

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**  
**FACULDADE DE DIREITO**

MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA



**A RELATIVIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO EM RAZÃO DO GÊNERO: A  
TÊNUE LINHA ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A OFENSA**

ALLYNE BATISTA LAMBOIA

LISBOA  
2023/2024

**UNIVERSIDADE DE LISBOA  
FACULDADE DE DIREITO**

MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA – DIREITO PENAL E  
CIÊNCIAS CRIMINAIS

**A RELATIVIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO EM RAZÃO DO GÊNERO: A  
TÊNUE LINHA ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A OFENSA**

Allyne Batista Lamboia

Professora Doutora Inês Ferreira Leite

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Penal e Ciências Criminais, no ciclo de estudos do Mestrado Bolonha em Ciência Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a orientação da Professora Doutora Inês Ferreira Leite.

LISBOA  
2023/2024

“Tudo é aliado do homem que sabe querer.” (Machado de Assis)

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, Àquele que opera milagres inimagináveis em minha vida, me mantém, me dá forças e me sustenta todos os dias. Deus, tu és a minha luz e salvação.

Aos meus pais, Paulo e Rosenilda, por me darem a vida, pelo amor incondicional e pela criação ímpar que me proporcionaram chegar até aqui e trilhar esse caminho.

Ao meu amado Rafael, por ser a base mais sólida da minha caminhada. Por ser o baixo da minha canção.

Aos meus irmãos, José Raphael e João Paulo, pela essencialidade e apoio em minha vida.

Às minhas amigas que, mesmo a um oceano de distância, sempre me confortaram.

Por fim, à Professora Doutora Inês Ferreira Leite, por germinar em mim a ideia principal da presente, além do suporte e dedicação que me doou por meio de suas orientações.

Gratidão.

## RESUMO

A praticamente infinita variedade de formas que a comunicação humana pode adotar em diversos contextos levanta dúvidas e discordâncias sobre a identificação de uma expressão como caracterizadora de discurso de ódio. O reconhecimento de que esse tipo de discurso pode se manifestar de maneiras diversas já evidencia a complexidade inerente ao problema. O assim chamado discurso de ódio, embora não seja um fenômeno novo, ganhou a dimensão de um problema mundial principalmente com o advento da internet e, posteriormente, das redes sociais, que intensificaram a prática de ofensas e injúrias presentes em discursos carregados de intolerância e desrespeito ao outro. Isso decorre da facilidade em se expressar e difundir pensamentos e opiniões, além da sensação de legitimidade dessas ações sob a justificativa do exercício da liberdade de expressão irrestrita em um ambiente percebido como desprovido de regulamentação: a rede. Isso gerou um impacto crescente e perigoso, especificamente quando se trata de um discurso sexista, destacando a necessidade urgente de regulação adequada em termos de prevenção e proibição, tanto em nível nacional quanto internacional. No entanto, um dos maiores desafios enfrentados nessa regulação reside em encontrar um equilíbrio adequado entre a liberdade fundamental de expressão, que não deve ser suprimida, e a proteção da dignidade da pessoa humana contra qualquer manifestação que possa ser classificada como discurso de ódio, o que faz com que a aplicação desse instituto fique cada vez mais relativizada. Nesse contexto, o objetivo da presente investigação é, a partir de uma análise comparada, encontrar o ponto de equilíbrio ideal entre a ponderação da liberdade de expressão e da ofensa, sem que isso afete o livre direito de manifestação.

**Palavras-chaves:** Discurso de ódio. Liberdade de expressão. Ofensa. Conflito de direitos.

## ABSTRACT

A virtually infinite variety of forms that human communication can take in different contexts raises doubts and disagreements about the identification of an expression as constituting hate speech. The recognition that this type of discourse can manifest itself in diverse ways already highlights the inherent complexity of the problem. The so-called hate speech, although not a new phenomenon, has become a global issue mainly with the advent of the internet and later social media, which have intensified the practice of offenses and slanders present in speeches laden with intolerance and disrespect towards others. This stems from the ease of expressing and disseminating thoughts and opinions, as well as the sense of legitimacy of these actions under the justification of the exercise of unrestricted freedom of expression in an environment perceived as lacking regulation: the online realm. This has generated a growing and dangerous impact, specifically when it comes to sexist discourse, highlighting the urgent need for adequate regulation in terms of prevention and prohibition, both at the national and international levels. However, one of the greatest challenges faced in this regulation lies in finding an adequate balance between the fundamental freedom of expression, which should not be suppressed, and the protection of human dignity against any manifestation that can be classified as hate speech, which increasingly leads to a relativization of this institute. In this context, the aim of the present investigation is, through a comparative analysis, to find the ideal balance point between the weighing of freedom of expression and offense, without affecting the free right to expression.

