

LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DISCURSO DE ÓDIO E TEORIA DO DIREITO: COMENTÁRIOS A PARTIR DA TEORIA DA INTERPRETAÇÃO DE STANLEY FISH

FREEDOM OF SPEECH, HATE SPEECH AND LEGAL THEORY: REMARK'S FROM STANLEY FISH'S INTERPRETATION THEORY

George Browne Rego*

Leonardo Monteiro Crespo de Almeida**

RESUMO

A proposta desse artigo reside em explorar a relação entre liberdade de expressão e discurso de ódio a partir da teoria da interpretação de Stanley Fish tendo como foco as noções de performatividade e comunidade de intérpretes. O propósito da pesquisa reside em apontar uma espécie de análise na qual se vai conectar a interpretação específica desses dois termos com o panorama mais abrangente da comunidade de intérpretes. A produção dos efeitos desses enunciados depende da maneira como eles se conformam com as sensibilidades e premissas que marcam, em um dado momento, a comunidade de intérpretes.

Palavras-chave: Discurso de ódio; Liberdade de Expressão; Interpretação; Stanley Fish

ABSTRACT

The objective of this article is to explore the relationship between freedom of expression and hate speech through a reading of Stanley Fish's theory of interpretation, focusing on the notions of performativity and interpretative community. An important goal of this research is to point out an analysis that would associate the specific interpretation of these two terms and the broad framework of the community of interpreters. The production of the effects of these statements depends on how they conform themselves within the sensibilities and premises that characterizes, in each moment, the community of interpreters.

Key-words: Hate Speech; Freedom of Expression; Interpretation; Stanley Fish

INTRODUÇÃO

Ainda que tenha sido objeto de várias análises nas duas últimas décadas no tocante à filosofia política, a exemplo da obra *The Excitable Speech* de Judith Butler, o discurso de

* George Bronwe Rego é Pós-Doutor na Universidade de Londres e Visiting Professor nas Universidades de Oxford e Frankfurt, além de Ph.d em Filosofia (Abordagem Interdisciplinar) pela Tulane University, Estados Unidos. Atualmente é professor Doutor da Faculdade Damas da Instrução Cristã. <http://lattes.cnpq.br/3600033531704777>. <http://orcid.org/0000-0001-7996-4600>. E-mail para contato: georgebrowne@browne.com.br.

** Doutor e Mestre em Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito do Recife/UFPE, Bacharel em Filosofia pela Universidade Federal de Pernambuco/UFPE. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Damas da Instrução Cristã/FADIC e Professor da Graduação em Direito da Faculdade Damas da Instrução Cristã/FADIC. <http://lattes.cnpq.br/3918991603659430>. <http://orcid.org/0000-0001-5742-3344>. E-mail para contato: Leonardoalmeida326@gmail.com.

ódio se tornou um dos temas mais recorrentes e discutidos no âmbito dos direitos fundamentais, do direito constitucional, da teoria do direito, além da mencionada filosofia política. Em função das diferentes transformações sociais, algumas de caráter tecnológico e outras mais associadas à vivência política ou a mudanças demográficas importantes, o discurso de ódio tende a expressar novas tensões sociais, como também marca publicamente uma demonstração dos afetos de grupos e indivíduos.

Atuando na interseção entre teoria do direito e teoria da literatura, Stanley Fish realizou uma série de incursões quanto ao discurso de ódio e à liberdade de expressão, que é também examinada a partir do seu enquadramento na Constituição dos Estados Unidos. Em obras como *There's No Such Thing as Free Speech* e, mais recentemente, *The First*, o autor realizou análises cuidadosas quanto à Primeira Emenda e a proteção que ela confere à liberdade de expressão. Se a liberdade de expressão retira as limitações que incide sobre o que se pode ser dito publicamente, é preciso considerar as possibilidades que se abrem para que, no âmbito mais abrangente da esfera pública, discursos agressivos, violentos, que dividem a sociedade ou menosprezam grupos, possam ser proferidos e disseminados.

Cada uma das duas obras foi elaborada sobre um pano cultural distinto: a primeira, *There's No Such Thing as Free Speech*, remete diretamente ao fortalecimento do politicamente correto e as suas consequências nas dinâmicas institucionais e no plano mais amplo da vivência cultural da nação. *The First*, em contrapartida, está profundamente ancorado nos Estados Unidos de Donald Trump e na acirrada polarização política que envolveu esse período: manifestações de intolerância, discursivos divisivos e desfavoráveis às minorias circularam de maneira intensa e abrangente. Em ambos os contextos, apesar de suas diferenças significativas, a relação entre discurso de ódio e liberdade de expressão se mostra central.

A proposta deste artigo reside em explorar as fronteiras entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio a partir da teoria da interpretação de Stanley Fish à maneira como ele aborda a performatividade e a comunidade de intérpretes. A maneira como Fish articula esses pontos, o que inclui uma persistente crítica à posição de Ronald Dworkin, representa a base desse artigo. Será em meio a essa articulação que se vai buscar analisar eventuais consequências e implicações para a teoria do direito, sobretudo no que diz respeito à relação entre norma e violência. Pergunta-se, dessa maneira, sobre a efetiva existência de uma liberdade de expressão frente aos diferentes tipos de constrangimentos que circunscrevem os falantes nos contextos sociais em que se encontram inseridos.

Conceber a relação entre discurso de ódio e liberdade de expressão, no horizonte dessa perspectiva teórica, implica não só investigar a produção dos efeitos dos enunciados nos meios em que são proferidos, mas a própria natureza e dinâmica desses efeitos. Todos esses efeitos podem ser facilmente discerníveis a partir dos seus contextos de enunciação? São previsíveis e, se afirmativo, qual o grau de sua previsibilidade? Por fim, tendo em vista que os efeitos estão diretamente vinculados aos contextos de enunciação dos falantes, quais são os limites desses contextos? São bem definidos ou indefinidos, rígidos ou maleáveis? Essas e outras indagações são o que impulsionam o desenvolvimento dessa pesquisa.

A estrutura desse artigo é organizada em três seções. A primeira lida com a caracterização do discurso de ódio e as dificuldades que lhe são decorrentes. A segunda seção desenvolve um recorte em torno dos escritos de Fish sobre performatividade, privilegiando as incursões que ele realizou no âmbito da teoria do direito. A terceira e última seção visa a trabalhar a problemática do discurso de ódio e a liberdade de expressão em um contexto performativo: no tocante ao discurso de ódio, o artigo toma parcialmente como fio condutor a abordagem apresentada por Judith Butler em *The Excitable Speech*, já a seção referente à liberdade de expressão será desenvolvida a partir do próprio Fish.

