

WALDRON, LIBERALISMO POLÍTICO E DISCURSO DE ÓDIO

WALDRON, POLITICAL LIBERALISM AND HATE SPEECH

Vinicius Fernandes Ormelesi*

SUMÁRIO: Introdução. 1 A visão de Waldron sobre o hate speech. 2 Principais objeções dos críticos a Waldron. 3 Pertinência das críticas à teoria de Waldron. Conclusões. Referências.

RESUMO: Este artigo pretende examinar a proposta de Jeremy Waldron sobre como deveria funcionar a sistemática legal do discurso de ódio. Propõe-se uma revisão bibliográfica da teoria de Waldron. A partir da exposição das ideias do autor são tecidas críticas de seus adversários teóricos, dentre os quais se elege Brian Leiter como representante. Por meio da apreciação crítica e dialética das teses de Waldron e das objeções a elas levantadas, o artigo objetiva sustentar a fragilidade dos fundamentos teóricos da teoria de Waldron. Pretende-se demonstrar que são principalmente os pressupostos teóricos de uma filosofia política liberal presentes na teoria do autor os responsáveis pela inconsistência de sua tese.

Palavras-chave: Jeremy Waldron. crítica. discurso de ódio. filosofia liberal. teoria do direito.

ABSTRACT: *This article intends to investigate Waldron's theoretical propositions about how a legal system should treat the hate speech. It is proposed a bibliographical review on Waldron's theory. From the exposure of the author's main ideas, critical reviews are offered, among which this study chooses Brian Leiter's objections as representatives. By the critical and dialectical appreciation of these thesis and objections, this paper hopes to sustain the fragility of the theoretical foundations of Waldron's theory. We intend to demonstrate that its theoretical fundaments, which are based on a liberal political philosophy, are the ones responsible for this theoretical inconsistency.*

Keywords: *Jeremy Waldron. critical review. hate speech. liberal philosophy. legal theory.*

INTRODUÇÃO

O debate acerca do discurso de ódio (*hate speech*) concentra ardorosos argumentos que oscilam entre um espectro que vai desde sua proibição total a outro contrário a qualquer forma de limitação,

* Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela USP (2019). Mestre (2013) e graduado (2010) em Direito pela UNESP. Professor da Universidade do Estado de Minas Gerais e da Faculdade de Educação São Luis de Jaboticabal. Líder do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Direito, Estado e Modernidade (NEDEM). Advogado.

Artigo recebido em 07/11/2017 e aceito em 04/07/2018.

Como citar: ORMELESI, Vinicius Fernandes. Waldron, liberalismo político e discurso de ódio. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 23, n. 37, p. 77-93. jan/jun. 2019. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>.

recheado por posições intermediárias diversas. A realidade dos Estados Unidos ¹ é aquela na qual a celeuma protagoniza as maiores discussões, especialmente, no que concerne à Primeira Emenda da Constituição norte-americana ². Aparentemente em menor número, estão aqueles que, como Jeremy Waldron, advogam pela proibição do *hate speech* nos EUA. Este trabalho procurará examinar a posição de Waldron expondo seus principais argumentos sobre a questão levantada. Na sequência, serão apresentadas as críticas principais formuladas ao seu pensamento por outros autores. Na parte final, este ensaio colocará a visão de Waldron e de seus críticos em confronto, analisando os argumentos em jogo, de forma a tentar encontrar aqueles que são superiores, além de ofertar uma contribuição para futuras discussões.

Este estudo se reveste da forma de uma revisão de literatura. Propõe revisar a teoria de Waldron sobre o *hate speech* comentando seus acertos e suscitando eventuais deficiências. O objetivo central deste estudo é averiguar se a posição de Waldron é defensável, na medida em que se levantará a questão de sua coerência com os pressupostos de uma filosofia política liberal escolhidos pelo autor para sustentá-la. Acredita-se, também, que este estudo possa auxiliar o progresso das discussões constitucionais sobre liberdade de expressão e discurso de ódio entre nós, a partir da exposição e crítica das ideias de um autor ainda pouco debatido no Brasil.

1 A VISÃO DE WALDRON SOBRE O *HATE SPEECH*

Como síntese do pensamento de Waldron e forma de introduzir a temática do *hate speech* em seu pensamento, tome-se a exposição de Simpson (2013). Para ele, Waldron sustenta sua visão em dois pilares, a saber: a)

¹ Daniel Sarmiento (2006, p. 5) oferece um panorama geral sobre o tema da liberdade de expressão nos EUA. “Embora a garantia da liberdade de expressão tenha sido incorporada à Constituição norte-americana ainda em 1791, por ocasião da aprovação da 1ª Emenda, foi apenas no curso do século XX, após o fim da 1ª Guerra Mundial, que este direito começou a ser efetivamente protegido pelo Judiciário norte-americano. Desde então, tem-se assistido a uma progressiva extensão da proteção conferida à liberdade de expressão, que é hoje, sem dúvida, o mais valorizado direito fundamental no âmbito da jurisprudência constitucional norte-americana. É certo, contudo, que esta expansão na proteção da liberdade de expressão tem se dado em parte ao custo de um enfraquecimento na garantia de outros direitos contrapostos, como privacidade, honra e também igualdade. Nesta linha, formou-se firme jurisprudência nos Estados Unidos no sentido da proteção constitucional das mais tenebrosas manifestações de intolerância e ódio voltadas contra minorias [...]”