**Keywords:** Hate speech. Freedom of expression. Offense. Conflict of rights.

O presente texto é escrito em português do Brasil e adota o Acordo Ortográfico e as regras da ABNT em sua elaboração, com exceção às notas de rodapé que adotam o Livro de Estilo da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

## ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

Art. – Artigo, artigos

BGH – Bundesgerichtshof

BGHSt – Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (decisões do Supremo Tribunal Federal alemão em matéria penal)

BGH StV – Zeitschrift Strafverteidiger

BVerfG – Bundesverfassungsgericht

BverfGE – Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (decisões do Tribunal Constitucional Federal Alemão)

CEDAW – Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher

CEDH – Corte Europeia de Direitos Humanos

CEDF – Carta Europeia dos Direitos Fundamentais

CERD – Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial

Cf. – Confrontar, ver também, referir-se a

CFBR – Constituição Federal do Brasil

Cit., cits. – Citado, citada, cita-se; citação, citações

CMTJRS – Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CPPB – Código de Processo Penal brasileiro

CRP – Constituição da República Portuguesa

DF – Distrito Federal

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

Ed. – Edição

Et al. – Obra que tenha quatro ou mais autores

EUA – Estados Unidos da América

GNEA – German Network Enforcement Act (Lei Alemã de Cumprimento em Redes)

HC – Habeas Corpus

Idem – Igual

Infra – Abaixo

J. – Data de julgamento

LGBTs – Lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros

LGBTQIA+ – Lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, travestis, queer, intersexuais, assexuais e demais orientações sexuais e identidades de gênero

Min. – Ministro

MPRS – Ministério Público do Rio Grande do Sul

Nº, n.os – Número, números

ONG – Organização não governamental

ONU – Organizações das Nações Unidas

Op. cit. – Da obra citada

P., pp. – Página, páginas

PIDCP - Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

PND – Partido Nacional Democrata Alemão

RE – Recurso Extraordinário

Rel – Relator

RESP – Recurso Especial

STC – Sentencia (sentença)

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

S., ss. – Seguinte, seguintes

StGB – Strafgesetzbuch (Código Penal Alemão)

StPO – Strafproze.ordnung (Código de Processo Penal Alemão)

Supra – Acima

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

V., vs. – (Versus) em oposição

§ – Parágrafo

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	12
1. UMA ANÁLISE CONCEITUAL E HISTÓRICA AO DISCURSO DE ÓDIO.....	14
1.1 As implicações penais do discurso de ódio.....	19
1.1.1 O conflito filosófico resultante da abordagem ao discurso de ódio.....	20
1.1.2 A perspectiva sociológica europeia relacionada ao discurso de ódio.....	24
1.1.3 A definição jurídica do discurso de ódio.....	26
1.2 Análise da distinção entre crime de ódio e discurso de ódio.....	29
2. OS DESDOBRAMENTOS DO DISCURSO DE ÓDIO.....	30
2.1 Análise comparativa: discurso de ódio versus crítica razoável.....	31
2.2 A análise do discurso de ódio frente aos conflitos interpessoais.....	33
3. OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO FRENTE À PROPAGAÇÃO DE DISCURSOS ODIOSOS.....	34
3.1 A liberdade de expressão dentro do Estado Democrático de Direito.....	36
3.2 O confronto entre a liberdade de expressão e os limites à ofensa.....	45
4. A PONDERAÇÃO ENTRE O CONFLITO DE DIREITOS A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA COMPARADA E AS SOLUÇÕES JURISPRUDENCIAIS INTERNACIONAIS APLICADAS.....	58
4.1 A visão liberalista norte-americana ao <i>hate speech</i> a partir da Primeira Emenda à Constituição.....	59
4.1.1 Cases law.....	64
4.2 O antagonismo europeu no tratamento do conflito entre liberdade de expressão e o discurso de ódio face ao americano.....	69
4.2.1 O modelo alemão de resolução dos conflitos entre direitos.....	75
4.2.2 A interpretação da Corte Europeia de Direitos Humanos e suas restrições...84	
4.2.3 Portugal: Uma perspectiva conservadora e garantista.....	89
4.3 A perspectiva contrastante do conflito entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio no âmbito judicial brasileiro.....	95

4.3.1 O caso Siegfried Ellwanger no Tribunal brasileiro: O olhar sobre a liberdade de expressão e o discurso de ódio.....	102
4.3.2 A posição do Supremo Tribunal Federal.....	106
5. O ENFRENTAMENTO AO DISCURSO DE ÓDIO EM RAZÃO DO GÊNERO....	110
5.1 O contradiscurso como uma forma de combate ao discurso de ódio.....	118
CONCLUSÃO.....	122
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	128

## INTRODUÇÃO

A era conhecida como "era do ódio", experimentada em escala global, parece se espalhar como um vírus invisível, especialmente devido ao avanço exponencial da tecnologia da internet e das redes sociais nos dias de hoje. Essa realidade levantou uma série de questionamentos sobre os limites da liberdade de expressão, permeando até mesmo as mentes mais instruídas.