As ambivalências do discurso de ódio em meio à liberdade de expressão

Ainda que a identificação de expressões como pertencendo a um discurso de ódio, em muitas situações, não apresente grandes dificuldades, a precisa caracterização desses discursos demanda um trabalho analítico intrincado e não isento de complicações. Pode-se dizer, em um primeiro momento, que a caracterização central do discurso de ódio repousaria sobre a intencionalidade do falante, ou seja, o que ele pretende realizar a partir do proferimento daquelas palavras. Esse caminho, porém, pode terminar deslocando o problema para a própria natureza e dinâmica da intenção ao invés de propor uma caracterização mais definida do próprio discurso de ódio. Sim, em certa medida, a intenção é um elemento central para que se possa avaliar o propósito de enunciação das palavras, mas ela mesma, por si só, não serve para caracterizá-lo, muito menos explicá-lo.

Muito embora tenha uma dimensão descritiva, já que pretende representar um estado de coisas, o discurso de ódio em si mesmo remete a uma intervenção cujo propósito reside em transformar de algum modo o estado de coisas por ele representado. Um discurso que, por exemplo, caracteriza imigrantes como parasitas, responsabilizando-os também por um aumento significativo da criminalidade, não pretende apenas constatar uma dada situação, trazendo tão somente elementos que respaldem as afirmações feitas. Ele demarca uma posição através da desconsideração do Outro: atacar o imigrante é ao mesmo tempo a reafirmação das convicções daquele que constrange, como implica na demarcação de um certo posicionamento diante de uma questão pública. No nível da subjetividade, ele almeja reduzir o valor que esse Outro tem de si mesmo, a sua autoestima, por exemplo, quanto da percepção social mais abrangente sobre esse Outro.

Em um primeiro momento, quando a atenção recai tão somente nos componentes estritamente semânticos do discurso, é uma tarefa relativamente simples determinar quando o direito à liberdade foi extrapolado: basta que se constate o caráter ofensivo, junto com a intenção de desmerecer, um determinado grupo minoritário através de características que lhe são próprias. Mas isso levanta uma outra indagação referente à própria liberdade de expressão: quais os seus limites? E ela incide sobre quais contextos? Os atos que são proferidos em contextos mais imediatos, instantâneos, englobam também aqueles realizados em um passado distante, cujos efeitos, porém, alcançam as

circunstâncias presentes?¹. Nesse ponto é pertinente considerar a seguinte observação que Judith Butler acerca da temporalidade na abordagem de J. L. Austin:

...não é o suficiente encontrar o contexto adequado para o ato de fala em questão para conhecer a melhor maneira de julgar os seus efeitos. A situação da fala não é, desta maneira, uma simples questão de contexto, onde que pode ser definido facilmente pelas fronteiras espaciais e temporais. Ser ofendido pela fala é, desta maneira, sofrer a perda do contexto, ou seja, não saber onde você se encontra².

Em relação às leituras que podem ser feitas da teoria dos atos de fala de J. L. Austin, é perceptível que, em alguns cenários, a verificação da conformidade dos atos de fala (*speech acts*) às condições estabelecidas é marcada por uma série de ponderações³. Se em *How to do Things with Words*, uma das referências centrais no tocante à performatividade, a análise da satisfação das condições referentes aos atos de fala, remetendo aos critérios de *felicitous* e *infelicitous*, acaba tendo como pressuposto circunstâncias que tendem a ser mais imediatas e determinadas, é preciso considerar também as nuances e as complicações que envolvem essa distinção em meio a outros casos. Como Fish bem lembra, porém, mesmo em uma circunstância imediata, como no caso do encontro face a face, ainda assim não existem garantias de que a comunicação possa ocorrer sem maiores problemas:

A comunicação face-a-face, então, não é uma garantia de que a comunicação será precisa ou até mesmo relativamente isenta de dificuldades. A questão é bem ilustrada por uma charge que surgiu há alguns anos na *New Yorker*. Ela mostra um homem sentado em frente a uma televisão, seus olhos cravados na imagem; acima dele há uma mulher, presumivelmente a sua esposa, que está claramente chateada. A legenda diz, "Você parece arrependido, você age como um arrependido, mas você não está arrependido". A suposta vantagem da comunicação face a face seria de que ela nos permite deduzir o significado de um proferimento de uma inspeção direta das palavras e ações do falante; mas a charge nos lembra que a direção de uma inferência é frequentemente inversa: a mulher conhece antecipadamente o significado do que o seu marido fala porque ela conhece, e conhece muito bem, que tipo de pessoa ele é⁴.

¹ Cf. BUTLER, Judith. *Excitable Speech: A Politics of the Performative*. London: Routledge, 1997. p. 3 e ss.

² BUTLER, Judith. *Excitable Speech: A Politics of the Performative*. London: Routledge, 1997. p. 3-4. No original: "(...) it is not enough to find the appropriate context for the speech act in question, in order to know how best to judge its effects. The speech situation is thus not a simple sort of context, one that might be defined easily by spatial and temporal boundaries. To be injured by speech is to suffer a loss of context, that is, not to know where you are".

³ Cf. AUSTIN, J. L. *How to do Things with Words*. 2. ed. Harvard: Harvard University Press, 1975. p. 12 e ss.

⁴ FISH, Stanley. With the Compliments of the Author: Reflections on Austin and Derrida. In: FISH, Stanley (org). *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. Durham: Duke University Press, 1989. p. 42-43. No original: "The fact of a face-to-face exchange, then, is no assurance that communication will be certain or even relatively trouble-free. The point is illustrated nicely by a cartoon that appeared some years ago in the *New Yorker*. It shows a man sitting in front of a television set, his eyes locked on the picture; standing above him is a woman, presumably his wife, who is obviously angry. The caption reads, "You look sorry, you act sorry, you say you're sorry, but you're not sorry". The supposed advantage of face-to-face communication is that it allows us to deduce the meaning of an utterance from direct inspection of the speaker's words and actions; but the cartoon seems to be reminding us that the direction of inference is often the other way around: the woman knows in advance what will be meant by what her husband says because she knows, and knows with the passion of belief, what kind of person he is (...)".

Fish está chamando atenção para a indeterminação dos contextos que envolvem os atos de fala, o pano de fundo mesmo que contempla normas e pressuposições que permitem avaliar se os efeitos estão alinhados às expectativas dos enunciados ou não. Um dos aspectos dessa indeterminação reside na presença ou ausência dos elementos que, em um contexto particular, concorrerem para a produção de um efeito esperado. Essa indeterminação pode assumir um caráter de espacialidade que pode ser ilustrado pelas situações apresentadas no parágrafo seguinte.