² “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.”

o tratamento legal do discurso de ódio possui um impacto significativo na forma como as hierarquias sociais são construídas; b) é necessário que haja um sentimento de segurança na comunidade sobre a igualdade social para que a dignidade dos membros da sociedade possa ser preservada.³

Antes de adentrar na análise do *hate speech*, convém mencionar que Waldron enxerga o direito à liberdade de expressão como um direito-responsabilidade (*responsibility-rights*) (WALDRON, 2011). Um direito desta natureza funciona da seguinte forma: a alguém é atribuída certa tarefa e somente então este alguém passa a ter legitimidade para decidir o modo através do qual ela será realizada. Esta maneira de ver a questão permite que a possibilidade de regulação do discurso de ódio se abra. Entretanto, não focaremos a análise do argumento de Waldron sob este prisma. Para nós será mais importante entender a maneira como ele constrói as bases de seu argumento principal.

Em linhas gerais, a tese de Waldron⁴ é pela proibição do *hate speech*. Mais especificamente, ele é um defensor da necessidade de leis sobre o discurso de ódio. Para Waldron, essas leis são indispensáveis para a proteção da dignidade dos indivíduos. O ponto de partida do argumento dele é, portanto, a distinção entre um ataque à dignidade de uma pessoa e uma ofensa a este indivíduo. A legislação sobre *hate speech* não tem como objetivo evitar que as pessoas sejam ofendidas, uma vez que a proteção dos sentimentos das pessoas não parece ser um fim apropriado para uma lei. Ainda assim, segundo ele, é possível proteger a dignidade de uma pessoa contra um ataque visando diminuí-la ou negá-la.

Waldron entende a dignidade como um status legal de alguém na sociedade na forma de um bem público.⁵ Em igual medida, na continuação deste argumento, ele sustenta a possibilidade de se traçar uma linha divisória entre ofensa e indignidade. De princípio, a dignidade (ou a reputação), na concepção de Waldron, está relacionada ao que diz respeito a alguém e

³ "Waldron's argument has two strands. On one hand, he suggests that our legal treatment of hate speech will have a significant effect on how identity-based social hierarchies are sustained and replicated in the long run. The suggestion is not highly eccentric or implausible, but if we are going to mount a case for restricting hate speech on this basis, evidence must be added to conjecture. At other points, Waldron suggests that in order for people's dignitarian status to be maintained, people need to have a felt sense of assurance about the security of their place in the egalitarian social order." (SIMPSON, 2013, p. 726)

⁴ As considerações que faremos sobre o pensamento de Waldron são extraídas preponderantemente de seu livro *The harm in the hate Speech*, principalmente do capítulo 5, intitulado *Protecting dignity or protection from offense*. (WALDRON, 2012).

⁵ "[...] the burden of my argument in favor of hate speech laws or group-defamation laws [...] understands dignity as a status sustained by law in society in the form of a public good." (WALDRON, 2012, p. 106).

na forma como este alguém é visto na sociedade e não a como as coisas são sentidas por ele. Ele pretende, assim, uma conceituação objetiva de dignidade, no esforço de sustentar sua posição. Portanto, se um ataque à dignidade atinge este status social de que um membro da sociedade deve gozar, a ofensa comum atinge pura e simplesmente aspectos subjetivos.

Outra peça fundamental na teoria de Waldron é a noção de *assurance*.⁶ Ela seria uma espécie de garantia que um cidadão possui de não ser vilipendiado em sua dignidade, recebendo igual tratamento e respeito dos outros membros da comunidade, que também devem ter assegurado o mesmo status. Deste modo, unindo-se as duas acepções (*dignity* e *assurance*), é forçoso concluir que a ideia de democracia de Waldron requer uma sociedade em que ambas as categorias sejam respeitadas, sendo, por conseguinte, inviável conceber a cidadania sem *dignity* e *assurance*. Neste sentido, ele enfatiza o objetivo de proteger as pessoas de discursos que pretendam diminuir o status delas enquanto cidadãos, finalidade esta presente em diplomas legais como a Convenção Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Esta defesa ainda é feita por ele comparando o escopo normativo das leis contrárias ao *hate speech* com o objetivo das que protegem uma pessoa contra difamação (*defamation*). Esta menção é feita claramente com o intuito de se proteger da alegação comum de que as leis contra o discurso de ódio tentariam proteger os sentimentos das pessoas. Contra isso, Waldron afirma haver áreas do direito em que é possível responsabilizar alguém por dano emocional. No entanto, é preciso salientar que a sua proposta não tem como objetivo direto sustentar o dano emocional do discurso de ódio, já que, para ele, isso enfraqueceria o argumento e abriria uma margem perigosa aos críticos.

Em suma, ele oferece o motivo cabal pelo qual entende ser indispensável a proteção à dignidade das pessoas na forma de proibição de discurso de ódio. Ou seja, a proteção básica da dignidade é feita porque importa à sociedade em geral, preocupada em preservar sua ordem democrática e seu caráter igualitário, além do que a dignidade importa sobretudo àqueles que têm seu status social atacado. E finaliza dizendo que é possível identificar formas de expressão que atingem diretamente a dignidade, principalmente das minorias vulneráveis. Neste sentido, os legisladores devem ser vigilantes em relação aos membros dessas minorias e às demandas sociais por dignidade.

⁶ "[...] *the social support of individual dignity furnishes for people the basis of a general assurance of decent treatment and respect as they live their lives and go about their business.*" (WALDRON, 2012, p. 107-108).