Tal situação se deve ao fato de que, atualmente, os limites que separam a definição da liberdade de expressão da prática de ofensas se tornaram incrivelmente tênues e inconsistentes. A padronização desses limites é um desafio complexo, o que leva a uma grande dificuldade em distingui-los.

Essa conjuntura é, em grande parte, resultado da incorporação de novas tecnologias e, principalmente, da imediatez e do anonimato proporcionados pelo uso extensivo da internet e das redes sociais. Como consequência, o fenômeno do discurso de ódio tornou-se cada vez mais predominante no cotidiano, causando danos a inúmeras pessoas.

Embora à primeira vista a violência de gênero e o discurso de ódio possam parecer temas e abordagens distintos, nos dias de hoje, uma parte considerável dos discursos de ódio direciona-se às questões de gênero, gerando um alerta social em escala global.

É incontestável que o racismo e a xenofobia são os pilares do discurso de ódio, entretanto, as crescentes expressões de homofobia e transfobia têm desempenhado um papel significativo nesse contexto. Movimentos contrários às mulheres e ao feminismo, com suas intenções e ataques, representam um perigo social em ascensão nas redes, contribuindo para um ambiente de desequilíbrio social amplo.

No âmbito, o discurso de ódio é caracterizado por qualquer expressão que desvalorize, menospreze, desqualifique e inferiorize de forma grave um indivíduo. Assim, pode ser entendido como uma manifestação ou expressão impulsionada pelo preconceito ou intolerância, onde um grupo específico é discriminado com base em suas características identitárias. Essa situação, de forma quase objetiva, rebaixa a condição humana a um nível de objeto, representando um considerável desrespeito social.

A definição de "discurso de ódio" engloba uma vasta gama de manifestações e formas de expressão discursiva, podendo assumir uma variedade de formatos e surgir em

diversos contextos. Essa diversidade é o que torna desafiadora a adoção de uma abordagem uniforme para lidar com esse problema, o qual entra em conflito direto com a caracterização da liberdade de expressão.

Nesse sentido, considerando que o discurso de ódio representa um desafio significativo para o Estado Democrático de Direito, já que confronta diretamente os limites da liberdade de expressão, torna-se essencial buscar uma definição clara do que efetivamente pode ser compreendido e categorizado como discurso de ódio, estando sujeito às normas penais regulamentadas que serão delineadas. Isso ocorre porque, muitas vezes, a relativização da aplicação dessas normas incorre em equívocos ao abranger manifestações de caráter puramente expressivo.

É importante ressaltar que nem toda expressão discordante de uma pessoa deve ser automaticamente rotulada como discurso de ódio, como tem sido frequentemente observado. O Estado Constitucional Democrático precisa desenvolver a habilidade de conviver com relações sociais caracterizadas pela diversidade de ideias e pelas diferenças culturais, sem recorrer à criminalização sistemática desse tipo de conduta, ou seja, sem considerá-la automaticamente como uma ofensa. Caso contrário, a democracia corre o risco de ter sua essência substituída por um sistema ditatorial.

Com base na delimitação do conceito de discurso de ódio, o objetivo desta investigação é analisar os limites da liberdade de expressão diante da ofensa, determinando de que maneira a aplicação desse princípio pode ser interpretada como abusiva. Além disso, busca estabelecer critérios distintivos e destacar parâmetros que possam resolver o conflito entre esse princípio e outros direitos violados na ocorrência do discurso de ódio, como a dignidade da pessoa humana.

É evidente que a relativização do discurso de ódio está contribuindo para tornar a convivência social cada vez mais desafiadora, especialmente em relação à igualdade de gênero. Nesse contexto, surge a necessidade crucial de refletir sobre a viabilidade de restringir ou não a liberdade de expressão quando a manifestação de pensamentos inclui conteúdos discriminatórios, homofóbicos e/ou preconceituosos que não se enquadram estritamente no conceito de discurso de ódio. Isso porque o discurso de ódio deve ser entendido como afetando um determinado grupo de pessoas, não podendo ser limitado a uma única individualidade, como tem sido observado na relativização desse tipo de crime.