A declaração do padre ao celebrar um matrimônio tem como principal efeito o de consumá-lo considerando as regras e preceitos eclesiásticos. Mas e se o padre, na verdade, for um ator disfarçado, ainda se pode falar na produção de efeitos? Em um outro cenário, supondo que se trate de um sacerdote de uma religião particular, se um dos conjuges contraído um outro casamento, mas que ainda não foi dissolvido por um processo de divórcio, quais serão os efeitos oriundos da declaração do sacerdote? Havendo um conflito entre o que dispõe a legislação e as crenças que integram essa religião, existiria, para fins de avaliação do ato performativo, um ou mais contextos? Havendo mais de um, levam-se todos eles em consideração, ou apenas um ou outro?⁵

A indeterminação também apresenta uma dimensão temporal no qual os sentidos inscritos nos contextos são transformados e sucedidos temporalmente. Uma vez que o proferimento de um enunciado transforma o contexto em questão, no sentido de que, uma vez sacramentado o matrimônio, o padre faz surgir, naquele momento, uma relação matrimonial que não existia antes do seu enunciado, a performatividade está, desde o seu princípio, marcada pela temporalidade.

Tendo em vista a indeterminação subjacente aos efeitos performativos do discurso de ódio, algumas questões podem ser suscitadas no tocante às controvérsias jurídicas referentes aos limites à liberdade de expressão em meio ao surgimento de novas tecnologias que alteram tanto a espacialidade quanto a temporalidade da comunicação: o que muda no que diz respeito ao virtual e às novas tecnologias de comunicação de massa? Quais os limites para o compartilhamento de mensagens, fotografias e dados, especialmente quando ofendem ou rebaixam grupos específicos?

Indagações como essa são importantes ao se analisar manifestações do discurso de ódio que não necessariamente assumem a forma mais previsível, comumente associada ao racismo, à xenofobia e à homofobia, ou seja, com aquilo que surge como explicitamente ofensivo. O que está em jogo, neste ponto, são as limitações e as dinâmicas associadas ao politicamente correto e outras tendências que buscam estabelecer referências normativas quanto ao que é aceitável, ou não, em termos de enunciado.

Um maior aprofundamento deste ponto será objeto da seção subsequente, onde ele será destrinchado a partir da perspectiva de Stanley Fish. Matthew D. Bunker contextualiza essa questão diante da primeira emenda à Constituição dos Estados Unidos e às críticas desenvolvidas por vários movimentos, como os *Critical Legal Theory* e as teorias feministas, no tocante à ausência de regulação de certas formas de discurso por

⁵ Cf. AUSTIN, J. L. *How to do Things with Words*. 2. ed. Harvard: Harvard University Press, 1975. p. 25 e ss, 39 e ss.

parte da doutrina presente nessa emenda. Ele escreve:

A representação tradicional da teoria liberal do individualismo “atomístico” não mais convence, sustentam os críticos, no contexto da natureza socialmente constituída dos seres humanos. Além disso, os críticos assinalam que certas formas de discurso, amplamente imunes de regulação sob a atual doutrina da Primeira Emenda, incluindo o discurso de ódio e a pornografia, não devem ser protegidas por conta do impacto social prejudicial⁶.

É a partir desse panorama histórico e lidando com essas questões que Stanley Fish desenvolveu o seu posicionamento crítico no tocante à liberdade de expressão. Na seção seguinte os aspectos gerais do seu posicionamento serão desenvolvidos considerando a tensão que existiria entre posições conservadoras e progressistas perante a relação entre liberdade de expressão e discurso de ódio.

Performatividade e os limites da liberdade de expressão

Em sua provocativa coletânea de artigos, *There's No Such Thing As Free Speech: And It's a Good Thing, Too*, Fish levanta uma série de questões que envolvem a sua compreensão particular das comunidades interpretativas frente ao tema da liberdade de expressão e a censura. Um dos eixos mais importantes de sua abordagem reside no aspecto temporal que tende a organizar as posições sobre o tema. Por um lado, posições conservadoras possuem a pretensão de alcançar um saber transcendente, contextualmente independente e que, por isso mesmo, almejaria demarcar o que em si mesmo seria ofensivo e inaceitável⁷. Do outro lado, as posições progressistas, caracterizadas por um claro alinhamento com a tolerância, com o multiculturalismo e a igualdade. Ambas as posições possuem fragilidades e limitações que são exploradas pelo autor.

A fragilidade da primeira posição, conforme o autor, recai na desconsideração das diferentes dinâmicas políticas que tendem a criar e a moldar as categorias políticas ao longo da história. Termos como ‘mérito’, ‘valores familiares’, ‘virtude’, ‘razão’, não apenas se alteram com o passar do tempo, como também são apropriados por diversas ideologias políticas. O que se tem neste ponto é uma tentativa de desenvolver um posicionamento situado para além dos limites da política.

Para Fish, uma das maiores representações desse ponto de controvérsia reside no politicamente correto: o problema não recai exatamente nas limitações, ou mesmo formas de censura, que ele pretende estabelecer, mas em uma tentativa de sobrepor às diferentes perspectivas conflitantes que ele mesmo pretende mediar. Em síntese, desde o seu

⁶ BUNKER, Matthew D. The End of First Amendment Theory? Stanley Fish and Freedom of Expression. *Communication Law and Policy*, v. 2, n. 1, 1997. p. 2. No original: “Traditional liberal theory’s picture of “atomistic” individualism is unconvincing, the critics contend, in light of the socially constituted nature of human beings. Moreover, the critics suggest that certain forms of speech that are largely immune from regulation under current First Amendment doctrine, including hate speech and pornography, should not be protected because of their detrimental social impact”.

⁷ Cf. FISH, Stanley. *There's No Such Thing as Free Speech and It's a Good Thing Too*. Oxford: Oxford University Press, 1994. p. viii e ss.

princípio, o politicamente correto é político, pensado e inscrito em meio a determinados posicionamentos específicos⁸.

A inclusão de textos literários nos currículos escolares das contribuições de autores e autoras dos segmentos minoritários da sociedade ou a preponderância dos autores que integram o cânone da literatura ocidental refletem opções políticas ancoradas em determinadas crenças e valores, mesmo que estes não sejam explicitamente apresentados ou discutidos pelos seus proponentes. A organização mesma do currículo, considerando também as referências lhe fornecem amparo, adquire a sua aceitabilidade na medida em que satisfaz determinadas condições ancoradas em valores compartilhados por certos grupos.

Sendo assim, um maior espaço concedido ao estudo de Shakespeare, Milton, Keats e Dante, reflete uma determinada compreensão do que seria cultura ocidental e daqueles que são fundamentais para a sua formação, mas não só isso: trata-se de colocar essa compreensão específica de cultura ocidental como elemento formador da educação e das sensibilidades culturais que amparam essa formação. Apesar das diferentes justificativas que podem ser utilizadas para justificar a seleção e a própria abordagem da cultura ocidental, trata-se de uma decisão política, ou seja, uma decisão tomada a partir de certos valores e referenciais normativos baseados nas predileções e nos interesses de um certo segmento.