Dos argumentos gerais de Waldron, cumpre destacar duas situações de maior complexidade que ele analisa sob a ótica do conceito de dignidade proposto. A primeira questão diz respeito ao tema dos epítetos raciais. Para ele, palavras como "macaco", "negro", "preto" entre outras são normalmente proferidas no calor de discussões, mesmo que possam ser igualmente restringidas em certos ambientes, não há como proibi-las em todos eles. Nestes casos, Waldron se mostra mais condescendente com o discurso. Todavia, quando formuladas em expressões como "negros, voltem para a África" fica claro o intuito de atacar a dignidade, o que não se pode tolerar numa sociedade bem ordenada.

A segunda questão concerne à liberdade religiosa. Mesmo admitindo ser mais difícil traçar a linha demarcatória entre ofensa e indignidade nestes casos, Waldron infere que nada justifica que não se tente estabelecê-la. Segundo ele, a questão pode ser mais aclarada se pensarmos no bem jurídico que as leis sobre discurso de ódio procuram proteger. Para ele, é um equívoco dizer que as normas sobre *hate speech* proíbem a difamação contra grupos (entre eles os religiosos). Isto deve ser analisado em vista do que se disse sobre dignidade. Ela é entendida como um status social individual, ou seja, uma pessoa tem dignidade, mas um grupo não. Daí, Waldron argumenta ser possível distinguir um ataque a um membro de uma seita (que possui dignidade a ser protegida) de um ataque aos preceitos religiosos desta seita ou às suas figuras sagradas (que não possuem).

Para ilustrar a questão, Waldron relembra o caso dos Cartuns Dinamarqueses sobre Maomé, ocorrido em 2005. Ao comparar a figura do profeta do Islã com a de um homem-bomba, os cartuns poderiam ser entendidos como uma crítica às políticas conduzidas por algumas organizações muçulmanas. Entretanto, em se pensando na identidade que há entre as figuras religiosas (na forma de modelos de vida a se seguir, por exemplo) e os membros de uma seita, as imagens poderiam ocasionar a diminuição do status social de algumas pessoas, especialmente dos muçulmanos vivendo no Ocidente. Ainda assim, Waldron defende que a decisão de não processar o jornal tenha sido, provavelmente, a mais apropriada, argumentando que, nestes casos mais complexos, a lei e as autoridades devem se conduzir segundo o lado mais liberal, não proibindo o discurso.

2 PRINCIPAIS OBJEÇÕES DOS CRÍTICOS A WALDRON

Entre os principais opositores das ideias de Waldron, desponta Brian Leiter (2012). Apesar de haver outros autores que discordam das ideias de Waldron, como Edwin Baker ou Ronald Dworkin, vamos nos ater às críticas formuladas por Leiter, uma vez que elas sintetizam muito das objeções costumeiras ao pensamento de Waldron.

A primeira e mais contundente crítica que Leiter endereça a Waldron questiona os motivos pelos quais um ataque à dignidade de alguém deva ser algo com que o direito deva se preocupar. Segundo Leiter, Waldron recorre a intuições vazias acerca de uma sociedade bem ordenada sem desejar se filiar ao conceito de Rawls.⁷ Este é um defeito, aliás, relativamente comum no pensamento de Waldron, pois, segundo Leiter, desde o início de seu argumento, ele procura convencer o leitor de algumas preocupações morais importantes, invocando conceitos gerais como dignidade, dano, segurança, dentre outros.⁸

Assim sendo, Leiter se pergunta por que o dano à dignidade (o dano causado pelo *hate speech*) é o cerne do problema para Waldron. Neste momento, Leiter satiriza o exemplo dado por Waldron sobre as interações sociais deverem ocorrer de forma descontraída e civilizada, dizendo que ele idealiza as relações sociais como aquelas que se dão em um mercado.

Ainda nesta dificuldade, Leiter chama a atenção para o fato de ser possível que a descrição de Waldron a respeito do dano causado no discurso de ódio esteja equivocada. Os exemplos de Waldron, sobre uma sociedade em que negros ou judeus (minorias vulneráveis) figurassem na mídia como parasitas ou animais, podem ser compreendidos como um ataque à dignidade, contudo, para Leiter, a força desses exemplos reside no fato do sofrimento cruel causado a essas pessoas e não à privação da dignidade.

Deste modo, para refutar o argumento de Waldron, Leiter oferece um contra-exemplo, o caso Ryan⁹. Neste caso, a defesa da extinção de

⁷ O conceito de sociedade bem ordenada (*well-ordered society*) é exposto por John Rawls como base para sua *Teoria da Justiça*. Remete à ideia de uma sociedade na qual os interesses puramente individuais são transcendidos em nome do florescimento da cultura e da civilidade. Ela repousa num ideal de moralidade que pessoas razoáveis aceitariam como verdadeiro para se justificar. Ver Rawls (1979).

⁸ "Why is dignitary harm, harm to the "assurance" of equal standing, the crucial issue with which the law should be concerned? Oddly, it is never clear what Waldron's answer is to this most basic question. He appeals to intuitions about what a "well-ordered society" should look like (explicitly eschewing the claim that this is Rawls's notion of a well-ordered society)." (LEITER, 2012, p. 4).

⁹ "So consider: elderly people of limited means in the United States who are dependent

um programa de saúde nos EUA, importantíssimo para a vivência com dignidade de milhões de idosos, feita por um deputado, não seria enquadrada como discurso de ódio na aceção de Waldron, muito embora, para Leiter, apresente todos os requisitos exigidos por ele. A saber, notadamente: os idosos são vulneráveis neste exemplo; o discurso favorável à extinção do programa compromete a *assurance*, pois atinge um bem público essencial.