## 1. UMA ANÁLISE CONCEITUAL E HISTÓRICA AO DISCURSO DE ÓDIO

Em primeiro lugar, é fundamental destacar o que é o discurso de ódio - também conhecido internacionalmente como "*hate speech*", em sua forma estrangeira literária e linguística - assim como sua origem e evolução até o entendimento contemporâneo.

De maneira geral, o discurso de ódio é um fenômeno complexo que está presente em diversas interações humanas, manifestando-se em uma ampla gama de contextos, desde conversas cotidianas simples até discursos públicos articulados e de grande visibilidade. Ele é caracterizado pela disseminação de conteúdos que incentivam, promovem ou justificam a violência, discriminação, preconceito ou hostilidade contra indivíduos ou grupos específicos, frequentemente identificados como minorias<sup>1</sup>, com base em características como etnia, religião, nacionalidade, gênero e orientação sexual.

Assim é definido por Samantha Meyer-Pflug, como uma modalidade de comportamento que objetiva a externalização de pensamentos preconceituosos em relação a um indivíduo ou a um grupo específico, visando a propagação de mensagens de cunho negativo e pejorativo<sup>2</sup>. Ainda, de acordo com a definição de Winfried Brugger, a partir de uma coletânea de definições, a prática do discurso de ódio tende a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião ou que tem a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas<sup>3</sup>.

De maneira resumida, o discurso de ódio pode ser definido por dois elementos principais: a externalização, visto que um discurso não expresso permanece como pensamento, emoção ou simples hostilidade; e a discriminação, que se manifesta pela aberta demonstração de desdém em relação a indivíduos que compartilham certas características que os agrupam em uma determinada categoria.

Nesse sentido, impende destacar que o *hate speech* não é e nem pode ser entendido como um ato divisível, ou seja, mesmo sendo dirigido a uma pessoa em específico, as ofensas acabam por atingir todos os membros daquele grupo ao qual o sujeito pertence

---

<sup>1</sup> De maneira bastante literal, o termo "minoria" é interpretado neste contexto como um grupo menos numeroso, representando aqueles segmentos sociais formados por um menor número de indivíduos dentro da sociedade. A título de exemplo, tem-se os negros, as mulheres e a comunidade LGBTQIA+.

<sup>2</sup> Cf. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, «*Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*», São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 98.

<sup>3</sup> Cf. Winfried Brugger, «*Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano*». In: Revista de Direito Público, Brasília, v. 15, n. 117, jan.-mar. 2007, p. 118.

ou se identifica como sendo parte<sup>4</sup>. Há que se pontuar que o dano provocado é difuso. Em verdade, ainda que somente um indivíduo seja referido nesse discurso, haverá violência ao segmento social ao qual ele pertence, na sua integralidade. Trata-se, portanto, de um dano não divisível e difuso em sua abrangência<sup>5</sup>. Caso contrário, estar-se-ia diante de um crime de ameaça, difamação ou injúria, e não um crime de ódio.

Além disso, na formalização do discurso de ódio, destacam-se mais dois elementos: o insulto, que realça de maneira negativa a característica que define o grupo; e a instigação, sendo esta última mais grave que o primeiro, uma vez que o insulto, por si só, resulta apenas em uma ofensa causadora de dano moral. Contudo, quando o insulto está associado à instigação, forma-se a faceta mais nociva do discurso de ódio: o incitamento ao ódio, levando pessoas que não compartilham da característica do grupo alvo a concordarem e, possivelmente, difundirem o processo gerador de ódio. Quanto à propagação, é de conhecimento geral que, com o advento da internet e das redes sociais, o alcance não pode ser devidamente mensurado, e os seus efeitos menos ainda<sup>6</sup>.

Continuando com sua definição, Elizabeth Thweat aborda o ódio como a subvalorização do próximo, a ausência de reconhecimento dos valores e da própria razão de ser individual e coletiva. Adicionalmente, em suas reflexões sobre o discurso de ódio, ela destaca que, para além das discriminações contra grupos minoritários, o foco primordial é a desvalorização do outro<sup>7</sup>, resultando na subsequente disseminação desse sentimento hostil.

Portanto, definindo-se por seu teor segregacionista, baseado na dicotomia da superioridade do emissor e na inferioridade do alvo (a discriminação), e na externalidade, o discurso de ódio surge somente quando é comunicado a outros que não o próprio emissor<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Cf. Renata Machado da Silveira, «*Liberdade de expressão e discurso do ódio*». Dissertação de Mestrado, PUC/MG, 2007, disponível em [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_SilveiraRM\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SilveiraRM_1.pdf), acesso em 29/07/2023.