O contrário dela, ou seja, o confronto dessa concepção de cultura ocidental, como no caso das diferentes estratégias que almejam expandir os currículos e as referências culturais para além do eurocentrismo, chega a resultados similares trilhando caminhos distintos. Um esclarecimento quanto aos preconceitos e enviesamentos culturais, na perspectiva de Fish, não permitiriam, por si só, transcendê-los a partir de valores e referenciais normativos que, a princípio, encontram-se dissociados desses mesmos contextos.

A posição de Fish é articulada a partir do seu conceito de comunidade interpretativa, que tem uma das suas primeiras e principais formulações na obra *Is There a Text in This Class?*⁹. Por meio desse conceito, o autor pretende conciliar um certo grau de relativismo com critérios e referenciais coletivamente compartilhados que permitem determinar e justificar posições normativas variadas. Divergindo das duas posições anteriores, portanto, não existiria, para Fish, qualquer possibilidade de se transcender diferentes contextos, sejam eles históricos ou institucionais, nos quais os falantes se encontram imersos: o significado dos referenciais normativos é indissociável das comunidades interpretativas nas quais eles se encontram inseridos. Contra a posição que defenderia uma autossuficiência do texto no que se refere ao seu significado, Fish argumenta:

Eu confronto a autossuficiência do texto ao pontar que aparentemente a sua configuração espacial desmente a dimensão temporal em que os seus

⁸ Cf. FISH, Stanley. *There's No Such Thing as Free Speech and It's a Good Thing Too*. Oxford: Oxford University Press, 1994. p. 8 e ss.

⁹ Cf. FISH, Stanley. *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*. Harvard: Harvard University Press, 1982.

significados são atualizados, e eu argumento que é a forma do desenvolvimento dessa atualização, ao invés da forma estática da página impressa, que deve ser o objeto da descrição crítica¹⁰.

As atualizações perpassam as várias transformações pelas quais o texto vai sendo enquadrado e discutido na e pela comunidade interpretativa. No que concerne aos estudos literários, por exemplo, é perceptível essa linha de argumentação proposta por Fish na maneira como os autores e as suas obras são valorados e dispostos em meio a um certo panorama, como um cânone ou a história literária de um determinado país. Considerando o desdobramento histórico das comunidades interpretativas, referências secundárias passam a assumir importância decisiva, obras marginais são consideradas precursoras, maneiras recorrentes de se abordar determinados textos literários são contestadas e substituídas por outras, que trazem à tona aspectos outrora ignorados ou desconsiderados dessas obras.

Cada comunidade interpretativa é estruturada a partir de uma série de premissas e de estratégias interpretativas compartilhadas entre os seus membros: as características e abordagens de uma comunidade podem ser, e frequentemente serão, diferentes daquelas encontradas em uma outra comunidade. É nisso que residiria, a princípio, o seu relativismo: a validade, o senso de correção, a adequação ou inadequação de algo só pode ser auferida em relação ao arcabouço institucional no qual esses elementos se encontram inseridos. Torben Spaak elencou dois aspectos centrais da abordagem interpretativa de Fish:

Fish defende, *inter alia*, (i) que a interpretação de uma lei, um poema ou qualquer outro texto somente pode ser verdadeira ou válida à luz das estratégias interpretativas que definem uma comunidade interpretativa, e (ii) que nenhuma série de estratégias interpretativas (e, portanto, nenhuma interpretação) é mais verdadeira ou mais válida do que outra¹¹.

Em síntese, uma interpretação não pode ser mais verdadeira do que a outra porque esse critério – a sua veracidade – não se encontra na própria interpretação em si mesma do texto, mas no arcabouço institucional que a envolve, com as suas regras, premissas e estratégias. Muito embora essa caracterização do posicionamento de Fish, ao menos em um primeiro momento, pareça se encontrar afastada da problemática atrelada à liberdade de expressão e ao discurso de ódio uma vez que não ajudaria na caracterização conceitual de nenhum desses dois termos, como é comum nas abordagens da jurisprudência analítica e, de um modo mais amplo, da própria filosofia da linguagem.

¹⁰ FISH, Stanley. *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*. Harvard: Harvard University Press, 1982. p. 2. No original: "I challenged the self-sufficiency of the text by pointing out that its (apparently) spatial form belied the temporal dimension in which its meanings were actualized, and I argued that it was the developing shape of that actualization, rather than the static shape of the printed page, that should be the object of critical description".

¹¹ SPAAK, Torben. Relativism in Legal Thinking: Stanley Fish and the Concept of an Interpretive Community. *Ratio Juris*, v. 21, n. 1, 2008. p. 157. No original: "Fish holds, *inter alia*, (i) that an interpretation of a statute, a poem, or some other text can be true or valid only in light of the interpretive strategies that define an interpretive community, and (ii) that not set of interpretive strategies (and therefore no interpretation) is truer or more valid than any other".

O importante para o teórico, como bem mostra o seu conceito de comunidades interpretativas, recai na estrutura institucional que envolve os enunciados em detrimento de qualquer definição que poderia se fazer deles. Por isso a conexão que esta pesquisa faz entre a sua abordagem e os estudos sobre performatividade no tocante ao tema em questão, tendo em vista a incursões realizadas pelo autor neste campo de teórico na sua coletânea de artigos, *Doing What Comes Naturally*, além de outras.

Essa é uma das razões pelas quais Fish não acredita em uma definição objetiva acerca do que seria o discurso de ódio, o *Hate Speech*: são os usos e as estratégias interpretativas da comunidade que vão definir o que é aceitável, inaceitável, conta ou não conta como discurso de ódio¹². As inevitáveis transformações pelas quais passa a comunidade implica também em modificações em torno da maneira de se conceber e de se recorrer ao discurso de ódio. Critérios e limites outrora aceitos pela comunidade em geral podem ser desconsiderados ou reformulados em virtude, por exemplo, de uma ou outra pauta política que agora se mostra decisiva.

Muito embora circulem por todo o espaço social, nenhum discurso é livre de custos, compreendidos aqui como potenciais consequências. É por meio deles ou a partir deles que existem incitações ao terrorismo, xenofobia, comportamentos sexistas, dentre outros: para além de fomentar ações subseqüentes, o discurso, considerando a concepção esboçada por Fish, é também ação.

A questão da performatividade, neste momento, não é pensada simplesmente a partir da conformidade entre o que é enunciado e determinadas condições que lhe antecederiam, diretamente remetendo à distinção *felicitous/infelicitous* encontrada em Austin, mas na própria construção retórica de uma dada realidade social¹³. Cartazes que mostram os rostos dos candidatos de um certo partido político envolvidos por alvos de tiro se encontram proteção na Primeira Emenda, tratando-se de um exercício legítimo da liberdade de expressão, ou refletem uma verdadeira ameaça, colocando em risco as vidas desses candidatos?