Segundo Leiter, Waldron não teria como segurar esta objeção. O ódio, como um motivo para o discurso, não pode ser indicado como um auxiliar na diferenciação, uma vez que o próprio Waldron admite que o motivo não interessa à sua teoria normativa sobre o discurso de ódio.

A segunda crítica feita a Waldron por Leiter é justamente sua incapacidade de distinguir o dano à dignidade da mera ofensa. Como forma de contradizer o pensamento de Waldron, ele retoma um exemplo dado pelo próprio Waldron. O exemplo é o dos membros do Tea Party¹⁰. Dizer que os membros do partido têm crenças ridículas não ofenderia a dignidade deles, contudo, a publicação de um texto afirmando que não se pode confiar a eles dinheiro público devido à sua desonestidade afrontaria a *dignity*.

Para Leiter, esta distinção não é clara.¹¹ Por que a ridicularização de alguém (um membro do partido) não compromete a *assurance* neste caso? E mais: se podemos dizer que as visões políticas de alguém são absurdas, por qual razão não seria possível dizer que este alguém não pode concorrer a cargos públicos ou administrar receitas advindas dos contribuintes?

on Medicare for their basic well-being—there are tens of millions of them—are rather clearly “vulnerable people.” Why, then, is it not equally problematic when a powerful congressman, Representative Paul Ryan of Wisconsin, advocates effectively eliminating the program that benefits these vulnerable people, indeed, keeps them alive?” (LEITER, 2012, p. 9).

¹⁰ *“I think the views held by many members of the Republican “Tea Party” right are preposterous and (if they were ever put into effect) socially dangerous; but Tea Party members are entitled to stand for office, to vote, and to have their votes counted. Denying any of these rights would be an attack on them; but attacking or ridiculing their beliefs is business-as-usual in a polity in which they, like me, are members in good standing. Moreover, it would be inconsistent with the respect demanded by their status as citizens to publish a claim, for example, that Tea Party politicians cannot be trusted with public funds or that they are dishonest.”* (WALDRON, 2012, p. 121).

¹¹ *“This passage is difficult to make sense of. If I ridicule as idiotic and morally depraved all your central beliefs, that, on Waldron’s view, has no effect on your “dignity” (even if it might “offend” you); but if I suggest that people who hold these idiotic and morally depraved beliefs should not be trusted, I have engaged in prohibited “group defamation” that impugns their dignity. The distinctions here are more difficult than Waldron’s often high-handed rhetoric allows.”* (LEITER, 2012, p. 6).

A questão agora passa a ser ponderar quais os contra-argumentos que Waldron poderia formular para se defender das críticas de Leiter. Para responder ao questionamento inicial de Leiter sobre a razão pela qual o dano à dignidade deveria ser algo de relevante para o direito, Waldron provavelmente indicaria ser por causa da sociedade que se quer construir.¹² Ora, Waldron escreve para demonstrar, entre outras coisas, que o discurso de ódio provoca dano (*harm*), sendo função de uma sociedade democrática evitar que seus cidadãos sofram com danos desnecessários.

Da mesma maneira, Waldron replicaria que o discurso de ódio é responsável por "poluir" o que ele chama de "meio ambiente social" (*social environment*).¹³ A proteção da dignidade reclama que o meio ambiente social não esteja repleto de mensagens hostis visualmente expressas (pichações, por exemplo) ou sonoramente veiculadas (o discurso em si), já que as pessoas devem ter a garantia de poder circular no meio social onde vivem sem ter de se deparar com este tipo de mensagens afrontosas. Um meio ambiente social limpo e seguro é condição de existência de uma sociedade democrática.

Sobre o caso Ryan, invocado por Leiter, é possível que Waldron buscase rebater retomando seu conceito de *dignity*. Waldron (2012, p. 106) entende "[...] *dignity as a status sustained by law in society in the form of a public good*" o que corrobora com o argumento de Leiter, mas também é preciso destacar que compreende "[...] *dignity in the sense of a person's basic entitlement to be regarded as a member of society in good standing, as someone whose membership of a minority group does not disqualify him or her from ordinary social interaction.*" (WALDRON, 2012, p. 105) Perscrutando os motivos do discurso do deputado, Waldron concluiria que, mesmo não sendo movida diretamente pelo ódio, sua fala não tinha como intenção privar os idosos de um status de que gozam na sociedade como cidadãos, mas sim questionar se deveriam ou não ter um direito específico.

Pode-se fazer uma analogia com a discussão sobre cotas raciais. Na perspectiva de Waldron, alguém que diga serem as cotas ruins ou malélicas para a sociedade, de forma que os negros não devem ter direito a elas, não ataca a dignidade desta minoria. Apenas o faz quando dissesse que os negros

¹² *We protect people's basic dignity because it matters: it matters to society in general, inasmuch as society wants to secure its own democratic order and its character as a society of equals; and dignity matters of course to those whose dignity is assaulted.*" (WALDRON, 2012, p. 111).

¹³ *The point is to stop these messages from taking a publicly visible or audible form—to stop them from becoming part of the landscape, part of the evident stock of a people's ideas circulating in a society and looming over the environment in which people live their lives.*" (WALDRON, 2012, p. 149).

não têm direito algum na sociedade e que nem deveriam gozar do mesmo status das outras pessoas. Ainda que essa linha divisória seja tênue, é aceitável que, diante dos argumentos que sustenta, Waldron fosse capaz de traçá-la.