<sup>5</sup> *Idem*.

<sup>6</sup> Cf. Jeferson Bruno Mendrot, «*O Discurso de Ódio. É livre a expressão do pensamento! Já parou para pensar quanto perigo há nesta afirmação?*», disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-discurso-de-odio/302099067>, acesso em 29/07/2023.

<sup>7</sup> Cf. Elizabeth Thweat, «*Bibliography of hate studies materials*», Spokane, WA: Journal of hate studies, vs.1, 2001/2002.

<sup>8</sup> Cf. Rosane Leal da Silva, et al, «*Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira*», Rev. direito GV, São Paulo, v. 7, n. 2, Dec. 2011. p.445-468.

Assim, conforme enfatizado anteriormente, o discurso de ódio emprega epítetos para ofender e estigmatizar terceiros com base em raça, gênero, orientação sexual ou formas de associação<sup>9</sup>.

A compreensão jurídica do discurso de ódio ganhou maior destaque, especialmente, com base em eventos como o Holocausto na Alemanha Nazista, durante a Segunda Guerra Mundial, visto que resultou em danos significativos ao fomentar o ódio racial, a discriminação e a violência contra opositores políticos desse regime<sup>10</sup>.

Observa-se que tal discurso apresenta como elemento central a expressão do pensamento que desqualifica, humilha e inferioriza indivíduos e grupos sociais. Esse discurso tem por objetivo propagar a discriminação desrespeitosa para com todo aquele que possa ser considerado “diferente”, quer em razão de sua etnia, sua opção sexual, sua condição econômica ou seu gênero, para promover a sua exclusão social<sup>11</sup>.

De outra parte, é possível observar que tal discriminação indica não apenas uma diferença, mas uma assimetria entre duas posições: uma supostamente superior, daquele que expressa o ódio, e outra inferior, daquele contra o qual a rejeição é dirigida. O objetivo pretendido é humilhar para amedrontar pessoas ou grupos sociais evidenciando que, por suas características específicas, “não são dignos” da mesma participação política<sup>12</sup>. Silenciar, excluir e marginalizar são os objetivos subjacentes à expressão do ódio.

Ao longo da história, o discurso de ódio tem servido como instrumento para consolidar o poder, subjugar minorias e difundir ideologias extremistas. Com o surgimento da internet e das redes sociais, a disseminação dessas ideias adquiriu ainda mais vigor, utilizando novos canais de propagação para ampliar seu alcance e impacto de maneira praticamente inquantificável.

A trajetória do discurso de ódio remonta a eras antigas, marcando presença em diversas culturas e sociedades ao longo dos séculos. Embora as formas e motivações

---

<sup>9</sup> Cf. Davi Brink. In: José Adércio Leite Sampaio (Coord.), *«Liberdade de expressão no século XXI»*, Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 27.

<sup>10</sup> Cf. Rômulo Magalhães Fernandes, Anna Carolina De Oliveira Azevedo, *«Liberdade de Expressão e o Discurso de Ódio: Notas sobre a Jurisprudência Constitucional dos EUA, da Alemanha e do Brasil»*, Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte, n. 32, p. 148-161, maio/ ago. 2017, disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/N.32-10.pdf>, acesso em 01/08/2023.

<sup>11</sup> Cf. Riva Sobrado de Freitas, Matheus Felipe de Castro, *«Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão»*, Revista Sequência. Florianópolis, UFSC, v. 34, nº 66, p. 327-355, 2013.

<sup>12</sup> Cf. Jeremy Waldron, *«Dignity and defamation: the visibility of hate»*, Harvard Law Review, v. 123, n. 1.596, p. 1.597-1.657, 2010.

possam variar conforme o contexto histórico, o núcleo do discurso de ódio sempre esteve vinculado à discriminação, preconceito e à incitação à violência contra grupos específicos com base em suas características identitárias.

É relevante destacar momentos históricos na evolução do denominado discurso de ódio até sua manifestação na era digital contemporânea: 1. A hostilidade entre gregos e bárbaros, a perseguição aos judeus na Europa medieval e a intolerância religiosa em várias regiões; 2. A escravidão e o racismo; 3. O antissemitismo na Europa; 4. O Holocausto na Segunda Guerra Mundial; 5. O apartheid na África do Sul; 6. A segregação racial nos Estados Unidos; 7. O genocídio em Ruanda e 8. A perseguição de minorias étnicas em várias regiões do mundo.