Em um contexto mais institucional, a retórica anti-imigração de Donald Trump se encontra protegida tendo como base a livre expressão das suas convicções políticas ou pode ser considerada uma forma de ataque a certos grupos? Suas opiniões concernentes aos seus adversários políticos, como Barack Obama e Hillary Clinton, são apenas reflexo das suas perspectivas e valores políticos, logo amparadas pela liberdade de expressão, ou possuem as características do que usualmente se pode chamar de discurso de ódio?

As dificuldades aumentam quando são consideradas as várias circunstâncias nas quais a regulação dos discursos é debatida, e Fish tende a investigar algumas delas. Uma delas se refere ao campus universitário, ou *Campus Speech*, e a criação de códigos (*speech codes*) que expressa a política regulatória da universidade sobre palavras, termos, ideias que outrora, em contextos mais amplos, encontram-se protegidas pela Primeira Emenda. Ainda que de maneira um tanto quanto distante e por vezes indireta, a existência dos *speech codes* remete a uma reformulação dos significados de noções que marcam a ação e

¹² Cf. FISH, Stanley. *The First: How to Think About Hate Speech, Campus Speech, Religious Speech, Fake News, Post-Truth, and Donald Trump*. New York: Atria, 2020.

¹³ Cf. AUSTIN, J. L. *How to do Things with Words*. 2. ed. Harvard: Harvard University Press, 1975. p. 12 e ss.

a percepção daqueles que integram um determinado campo, como o acadêmico ou o político, a exemplo de pluralismo, da diversidade e da tolerância.

A princípio, isso poderia vir a ser um facilitador na definição do discurso de ódio, tendo em vista que a contextualização do significado desses termos implica que, uma vez esclarecidos os seus usos, pode-se verificar com certa prontidão quais discursos ferem essas noções gerais e quais as endossam. Essa solução implicaria em desconsiderar o caráter contextual e politicamente controverso dos usos daquelas noções, atribuindo uma autossuficiência aos seus significados, além de um certo caráter transcendente. A abordagem interpretativa de Fish, por outro lado, baseia-se em uma contínua redefinição coletiva dos referenciais, limites e utilizações de noções abstratas, como 'neutralidade', 'discurso de ódio' e a própria 'liberdade de expressão'. Nas páginas iniciais de *There is no Such Thing as Free Speech*, essa questão é estabelecida da seguinte maneira:

A consequência disso não é, como alguns gostariam de acreditar, que qualquer coisa é admissível ou que palavras não possuem significado, mas que a linha entre o que é permitido e o que deve ser rejeitado está sempre sendo desenhada e redesenhada e que as estruturas de constrangimento são sempre simultaneamente estabelecidas e sempre sujeitas à revisão se os tempos clamam por isso e os recursos se mostram à altura¹⁴.

Nem posições que justificam o *status quo*, nem aquelas que o confrontam, encontrariam na posição de Fish um ponto de apoio sólido: o máximo que pode ser esperado de seu posicionamento, em termos normativos, é uma cautela quanto a uma caracterização muito rígida e definitiva de uma determinada circunstância, seja ela estabelecida em termos mais progressistas ou conservadores. Os contextos são sempre precários, restritos e contingentes, portanto, em contínua transformação conforme as sensibilidades e os entendimentos do panorama social atual, onde posicionamentos mais conservadores se mesclam aos progressistas: a transmissão é sempre marcada pela possibilidade contínua de uma compreensão distorcida.

Recorrendo a Jacques Derrida, Fish salienta como a ideia de uma comunicação na qual a compreensão entre os falantes já esteja assegurada de antemão, sem a necessidade de qualquer tipo de interpretação, o que pode ser nomeado de puro performativo, inexistindo tendo em vista a impossibilidade de que sejam preenchidas todas as suas condições necessárias para a sua existência:

Um puro performativo seria aquele em que estaria *assegurado* do seu sucesso mediante uma combinação de clareza verbal, um contexto bem definido e uma intenção transparente tão restringida em sua recepção que não haveria espaço para a dúvida e, deste modo, nenhuma necessidade para interpretação. O argumento de Derrida é que essas condições adequadas, necessárias para um sucesso desse tipo, não existe porque o risco de se lidar com os chamados casos impuros – casos em que a força ilocucionária

¹⁴ FISH, Stanley. *There's No Such Thing as Free Speech and It's a Good Thing Too*. Oxford: Oxford University Press, 1994. p. viii. No original: "The upshot of this is not, as some would have it, that anything goes or that words have no meaning, but that the line between what is permitted and what is to be spurned is always being drawn and redrawn and that structures of constraint are simultaneously always in place and always subject to revision if the times call for it and resources are up to it".

precisa ser inferida a partir de um conjunto de pressuposições ao invés de lidas diretamente – é constitutivo de *todos* os casos¹⁵.

Uma vez que o sucesso de um performativo não pode ser estabelecido de antemão, a produção dos seus efeitos é marcada por uma indeterminação contínua que o abre para sucessivas reapropriações. Um enunciado que tenha como objetivo ofender um indivíduo e/ou grupo a que ele pertence não necessariamente vai alcançar esse resultado. O seu sucesso é fruto de uma convergência de fatores e condições que não podem ser, a rigor, controladas ou calculadas pelo falante.

O cerne da questão, portanto, é determinar o que significa ofender, macular, contemplando, inclusive, a maneira como alguém é chamado e nomeado, ou, seguindo Althusser, interpelado¹⁶. É pela nomeação que alguém que se torna sujeito, sendo trazido assim ao reino da linguagem: é neste reino que o sujeito encontrará a sua dignidade ou a terá violada¹⁷. Para tanto, a seção subsequente tratará de examinar esse aspecto no que diz respeito ao estudo dessa temática.

Entre liberdade de expressão e o controle jurídico: a comunidade e a pragmática dos discursos de ódio

A pragmática dos atos de fala é bem estabelecida por Judith Butler ao comentar o que J. L. Austin chama de ato de fala completo (*total speech act*): a delimitação desse ato é importante para observar a maneira como as convenções são trazidas à tona na produção dos efeitos ilocucionários do ato de fala, algo que Fish abordou por meio do conceito de comunidades interpretativas. Butler, porém, vai adiante e destaca a temporalidade do ato de fala diante das convenções que lhe circunscrevem:

Enquanto proferimentos, eles trabalham na medida em que são dados a forma de um ritual, ou seja, repetido no decorrer do tempo e, desta maneira, mantenham uma esfera de operação que não se encontra restrita ao próprio momento do proferimento. O ato de fala ilocucionário realiza a sua promessa no momento do seu proferimento, porém na medida em que o momento é ritualizado, ele jamais é um único momento. O “momento” no ritual é uma historicidade condensada: ele excede a si mesmo em direções passadas e futuras, um efeito de invocações passadas e futuras que constituem e fogem do momento do proferimento¹⁸.