Em outras palavras, não é a condição de ser idoso ou de ser negro que motiva a fala contrária à assistência médica ou às cotas, mas a convicção política de que ambas não devem ser implementadas. Ou, se já vigorantes, devem ser banidas ou descontinuadas. Pelo menos, essa é a ideia que surge da interpretação do pensamento do autor.

Quanto à segunda crítica de Leiter, aquela sobre o caso do partido republicano (*Tea Party*), é possível imaginar que, como Leiter mesmo cogita, Waldron diria ser a confusão entre uma ofensa a um membro do partido e um ataque à dignidade do partido como um resultado de uma perigosa política de identidades (*identity policies*), na qual a identidade de uma pessoa se confunde com suas crenças, da mesma forma como acontece no discurso religioso (WALDRON, 2012, p. 131).

Muito provavelmente, a réplica de Leiter seria no sentido de que é um engano, talvez até um delírio, pretender que as pessoas não se identifiquem com suas crenças ou com suas ideologias, de forma a se supor que pudessem guardar uma posição de impassível neutralidade em relação ao que se diz sobre elas. Mesmo que haja essa diferença, diria Leiter, é leviano supor que as pessoas e comportariam segundo ela.

Por fim, para contrariar esta afirmação, lembraria Waldron da forma como a lei deve tratar as questões envolvendo ataques à dignidade e o *hate speech*. Para ele, mesmo que as linhas divisórias sejam difíceis de desenhar, e adicione-se, ou que as pessoas comuns não consigam vislumbrá-las, os legisladores não devem se furtar de enfrentar as complexidades psicológicas que a questão envolve. Do mesmo modo, incumbe às Cortes e aos administradores lidar com problemas sobre direitos fundamentais, reclamando, para sua solução, o balanceamento dos variados bens jurídicos envolvidos. Em adição, Waldron poderia arguir que enfatizar o dano sentimental presente no discurso de ódio (ou que ocorre junto com um dano à dignidade) mostra uma artimanha daqueles que são favoráveis a ele, visando desacreditar as proposições dos que procuram proibi-lo.¹⁴

¹⁴ "But such principles are a distraction in the present context—a distraction, I might add, which is introduced gratuitously into the discussion of hate speech laws by those intent on discrediting them." (WALDRON, 2012, p. 111).

3 PERTINÊNCIA DAS CRÍTICAS À TEORIA DE WALDRON

De forma a trazer mais criticidade aos argumentos expostos, passemos agora a analisar se a tese de Waldron merece crédito ou se as objeções de Leiter fazem-na cair por terra. Talvez o que se passe, de fato, não seja nem uma coisa nem outra. Vejamos, de início, a questão acerca dos conceitos waldronianos de *dignity* e *assurance* e das primeiras objeções de Leiter a isso, além do questionamento sobre os motivos relevantes para se acatar uma legislação contra o ódio e, ainda, porque proteger a dignidade.

Da leitura das teses de Waldron, parece ter ficado claro que a dignidade é um status, uma posição social de que cada cidadão precisa desfrutar de forma a ser considerado membro de uma comunidade. Aliás, convém esclarecer que, em outro texto (WALDRON, 2007, *passim*), a noção de dignidade sustentada por Waldron fica mais nítida. Segundo ele, ela deve ser compreendida como um *rank* (uma posição) e, na medida em que se fala de dignidade e direitos humanos, ele propõe que a dignidade é um *rank* comum a todas as pessoas, de forma a não poder haver categorias melhores ou piores de indivíduos.¹⁵ Em igual medida, a *assurance* é um bem público. É a garantia de um meio ambiente social livre de exortações vilipendiosas destinadas a atingir a dignidade (o status) de alguém. O Estado deve prezar por este bem público, assim como a sociedade. Contra isso, Leiter infere que Waldron parte de intuições morais cativantes, quem poderia ser contra a dignidade?

Creio que possamos aceitar, num primeiro momento, a ideia de dignidade como um *social rank*, na forma proposta por Waldron. Faz perfeito sentido imaginar, inclusive do ponto de vista de uma filosofia do direito positivista, que aos membros de uma sociedade deva ser atribuído (positivado) um status para, a partir daí, gozarem de direitos na ordem legal. Também é fácil crer que este status deva ser protegido pela mesma legislação que o outorga, assim como a ninguém seja dado o direito de atacar o status de outrem. A ideia de garantia desta dignidade realmente pode fazer parte dos objetivos de uma sociedade comprometida em promover a democracia e assegurar a todos o respeito da posição que ocupam nessa sociedade.

¹⁵ "The idea of rank is here used to articulate an aggressively egalitarian position. Humans are basically one another's equals, because denial of equality in this fundamental sense would relegate some to the status of animals or elevate some to the status of gods." (WALDRON, 2007, p. 218) Ver também *Dignity, rank and rights* (WALDRON, 2009).

De igual maneira, penso ser fácil perceber o teor sociológico presente nas formulações de Waldron sobre dignidade. Isso fica claro quando ele diz que a dignidade importa (*matters*). E importa porque se tem uma concepção idealizada de como deve ser a sociedade proposta por ele, a referida sociedade bem ordenada. É perceptível aqui sua tendência a se comprometer com uma democracia chamada "militante"¹⁶, inspirada em Loewenstein, mesmo que esta adesão não se dê apaixonadamente.