Desde meados do século XX, têm sido realizados esforços para lidar com o discurso de ódio, especialmente através da aplicação de diversos instrumentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948<sup>13</sup>, que defende a igualdade e a dignidade para todas as pessoas, independentemente de sua origem. No entanto, apesar dessas iniciativas, o discurso de ódio, principalmente no ambiente digital, continua a se espalhar de forma descontrolada, representando um desafio significativo em todo o mundo.

Nesse contexto, diversos documentos e tratados internacionais foram estabelecidos com o objetivo de combater a "era do ódio", promover a igualdade, proteger os direitos humanos e prevenir a discriminação. Esses instrumentos legais estabelecem padrões internacionais e diretrizes para que os países possam adotar medidas eficazes contra o discurso de ódio e suas consequências prejudiciais. Alguns desses principais documentos incluem:

1. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, reconhece os direitos civis e políticos de todas as pessoas. Esse documento afirma que a liberdade de expressão deve ser assegurada, porém proíbe qualquer forma de propaganda em favor da guerra ou que incite à discriminação, hostilidade ou violência<sup>14</sup>;

---

<sup>13</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, disponível em <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>.

<sup>14</sup> Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, disponível em <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>.

2. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CERD), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1965, tem como objetivo a eliminação da discriminação racial em todas as suas formas. Esse tratado condena explicitamente a propagação de ideias que se baseiem na superioridade racial ou que incitem à discriminação, hostilidade ou violência<sup>15</sup>;

3. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1979, tem como objetivo eliminar qualquer forma de discriminação contra as mulheres. Embora não tenha um foco específico no discurso de ódio, a Convenção aborda questões relacionadas à discriminação de gênero e ao papel das mulheres na sociedade, que podem ser consideradas medidas para combater o ódio<sup>16</sup>;

4. O Protocolo Adicional à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa, também conhecido como "Protocolo sobre o Discurso de Ódio", foi adotado em 2003 com o propósito de combater a disseminação de conteúdos racistas e xenófobos na internet<sup>17</sup>.

Além dos cinco documentos internacionais mencionados anteriormente, é relevante destacar que a maioria dos países possui suas próprias leis e regulamentos nacionais destinados a combater o discurso de ódio. Isso pode ser feito por meio de legislação específica ou pela incorporação dessas questões em leis mais abrangentes sobre discriminação e liberdade de expressão.

Entretanto, embora existam documentos e leis voltados para combater o discurso de ódio, a implementação eficaz desses instrumentos ainda representa um desafio significativo em muitas partes do mundo. Isso se deve à necessidade de equilibrar a

---

<sup>15</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, disponível em

[https://www.oas.org/dil/port/1965%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20Racial.%20Adotada%20e%20aberta%20%C3%A0%20assinatura%20e%20ratifica%C3%A7%C3%A3o%20por%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20da%20Assembleia%20Geral%20106%20\(XX\)%20de%2021%20de%20dezembro%20de%201965.pdf](https://www.oas.org/dil/port/1965%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20Racial.%20Adotada%20e%20aberta%20%C3%A0%20assinatura%20e%20ratifica%C3%A7%C3%A3o%20por%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20da%20Assembleia%20Geral%20106%20(XX)%20de%2021%20de%20dezembro%20de%201965.pdf).

<sup>16</sup> Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, disponível em [https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao\\_cedaw1.pdf](https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf).

<sup>17</sup> Protocolo Adicional à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa, disponível em [https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/convention-on-cybercrime.html#:~:text=Decis%C3%A3o%20\(UE\)%202023%2F436%20do%20Conselho%2C%20de%202014,48%2D53](https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/convention-on-cybercrime.html#:~:text=Decis%C3%A3o%20(UE)%202023%2F436%20do%20Conselho%2C%20de%202014,48%2D53)).

repressão ao discurso de ódio com a preservação da liberdade de expressão, dois princípios que frequentemente entram em conflito.

Portanto, é crucial diferenciar o discurso de ódio da liberdade de expressão. A liberdade de expressão é um direito fundamental que possibilita que indivíduos expressem suas opiniões, ideias e perspectivas sem censura ou retaliação por parte do Estado. No entanto, essa liberdade encontra limites quando seu exercício viola os direitos e a dignidade de outros indivíduos.

Na realidade, o discurso de ódio constitui uma faceta da liberdade de pensamento e, como tal, quando se limita a representar apenas o sentimento de rejeição ou ódio internamente, não ganha relevância significativa no âmbito do Direito. Contudo, ao ser externalizado, o discurso de ódio se configura como uma expressão do pensamento, com implicações na esfera jurídica e na relação com os direitos de outros indivíduos, grupos ou da sociedade como um todo<sup>18</sup>.