¹⁵ FISH, Stanley. With the Compliments of the Author: Reflections on Austin and Derrida. In: FISH, Stanley (org). *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. Durham: Duke University Press, 1989. p. 44. No original: “A pure performative would be one that was *assured* of success because a combination of verbal explicitness, a clear-cut context, and a transparency of intention so constrained its reception that there was no room for doubt and therefore no need for interpretation. Derrida’s argument is that the optimal conditions that would be required for such a success do not exist because the risk attending the so-called impure cases - cases in which illocutionary force must be inferred through a screen of assumptions rather than read out directly - is constitutive of *all* cases”.

¹⁶ Cf. ALTHUSSER, Louis. *Sobre a Reprodução*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

¹⁷ Cf. BUTLER, Judith. *Excitable Speech: A Politics of the Performative*. London: Routledge, 1997a. p. 2 e ss.

¹⁸ Cf. Idem, p. 3 e ss. No original: “As utterances, they work to the extent that they are given in the form of a ritual, that is, repeated in time, and, hence, maintain a sphere of operation that is not restricted to the moment of the utterance itself. The illocutionary speech act performs its deed at the moment of the utterance, and yet to the extent that the moment is ritualized, it is never merely a single moment. The

Se não é possível dizer tudo, tendo em vista que sempre vão existir constrangimentos circunstanciais que penalizam certos enunciados, a determinação daquilo que seria aceitável de se dizer daquilo que não o seria é marcada por um acentuado grau de indeterminação. Como Butler bem observou acima, os atos de fala são marcados por uma repetição ritualizada a partir de contextos particulares que, por sua vez, modificam-se também a partir dos próprios atos de fala. Neste ponto existe um aspecto explorado por Butler, mas que permanece pouco explorado por Fish: a maneira como os atos de fala injuriosos, como aquele dos discursos de ódio, para além de buscar rebaixar o valor do indivíduo sobre si mesmo e como a comunidade o avalia, eles interpelam os indivíduos, tal como Althusser compreende essa dinâmica, tornando-os sujeitos¹⁹.

Esse processo de construção da subjetividade, para além de uma inserção comunitária tal como Fish aborda a questão por meio do seu conceito de comunidades interpretativas, vai afetar as condições pelas quais os diferentes indivíduos serão percebidos em diferentes espaços do social. Sendo assim, o discurso de ódio não apenas ofende e rebaixa o negro ou o mulçumano, por exemplo, antes trata de fazer emergir uma forma de subjetividade destituída de dignidade, merecedora da mesma estima destinada aos outros. Construído dessa maneira, o negro e o mulçumano não são apenas objetos de discursos xenofóbicos e práticas de segregação: eles são, aos olhos do próprio aparato jurídico-político, desconsiderados e rebaixados como elementos problemáticos naquele panorama social. Sátiras e representações caricatas desses tipos apenas expressam no plano visual ou fonético o que, de alguma maneira, já se encontra entranhado nas relações sociais.

Muito embora essa colocação de Butler, cujos detalhes não poderão ser examinados neste trabalho posto extrapolarem os limites temáticos dessa pesquisa, não encontre uma conexão direta com a abordagem que Fish faz dos discursos de ódio e da liberdade de expressão, há um ponto de conexão entre as abordagens que se mostra fecundo para a proposta desta pesquisa. É isso o que se concebe em termos de caráter institucional. Se a subjetividade emerge através de um processo discursivo de interpelação, este, por sua vez, reflete a dinâmica das estruturas do social, o que inclui o âmbito de criação e aplicação das normas jurídicas.

É insuficiente a conquista de direitos e garantias fundamentais que visem à proteção de formas de exclusão e ofensa, a exemplo do discurso de ódio, quando minorias específicas são percebidas pelo próprio poder judiciário e pelo arcabouço jurídico mais amplo como sendo menos cidadãos do que os outros. Para além das complexidades semânticas que envolvem a caracterização do discurso de ódio e das limitações que lhe seriam subjacentes através dos direitos e garantias fundamentais, é preciso verificar a maneira como os indivíduos surgem frente ao poder judiciário e à percepção pública. Caso contrário, as diferentes restrições institucionais que recaem sobre o que pode ser dito, o

"moment" in ritual is a condensed historicity: it exceeds itself in past and future directions, an effect of prior and future invocations that constitute and escape the instance of utterance".

¹⁹ Cf. ALTHUSSER, Louis. *Sobre a Reprodução*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2008; BUTLER, Judith. *The Psychic Life of Power: Theories in Subjection*. Stanford: Stanford University Press, 1997.

controle jurídico em geral, provavelmente não será pertinente para fazer concretizar o sistema de garantias estabelecidos, isso se essas garantias cheguem a contemplar as minorias envolvidas.

A título de exemplificação, basta considerar os Estados Unidos no período das leis de Jim Crow ou da doutrina do *Separate but Equals*. Neste panorama histórico, as diferentes caracterizações pejorativas e ofensivas dos negros, a exemplo do *black face*, encontravam respaldo, mesmo que indiretamente, no *corpus* de leis e decretos que explicitamente permitiam tratamentos diferentes, embora supostamente igualitários. Um traço importante das comunidades interpretativas de Fish reside na maneira como os valores fundamentais da comunidade política afetam as práticas interpretativas dos seus atores institucionais.

Para além das regras e orientações interpretativas que fazem parte de um ordenamento jurídico em particular, as comunidades interpretativas dos juristas necessariamente assimilam inúmeros noções, conceitos e valores que extrapolam as fronteiras do jurídico. São essas noções que, ao menos em parte, compõem a autocompreensão coletiva dos indivíduos em torno da comunidade política na qual se encontram. Uma comunidade em que valores como liberdade e igualdade são fundamentais, encontra-se também aberta à incessante redefinição desses valores não somente em termos analíticos, sobretudo a partir do momento em que grupos e indivíduos se encontram desrespeitados ou mesmo agredidos: esse choque de perspectivas, que Fish abordou mais detidamente em *The Trouble with Principle*, não pode ser resolvido mediante posições que transcendem as concepções e perspectivas das partes conflitantes²⁰.

Isso não significa, por sua vez, um impasse incontornável que divide e impede que a comunidade chegue a um entendimento operacional quanto ao significado desses valores, antes tende a impulsionar uma dinâmica conflitiva por meio da qual diferentes abordagens e usos desses conceitos são contrapostos a aspectos e elementos do panorama social que envolve a disputa em si. Do contrário, toda a experiência segregacionista dos Estados Unidos e da África do Sul seriam classificadas desde o princípio como racistas pelos grupos sociais, o que historicamente não foi o caso: a discriminação em si pôde até ter sido admitida, mas com ela vinham formas de justificativa que a tornavam política e socialmente admissíveis.

É a partir dos movimentos de contraposição e tensionamento que as fragilidades e incongruências dos posicionamentos vão sendo revelados em meio às interpretações dos atores sociais. Se, por um lado, seguindo o entendimento de Fish, não seria possível delimitar exatamente as fronteiras do discurso de ódio e as restrições da liberdade de expressão, por outro lado, isso não significa afirmar a inexistência em si dessas fronteiras, antes a sua permanente instabilidade frente às várias disputas políticas.