Entretanto, agora num segundo momento, mesmo que se admita a validade das noções de *dignity e assurance*, ainda assim não se consegue responder, do ponto de vista normativo, o porquê da legislação dever preservá-las. Neste ponto, Leiter possui certa razão. Contudo, não é em virtude das intuições morais de Waldron serem incertas, mas pelo fato de que a conceituação que ele propõe em nada ajuda a resolver o impasse.

Fica entregue à sociedade, portanto, decidir se quer ou não se comprometer a preservar a dignidade; é uma escolha política. Está errado Waldron de advogar que a sociedade escolha defender a dignidade tal como ele a concebe? Acredito que não. Porém, ele poderia arguir que é fácil para aqueles que não se deparam diuturnamente com violações à sua dignidade adotar uma postura contrária a da dele. Quando rememora a questão das minorias vulneráveis, Waldron está claramente apelando para o senso de justiça do interlocutor, no intuito de sensibilizá-lo, convencê-lo a se juntar à sua causa.¹⁷

Por mais louvável que a defesa dele possa ser, ela não resiste a um contra-argumento baseado em sua própria noção de meio ambiente social, livre dos ataques à dignidade que o maculam. Se imaginarmos este ambiente à semelhança do meio ambiente natural, é possível perceber, de fato, que a ninguém interessa poluí-lo, mesmo em nome do lucro, em se pensando em longo prazo. Ora, ao tal meio ambiente social de Waldron,

¹⁶ Sobre o tema ver Capoccia (2013).

¹⁷ Já mencionado no início da discussão, Simpson (2013, p. 727) também infere que as restrições ao discurso de ódio desempenham um papel importante nas democracias modernas. Contudo, para isso, seria preciso conseguir demonstrar que o discurso de ódio não é apenas uma manifestação periférica de algo socialmente construído anteriormente. Neste sentido, Simpson parece querer demonstrar que Waldron ataca o problema pela consequência quando seria melhor reprimir a causa. "*Waldron thinks legal restrictions on hate speech have a role to play in driving such reforms, and the suggestion - given that it may found a justification for the restrictions on hate speech that operate in liberal democracies today - is one we must take seriously. To vindicate the suggestion, we need to show that hate speech is not just a peripheral element in the processes through which social hierarchies are perpetuated, nor an epiphenomenon created by identity-prejudicial social structures, but rather, that hate speech is a genuine contributor to the processes through which identity-prejudicial social hierarchies are reproduced.*"

pode-se aplicar a mesma lógica. Se não é possível suprimir todas as formas de poluição, invariavelmente ela ocorrerá, da mesma forma como não é possível impedir o discurso de ódio. O preço que se paga pela vida em sociedade é alguma degradação do meio ambiente natural, assim como o preço que se paga pela vida em sociedade é alguma poluição discursiva.

O mesmo ocorre com a segunda crítica contundente de Leiter, segundo a qual não é possível distinguir com clareza entre um ataque à dignidade e uma mera ofensa. Neste diapasão, a objeção invocada por ele ao exemplo de Waldron do *Tea Party* parece, a primeira vista, inquestionável. Por que se deve permitir dizer que as políticas defendidas pelos membros do partido são imbecis ao passo em que dizer que seus membros são desonestos não se pode? Porém, creio que a resposta de Waldron sobre o alvo do ataque rebate a crítica, ao menos formalmente.

Quando se diz "as políticas são imbecis", nenhum sujeito é diretamente afetado, mas quando se afirma que "os membros do partido são corruptos", eles são. Mesmo que o fato de atingir ou não a dignidade esteja relacionado a uma sutileza na forma do falante de se expressar ou no alvo que ele escolhe para agredir, não se pode negar que a distinção seja possível de ser feita. Contudo, ainda não foi respondida a razão pela qual ela deva ser feita. Aqui reside, provavelmente, a maior deficiência do argumento de Waldron. Apesar de as categorias que ele apresenta serem formalmente viáveis de serem concebidas, e de ser possível fazer a distinção entre indignidade e ofensa simples, por qual motivo deveríamos fazê-las?

Pode a legislação ter uma função pedagógica? A resposta é pela afirmativa. Entretanto, a experiência tem demonstrado que as ações políticas são mais eficazes em transformar as práticas sociais do que a ação punitiva do Judiciário. O sistema penal é um exemplo formidável disso, embora em outro contexto. Assim, é forçoso reconhecer que os argumentos de Waldron fraquejam diante destas objeções.

Ainda insistindo neste ponto, é notório que Waldron recorre a pressupostos da filosofia política liberal para tentar sustentar sua tese (como a defesa dos direitos e liberdades civis e a igualdade formal entre os cidadãos), retirados de autores liberais como Locke e Voltaire. A ideia da sociedade bem ordenada, que Leiter ironiza na comparação com um mercado inglês, é um exemplo disso. Contudo, é provável que a mostra

mais evidente desta asserção esteja no derradeiro capítulo de sua obra (de Waldron), intitulado *Toleration and Calumny*.¹⁸

Neste capítulo, Waldron recorre à ideia de tolerância religiosa presente nas formulações de conhecidos filósofos liberais, como Locke e Voltaire¹⁹, para defender suas concepções a respeito de uma sociedade bem ordenada ou democraticamente estabelecida. Por trás de toda a argumentação engendrada por ele, pode-se extrair a seguinte formulação de fundo: se mesmo os filósofos liberais admitiam restrições à liberdade de expressão, por que nós não haveríamos de admiti-la? E: uma sociedade democrática não é verdadeiramente democrática se nela não houver tolerância. Aqui, tolerância se estenderia ao rechaço às manifestações de ódio, pois, como Waldron mesmo diz, "[...] *what we have seen from the Enlightenment philosophers is that public order means more than just the absence of fighting.*" (WALDRON, 2012, p. 232).