Assim sendo, a definição, prevenção e enfrentamento do discurso de ódio, como será abordado, representam um desafio que demanda uma abordagem abrangente e diversificada.

## **1.1 AS IMPLICAÇÕES PENAIIS DO DISCURSO DE ÓDIO**

A natureza prejudicial e potencialmente incitadora de violência e discriminação do discurso de ódio pode resultar em sérias implicações legais em diversos países ao redor do mundo. As consequências legais podem variar de acordo com a legislação e o tratamento dado por cada país. Algumas das principais categorias presentes no Direito incluem a configuração de: 1. Crimes de ódio; 2. Difamação; 3. Incitação ao ódio e à violência; 4. Propaganda terrorista e extremista; e 5. Leis antidiscriminação.

É crucial enfatizar que a aplicação das leis penais relativas ao discurso de ódio deve ser realizada com extrema cautela, buscando um equilíbrio entre a proteção dos direitos e liberdades individuais e a promoção de um ambiente seguro e inclusivo. A liberdade de expressão representa um princípio fundamental para o funcionamento das sociedades democráticas. Entretanto, é imperativo encontrar um ponto de equilíbrio que assegure a proteção da liberdade de expressão ao mesmo tempo em que previne a

---

<sup>18</sup> Cf. Riva Sobrado de Freitas, Matheus Felipe de Castro, «*Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*» cit.

disseminação de discursos que possam incitar à violência e à intolerância, como é o caso do discurso de ódio.

Apesar das discordâncias encontradas ao redor do mundo, a legislação que versa sobre o discurso de ódio deve ser clara e precisa, evitando interpretações arbitrárias e garantindo a criminalização apenas das manifestações mais graves e prejudiciais. Isso assegura a proteção do direito à liberdade de pensamento para aqueles que não buscam promover ódio ou violência.

O efetivo combate ao discurso de ódio por meio do Direito Penal requer, em primeiro lugar, uma definição clara e precisa do que constitui discurso de ódio, como supra destacado. Além disso, uma abordagem equilibrada, que envolva principalmente educação, conscientização, responsabilização e proteção dos direitos fundamentais de todos os indivíduos, é fundamental.

#### 1.1.1 O CONFLITO FILOSÓFICO RESULTANTE DA ABORDAGEM AO DISCURSO DE ÓDIO

O cerne da questão, a partir da filosofia, pode facilmente ser iniciado a partir de questionamentos feitos por grandes filósofos ainda no século passado. Um deles, indubitavelmente, é Rousseau, ao tratar o tema da religião civil no *Contrato Social*, enfrentando uma questão que permanece aberta ainda nas sociedades contemporâneas, a saber: é possível ser tolerante com o intolerante?

A resposta do genebrino é que apenas podem ser toleradas convicções que se mostrem tolerantes com as outras e desde que seus dogmas não sejam contrários aos deveres dos cidadãos<sup>19</sup>. A resposta de Rousseau impõe ao Estado um papel ativo na promoção da tolerância, isto é, não basta ao Estado abster-se de interferência em questões de convicções, ele precisa também garantir que indivíduos e instituições religiosas e sociais não serão intolerantes com crenças e convicções plurais existentes na sociedade, como é o caso do discurso de ódio atualmente.

Ao tratar da intolerância, Locke também é frequentemente invocado, defendendo o Princípio Liberal da Neutralidade do Estado, que impede a coerção estatal em questões religiosas, e, por conseguinte, o Estado deve abster-se de intervir nas decisões

---

<sup>19</sup> Cf. Jean-Jacques Rousseau, «*Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*», São Paulo: Nova Cultural, 1999.

individuais<sup>20</sup>. Apesar do consenso liberal em relação a esse princípio, surgem divergências, como as discutidas por Ronald Dworkin e Jeremy Waldron.

A pergunta essencial é se o Estado deve impor limites aos discursos de ódio, considerando a liberdade de expressão como um direito fundamental e um pilar da democracia. As discussões entre Dworkin e Waldron sobre intolerância religiosa, utilizadas aqui por analogia à intolerância de gênero, revelam a complexidade do tema.

Dworkin argumenta que restrições ao discurso de ódio comprometem a legitimidade democrática, pois a liberdade de expressão é crucial para a aceitação das leis. Esse argumento é o que encontra maior aceitação na sociedade norte-americana. Waldron, por sua vez, defende regulamentações objetivas para evitar que o discurso de ódio prejudique a dignidade dos indivíduos na sociedade. Essa posição é mais próxima à adotada na Europa e no Brasil<sup>21</sup>.