Nessa linha de argumentação é possível chegar a uma conclusão que traduz bem uma dinâmica ambivalente que permeia a relação entre discurso de ódio e liberdade de expressão. Ao mesmo tempo em que os enunciados ofensivos rebaixam e descaracterizam

²⁰ Cf. FISH, Stanley. *The Trouble with Principle*. Harvard: Harvard University Press, 1999.

determinados indivíduos, trazendo-os para o social como se fosse menos do que os outros, cada enunciado injurioso também faz emergir espaços que fazem surgir formas de resistências e alternativas. A cada nova demonstração de racismo e de intolerância política, por exemplo, reitera-se a pertinência de se retornar à discussão dessas temáticas e dos problemas a elas atrelados. A ofensa do discurso do ódio, portanto, acaba por desvelar distorções e assimetrias entre os indivíduos e os grupos por vezes minimizadas ou desconsideradas nos espaços públicos de discussão: ela torna explícito aquilo que seria implicitamente problemático.

A emergência de novas leis que visam a combater o racismo ou a empoderar um determinado grupo que outrora foi alvo de discriminações significativas tende a suscitar formas de oposição que coloquem em questão o limite da tolerância e as prerrogativas da liberdade de expressão. Em seu artigo, *There's No Such Thing as Free Speech*, Fish responde aos questionamentos de Dinesh D'Souza referentes a uma apropriação dos currículos universitários por grupos de esquerda com o foco na promoção da produção cultural dos grupos minoritários e ao modo como os programas de ações afirmativas estão corroendo os padrões acadêmicos, além de estabelecer critérios de avaliação um tanto quanto discriminatórios e injustos para aqueles que, não integrando grupos minoritários, conseguiram o seu espaço por meio do estudo e do mérito²¹.

As considerações de D'Souza colocam em questão uma noção central para o discurso de ódio, a saber, a da justificação ou não de uma forma de discriminação. Se a existência do discurso de ódio reflete uma discriminação injustificada, o que seria uma discriminação justificada? Em momento anterior, apontou-se que Fish já havia ponderado a impossibilidade de se resolver esse tipo de conflito apelando para uma posição imparcial, afastada das concepções e valores das partes envolvidas na disputa²². Isso faz com que a única via para se lidar com a discriminação seja por meio da própria discriminação, por isso a incessante redefinição das fronteiras da liberdade em meio às comunidades interpretativas: cada ato de fala, cada enunciado ofensivo, permite uma problematização do que seria aceitável e condizente com a interpretação corrente dos valores que fornecem o sustentáculo da comunidade política.

O ponto acima é esclarecido pelo autor ao observar como qualquer conjunto de princípios estará acompanhado por divergências e insatisfações na própria comunidade. Entretanto, Fish destaca, é importante determinar, no âmbito dessa divergência, aqueles que são vítimas, ou seja, efetivamente prejudicados, e os que não são afetados ou mesmo se beneficiam desse processo. Princípios como liberdade e dignidade podem ser vistos como conceitos políticos essencialmente contestáveis: seus significados são continuamente colocados em disputa pelas forças políticas deles se apropriam para validar os seus projetos e interesses particulares²³. O trecho abaixo desenvolve esse ponto:

Isso não significa, é claro, que os princípios serão tais que todos vão reconhecê-los, tendo em vista que sempre existirão visões opostas que trazem consigo

²¹ Cf. FISH, Stanley. *There's No Such Thing as Free Speech and It's a Good Thing Too*. Oxford: Oxford University Press, 1994. p. 70 e ss.

²² Cf. FISH, Stanley. *The Trouble with Principle*. Harvard: Harvard University Press, 1999.

²³ Cf. CONNOLLY, William E. *The Terms of Political Discourse*. 3. ed. Oxford: Wiley-Blackwell, 1993.

lógicas de seleção alternativas. Mas o que quer que essa visão informe o processo, a lógica de seleção que ele traz consigo vai produzir desigualdades que serão a causa de decepções pessoais em populações diversos. Aqueles que sofrem essa decepção são menos vítimas, do contrário eles vão ser assaltados ou roubados, sendo dessa maneira baixas, assim como se fossem demitidos por uma companhia que estaria reestruturando a sua força de trabalho com base em um grande plano²⁴.

Esse “grande plano”, como lembra o autor, não tem como existir: as convicções e os valores são transformados tendo como base o tensionamento existente entre as visões opostas. É em meio a esses conflitos que se abrem novos itinerários nos quais os valores e os fundamentos da comunidade podem ser articulados de outras maneiras. Esse processo em si é contingente, sem um itinerário específico, sendo impactado pelas transformações culturais e políticas que marcam a comunidade em geral²⁵. Essa é mais uma razão pela qual Fish não considera a viabilidade de uma definição do discurso de ódio capaz de apontar a maneira com que o discurso em si violou os limites estabelecidos pelo direito à liberdade de expressão.

Comunidades interpretativas constituem o pano de fundo por meio do qual textos, objetos culturais, artefatos, serão julgados e interpretados. Elas tendem a definir aquilo que se mostra importante, oportuno e pertinente, proporcionando dessa maneira um enquadramento particular sobre o que é dito, escrito e manifestado, como também formulando juízos de valores correspondentes a esses pontos, a exemplo da normalidade e da anormalidade dos casos e objetos a serem interpretados²⁶.

Não se trata de uma questão analítica de menor grau de importância, tendo em vista que as comunidades interpretativas proporcionam as condições pelas quais os diferentes enunciados serão enquadrados como ofensivos e violadores das normas e garantias jurídicas estabelecidas no ordenamento jurídico. Então, seguindo uma abordagem pragmática, para além da dimensão semântica dos enunciados, o seu grau de ofensa está diretamente atrelado às sensibilidades culturais e ideias políticas que moldam a comunidade: são esses conteúdos os responsáveis para, de maneira direta ou indireta, proporcionar a necessária delimitação, sempre instável e tênue, entre o discurso de ódio e a liberdade de expressão.

Em síntese, a operacionalidade jurídica de noções como discurso de ódio ou liberdade de expressão, na abordagem de Fish, depende inteiramente das sensibilidades, predileções e preconceitos que atualmente moldam a comunidade interpretativa dos juristas. Fish não se encontra sozinho ao defender essa abordagem já que Ronald Dworkin, em seu famoso artigo *Law as Interpretation* e na obra *Law's Empire*, apresentou também

²⁴ FISH, Stanley. *There's No Such Thing as Free Speech and It's a Good Thing Too*. Oxford: Oxford University Press, 1994. p. 73 e ss. No original: “This does not mean, of course, that the principles are ones everybody will acknowledge, for there will always be rival visions that bring with them alternative logics of selection. But whatever vision informs the process, the logic of selection it entails will produce inequities that will be the cause of personal disappointments in different populations. Those who suffer such disappointments are less victims, as they would be were they robbed or mugged, than they are casualties, as they would be if they were let go by a company that was restructuring its work force according to some master plan”.