É evidente todo o esforço empreendido por Waldron para defender sua posição dentro dos pressupostos liberais²⁰ que adota em sua filosofia política. Talvez seja esta a mais contestável inconsistência de sua tese. Mesmo válidas do ponto de vista argumentativo, suas concepções parecem, a todo o momento, entrar em contradição com as linhas gerais do liberalismo político. Por um lado, Waldron fundamenta sua argumentação na filosofia política liberal, seja pelos autores clássicos escolhidos, seja pelas vezes em que faz ressalvas sobre se adotar uma postura mais liberal em relação ao discurso de ódio sempre que o caso for complexo. Por outro lado, ele tem dificuldade em lidar com a questão da máxima autonomia possível da sociedade civil em relação ao Estado ou da mínima intervenção do público em questões particulares, um corolário da filosofia liberal. Ele propõe adotar medidas restritivas enquanto o liberalismo grita contra as restrições.

¹⁸ Ver o capítulo 9 em *The harm in the hate speech* de Waldron (2012).

¹⁹ *And all this is against the background of a commitment — which Locke shared with Bayle, Voltaire, and Diderot — to the common presence and respectful dignity in civil society of all those engaged in mutual toleration.*" (WALDRON, 2012, p. 230).

²⁰ Vamos assumir aqui uma definição propedêutica de liberalismo, visto que um aprofundamento deste conceito extrapolaria aos propósitos deste estudo. "Contra todas as possíveis formas de Estado absoluto, o Liberalismo, ao nível da organização social e constitucional da convivência, sempre estimulou, como instrumentos de inovação e transformação social, as instituições representativas (isto é, a liberdade política, mediante a participação indireta dos cidadãos na vida política e a responsabilidade do Governo diante das assembleias e/ou dos eleitores) e a autonomia da sociedade civil como autogoverno local e associativo ou como espaço econômico (mercado) e cultural (opinião pública) no interior do Estado' não diretamente governado por ele." (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, p. 700-701)

Tivesse Waldron optado por adotar outros pressupostos teóricos, é possível que sua posição fosse mais defensável. Vejamos. Uma saída seria considerar o discurso de ódio como uma forma de violência a ser coibida, uma violência simbólica. Na esteira das ideias de Bourdieu (1989), a violência simbólica é toda linguagem que veicula significados como certos dissimulando as relações de poder previamente existentes. Ou seja, a violência simbólica induz o indivíduo a se posicionar de acordo com o discurso dominante de forma a legitimá-lo sem questionar. É fácil visualizar a conexão disto com as situações envolvendo discurso de ódio. Ainda que isto não resolvesse por si só os problemas da teoria de Waldron, poderia acrescentar alguma riqueza conceitual ao debate.

Da mesma forma, outra linha que poderia ser adotada envolve as lutas de determinados grupos sociais pelo seu reconhecimento na sociedade. Poderíamos mencionar aqui, a título de exemplo, a teoria de Honneth (1996) sobre as formas de reconhecimento do sujeito baseadas em afeição e autoconfiança, através de leis e declarações de direitos e na solidariedade social e autoestima. Seria possível defender que o discurso de ódio impede a afirmação do ser enquanto consciência de si ²¹ na sociedade. Todavia, este é um caminho deliberadamente rejeitado por Waldron quando critica as políticas de identidade. ²²

Na forma como está construída, a teoria de Waldron não resiste a um exame mais profundo de seus pressupostos teóricos de filosofia política, ao contrário do que acontece com a teoria de Dworkin ²³. Essa contradição de Waldron fica evidente quando ele mesmo se vê forçado a admitir que, diante de uma situação de muita complexidade (como o caso dos cartuns dinamarqueses que ele cita), a lei deve ficar do lado liberal. ²⁴ Diríamos, assim, que a teoria dele se apresenta como uma teoria contra o discurso de ódio *ma non troppo*.

Diante disso, Waldron se apresenta numa espécie de "crise de consciência": seus pressupostos teóricos liberais o obrigam a uma posição não radical em relação à proibição do discurso de ódio por mais que seu senso de justiça lhe diga o contrário. Contudo, como salientou Koppelman

²¹ Numa clara alusão à dialética do senhor e do escravo da filosofia de Hegel.

²² "I think that what we call identity politics is largely an irresponsible attempt on the part of individuals, groups, and communities to claim more by way of influence and protection for their interests and opinions than they are entitled to." (WALDRON, 2012, p. 131).

²³ A visão de Dworkin mencionada aqui é aquela encontrada, sobretudo, em "Temos direito à pornografia?", presente no livro *Uma questão de princípio*. (DWORKIN, 2011. p. 497-554). Por razões de recorte metodológico não vamos abordá-la aqui diretamente.

²⁴ "As I have argued throughout this book, where there are fine lines to be drawn the law should generally stay on the liberal side of them." (WALDRON, 2012, p. 126).

