.

Com a livre manifestação do pensamento e a profunda discussão dos mais variados temas, inclusive temas considerados tabus pela sociedade, a comunidade atingirá um nível maior de auto-conhecimento e, através dele, poderá melhorar o meio em que vive.

REFERÊNCIAS

Constituições Brasileiras de 1988, 1967, 1946, 1937, 1891 e 1824.

<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0->

[cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html](http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html)

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Editora Almedina, 1998.

FERREIRA, Cristiane Catarina de Oliveira Ferreira. **Liberdade de Comunicação – Perspectiva Constitucional.** Editora Nova Prova, 2000.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**, 44ª edição. Editora Globo, 2006.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição dos Estados Unidos.**

<http://www.usconstitution.net/const.html>

TEIXEIRA, JOSÉ HORÁRIO MEIRELLES. **Curso de Direito Constitucional.**

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Princípios Gerais de Direito Público**, 3º Ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1966.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**, São Paulo, Saraiva, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 10ª Ed, Editora Atlas, São Paulo, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 14ªed, 2002.

DA COSTA, Arael Menezes. **Liberdade de Expressão e Controle da Informação**. Editora UFPB, 1979.

MILL, John Stuart. **Ensaio sobre a Liberdade**. Editora Escala 2006.

PINHEIRO, Douglas Antonio Rocha. **Às Margens do Caso Ellwanger: visão conspiracionista da história, ecos tardios do integralismo e judicialização do passado**. Brasília, 2013.

PISÓN, José Martínez de. **Tolerancia y Derechos fundamentales em lãs sociedades Multiculturales**, Madrid: Tecnos, 2001.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. **A proteção Constitucional e Legal da Liberdade de Expressão e Pensamento no Brasil**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1993.