²⁵ Cf. FISH, Stanley. *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*. Harvard: Harvard University Press, 1982. p. 338 e ss.

²⁶ Idem, p. 268 e ss.

uma concepção da interpretação jurídica que, dentre outras características, contempla a influência dos valores políticos e sociais no processo de interpretação das normas jurídicas, como também o diálogo existente entre os atores jurídicos que tomam parte nesse processo²⁷.

Esse intercâmbio é aprendido pelo autor através do seu conceito de romance em cadeia (*chain novel*) onde, em termos sucintos, o processo interpretativo reflete uma construção coletiva na qual cada ator jurídico, ao mesmo tempo em que fornece a sua contribuição particular, estabelece também um diálogo com as diversas interpretações anteriores. Assim como em Fish, Dworkin desenvolve uma concepção coletiva das práticas interpretativas, que é também elaborada na interseção entre o direito e a literatura, como também ocorre com a proposta de Fish.

De maneira muito significativa é perceptível também em Dworkin a forma como os valores políticos fundamentais vão afetar diretamente a interpretação do direito em geral e na maneira como esses conteúdos normativos serão articulados na resolução dos casos particulares²⁸. Uma análise paralela entre as duas perspectivas no tocante ao discurso de ódio e à liberdade de expressão é algo que excede os limites desta pesquisa, mas que se mostraria produtivo para uma investigação mais cuidadosa dessa temática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo tratou de analisar a maneira como Stanley Fish confrontou a tensão entre discurso de ódio e liberdade de expressão por meio de uma abordagem performativa. Explorando as diferentes pressuposições que constituem o mundo social no qual os falantes se encontram inseridos e que lhes fornece as condições por meio das quais os seus enunciados podem ser validados. O propósito da seção inicial residiu em mostrar como a tensão entre liberdade de expressão e discurso do ódio, ao no que concerne à teoria do direito e à teoria política, encontra-se associada à performatividade.

Na seção subsequente, a pesquisa pretendeu esclarecer alguns aspectos referentes à maneira como Fish aborda a performatividade em si tendo como fio condutor a maneira como ele reflete acerca da liberdade de expressão. A partir do seu conceito de comunidades interpretativas, a liberdade de expressão é concebida não a partir de um tratamento analítico por meio do qual as suas características ou aspectos jurídicos são prontamente articulados, e sim em meio às diferentes pressuposições que constituem o espaço social e institucional no qual os falantes se encontram envolvidos.

A liberdade de expressão e o discurso de ódio podem ser abordadas como conceitos políticos essencialmente contestáveis, ou seja, marcados por um amplo grau de disputa em torno dos seus significados e dos seus usos: não somente ocorrem divergências quanto ao modo de emprego desses conceitos, como em torno dos parâmetros ou critérios que se pode recorrer para se possa determinar a correção desses usos. A disputa em torno do significado de um conceito como liberdade de expressão, por

²⁷ Cf. DWORKIN, Ronald. *Law as Interpretation*. *Critical Inquiry*, v. 9, n. 1, pp. 179-200, 1982; DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Harvard: Belknap Press, 1986.

²⁸ Cf. DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, 1986.

exemplo, não pode ser solucionada mediante alguma forma de comprovação empírica ou procedimento analítico em geral.

Na perspectiva teórica proposta por Fish, a operacionalidade jurídica de ambos os conceitos se encontra atrelada aos valores e às sensibilidades presentes na comunidade jurídica de intérpretes, sendo ela mesma impactada pelas transformações culturais que marcam o panorama social que envolvem a comunidade. Dessa maneira, a abordagem de Fish, ao menos neste ponto próxima à perspectiva interpretativa de Dworkin e do seu conceito de romance em cadeia (*chain novel*), desloca a problemática de uma perspectiva analítica, na qual a semântica e a sintaxe se mostram preponderantes, para uma na qual a dinâmica coletiva entre os intérpretes é que será determinante para a fixação e os usos das categorias jurídicas analisadas.

Entende-se que o caráter performativo dessa abordagem reside em que, uma vez operado esse deslocamento de uma análise ancorada na semântica do discurso de ódio e de sua restrição pela liberdade de expressão para uma perspectiva pragmática na qual a comunidade de intérpretes é mais decisiva, o resultado será também uma preocupação mais acentuada com os efeitos e consequências dos enunciados, o que só pode ser adequadamente apreendido quando se analisa a maneira como eles se conformam, ou não, com as convenções presentes na comunidade.

A análise dessa problemática a partir de Fish abre espaço para pesquisas posteriores que consigam explorar com mais nitidez a relação da sua perspectiva com aquela de Dworkin, além dos panoramas atuais dos estudos referentes à performatividade e à hermenêutica jurídica contemporânea. A exploração dessa temática será objeto das etapas subseqüentes dessa pesquisa.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. *Sobre a Reprodução*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

AUSTIN, J. L. *How to do Things with Words*. 2. ed. Harvard: Harvard University Press, 1975.

BUNKER, Matthew D. The End of First Amendment Theory? Stanley Fish and Freedom of Expression. *Communication Law and Policy*, v. 2, n. 1, p. 1-39, 1997.

BUTLER, Judith. *Excitable Speech: A Politics of the Performative*. London: Routledge, 1997a.

BUTLER, Judith. *The Psychic Life of Power: Theories in Subjection*. Stanford: Stanford University Press, 1997b.

CONNOLLY, William E. *The Terms of Political Discourse*. 3. ed. Oxford: Wiley-Blackwell, 1993.

DWORKIN, Ronald. Law as Interpretation. *Critical Inquiry*, v. 9, n. 1, pp. 179-200, 1982.

DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Harvard: Belknap Press, 1986.

FISH, Stanley. *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*. Harvard: Harvard University Press, 1982.

FISH, Stanley. *The First: How to Think About Hate Speech, Campus Speech, Religious Speech, Fake News, Post-Truth, and Donald Trump*. New York: Atria, 2020.

FISH, Stanley. *The Trouble with Principle*. Harvard: Harvard University Press, 1999.

FISH, Stanley. *There's No Such Thing as Free Speech.. and It's a Good Thing Too*. Oxford: Oxford University Press, 1994.

FISH, Stanley. With the Compliments of the Author: Reflections on Austin and Derrida. In:

FISH, Stanley (org). *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. Durham: Duke University Press, 1989. p. 37-67.

SPAACK, Torben. Relativism in Legal Thinking: Stanley Fish and the Concept of an Interpretative Community. *Ratio Juris*, v. 21, n. 1, p. 157-171, 2008.

Data de Recebimento: 07/10/2021.

Data de Aprovação: 18/01/2022.