(2011, p. 1221), seu esforço teórico há de ser reconhecido, pois, mesmo que sua tese não consiga alterar a legislação estadunidense, ela talvez possa alterar a forma como a sociedade daquele país pensa o discurso de ódio, o que, para Koppelman, já seria louvável.²⁵

CONCLUSÕES

A hipótese principal do trabalho aqui desenvolvido foi tentar demonstrar que, além das objeções comumente feitas à teoria de Waldron (dentre as quais escolhemos a de Leiter como exemplar), também deve ser acrescentada outra objeção: a de que os pressupostos teóricos escolhidos por Waldron não permitem chegar às conclusões que ele pretende. Se ele parte de pressupostos da filosofia política liberal, que enfatizam a máxima liberdade de expressão, a conclusão deveria apontar para a não proibição do discurso de ódio. Mas não é o que ocorre. Portanto, para além de tomar partido na discussão sobre se deve ou não ser regulado o discurso de ódio, a proposta deste estudo é indicar que, em se optando pela regulação, a teoria de Waldron não ofereceria parâmetros adequados para tal tarefa, uma vez que tal regramento implicaria, necessariamente, em restrição da liberdade, o que contraria a filosofia liberal. Deste modo, a tese normativa que o autor apresenta é insuficiente para abarcar a complexidade do problema do discurso de ódio.

Assim sendo, não que uma defesa da proibição do discurso de ódio não seja possível, mas ela não é possível da maneira como propõe Waldron. Ao escolher autores iluministas como Locke e Voltaire como bases filosóficas do seu pensamento, Waldron parece se encaminhar para uma posição permissiva do discurso de ódio. Contudo, ele julga poder encontrar nestes autores elementos que possibilitem a defesa da limitação do discurso. Baseando-se nas reflexões de Locke sobre a tolerância, por exemplo, ele acredita que o filósofo poderia ter uma posição pela restrição do discurso, usando suas considerações como argumentos de autoridade. Entretanto, mesmo condenando a perseguição religiosa, o filósofo não seria necessariamente favorável à limitação do discurso.

Num cenário no qual predomina um pensamento liberal, ou ao menos tem predominado historicamente, como é o norte-americano,

²⁵ "Waldron has made a great contribution by thinking of free speech as a responsibility-right. This is the way it should be thought about. What Americans really need to learn from him is not to change their rules, but to change the way we think." (KOPPELMAN, 2011, p. 1221).

é compreensível que Waldron deseje sustentar sua tese em pensadores conhecidos que figuram no cenário teórico do liberalismo. Todavia, mesmo que sua estratégia seja interessante, a contradição entre os pressupostos e a conclusão é evidente. Reforce-se uma vez mais que, quando diante de um caso complexo (um *hard case*), o próprio Waldron é forçado a ficar com a opção mais liberal, como apontado anteriormente na análise do caso dos Cartuns Dinamarqueses feita por ele.

Portanto, acredita-se que tenha ficado evidente que o pensamento de Waldron está construído em cima de alicerces frágeis. Apesar de todo o esforço do autor em oferecer fundamentos à sua tese contrária ao discurso de ódio, ela apenas consegue atingir aqueles já estiverem propensos à proibição do *hate speech*. Mesmo que se compartilhe da posição do autor, há que se reconhecer que sua tese é difícil de ser sustentada em si mesma. Daí a pertinência da formulação de Waldron receber comentários como o de Koppelman, que reconhecem o mérito de Waldron mais como um apelo a uma mudança de mentalidade no cenário político de seu país do que como uma tese normativa para o estabelecimento de uma política legislativa, por exemplo.

Para finalizar, consigna-se um rápido adendo. Outra questão interessante, muito embora não suscitada, é ser a dignidade (*dignity*) um conceito fundamental na tese de Waldron e ele não se valer da filosofia de Kant para embasá-lo. Contudo, deixemos essa constatação apenas a título de comentário vez que não é o mote do problema aqui levantado.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11. ed. Trad. Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. Brasília, DF: Editora UNB, 1998.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. Lisboa: Difel, 1989.

CAPOCCIA, Giovanni. Militant Democracy: the institutional bases of democratic self-preservation. **Annual Review of Law and Social Science**, Oxford, v. 9, p. 207-226, 2013. Disponível em: <http://users.ox.ac.uk/~ssfc0073/Writings%20pdf/Capoccia%20ARLSS%202013.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2016.

DWORKIN, Ronald. Temos direito à pornografia? *In*: DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

HONNETH, Axel. **The struggle for recognition**: the moral grammar of social conflicts. Cambridge: MIT Press, 1996.

KOPPELMAN, Andrew. Waldron, responsibility-rights and hate speech. **Arizona State Law Journal**, v. 43, p. 1201-1221, 2011.

LEITER, Brian. **Waldron on the regulation of hate speech**. University of Chicago Public Law & Legal Theory Paper No. 398, 2012. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory/373/. Acesso em: 20 nov. 2016.

RAWLS, John. A well-ordered society. *In*: LASTETT, P.; FISHKI, J. **Philosophy, Politics, and Society**. New Haven: Yale University Press, 1979.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. *In*: SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SIMPSON, Robert Mark. Dignity, harm and hate speech. **Law and Philosophy**, v. 32, n. 6, p. 701-728, nov. 2013.

WALDRON, Jeremy. Dignity and rank: in memory of Gregory Vlastos (1907-1991). **European Journal of Sociology**, v. 48, n. 2, p. 201-237, 2007.

WALDRON, Jeremy. **Dignity, rank and rights**. The 2009 Tanner Lectures at UC Berkeley. New York University Public Law and Legal Theory Working Papers. Paper 151, 2009. Disponível em: http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1150&context=nyu_plltwp. Acesso em: 01 ago. 2016.

WALDRON, Jeremy. Dignity, rights, and responsibilities. **Arizona State Law Journal**, v. 43, p. 1107, 2011.

WALDRON, Jeremy. **The harm in the hate speech**. Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press, 2012.