Nesse sentido, retornando à questão colocada por Rousseau, trata-se de verificar o quanto uma sociedade democrática pode ser tolerante com a intolerância, isto é, o quanto de intolerância uma democracia pode absorver sem permitir que seus próprios pilares venham a ruir<sup>22</sup>. Isso se deve ao fato de que, em uma sociedade democrática, comportamentos ditatoriais não podem ser aceitos.

A contemporaneidade do Estado associa a liberdade de pensamento à defesa da dignidade das minorias. Dworkin destaca o papel do discurso de ódio na proteção dos direitos das minorias, enquanto Waldron preconiza a regulação estatal para evitar impactos prejudiciais à dignidade.

Dworkin argumenta que o discurso de ódio desempenha um papel significativo na defesa dos direitos das minorias, pois impulsiona o Estado a implementar ações afirmativas para integrar os oprimidos. Ele sustenta que é por meio dessas medidas que a dignidade desses grupos é assegurada, em contraposição ao silêncio imposto pelos intolerantes. Além disso, o autor expressa a preocupação de que as restrições à liberdade

---

<sup>20</sup> Cf. John Locke, «*The Works Of John Locke*», Londres: Kessinger Publishing, Volume 5, 1823.

<sup>21</sup> Cf. Cristina Forani Consani, «*Democracia e os discursos de ódio religioso: o debate entre Dworkin e Waldron sobre os limites da tolerância*», Florianópolis, v.14, n. 2, p. 174 -197, dez. 2015, disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/viewFile/38970/31180>, acesso em: 11/08/2023.

<sup>22</sup> *Idem*.

de expressão, se aceitas pela sociedade, possam ser instrumentalizadas por maiorias legislativas ou pelo próprio governo com o propósito de suprimir a oposição política<sup>23</sup>.

Na concepção liberal de Dworkin, impor restrições ao discurso de ódio compromete o funcionamento democrático, já que é a liberdade de expressão que confere legitimidade às leis e motiva as pessoas - tanto minorias quanto maiorias - a obedecê-las.

Por outro lado, Waldron sustenta a necessidade de regulação estatal ao discurso de ódio, enfatizando a importância de que essa regulação seja objetiva. Isso significa que ela não deve depender da intenção do indivíduo que emitiu o discurso, tampouco dos sentimentos do destinatário. A abordagem de Waldron preconiza a avaliação apenas da possível afetação da dignidade do sujeito perante a sociedade<sup>24</sup>.

Assim, o autor estabelece uma distinção entre discursos de ódio e discursos ofensivos, restringindo o discurso de ódio àquele de natureza racial ou religiosa que impacta a dignidade da pessoa afetada, isto é, aquele vinculado à reputação de um indivíduo e que perdura ao longo do tempo. Logo, Waldron preocupa-se mais com expressões publicadas, conteúdo escrito ou vídeos, do que com a ideia de discurso falado, pois perduram na sociedade<sup>25</sup>.

Assim, no cenário do Estado atual, a liberdade de pensamento tem avançado em paralelo com a proteção da dignidade de grupos minoritários. Nessa perspectiva, o modelo de intervenção estatal, de forma inclusiva, mostra-se fundamentalmente incompatível com a defesa do discurso de ódio, uma vez que tal expressão é, em essência, segregacionista, buscando humilhar e calar a voz das minorias.

Na realidade, o discurso de ódio pode ser considerado uma variante da liberdade de pensamento e, como tal, quando se limita a um sentimento interno de rejeição ou ódio não expresso externamente, carece de relevância no âmbito jurídico. No entanto, ao ser manifestado, o discurso de ódio adquire significado como expressão do pensamento e, conforme argumentado por Jeremy Waldron<sup>26</sup>, desencadeia efeitos prejudiciais que podem perdurar ao longo do tempo, dependendo do meio de transmissão utilizado, seja

---

<sup>23</sup> Cf. Priscila Regina da Silva, «O exercício da legitimidade democrática e o discurso de ódio: uma análise a partir de Waldron e Dworkin», 2017, disponível em: <http://www.jur.puc-rio.br/seminariopg/index.php/cadernoseminariopos/article/download/20/15/>, acesso em 11/08/2023.

<sup>24</sup> *Idem*.

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> Cf. Jeremy Waldron, «*Dignity and defamation: the visibility of hate*», cit.

através de palavras proferidas oralmente e direcionadas ao público ou por meio de publicações na internet, ampliando o potencial de causar danos em escala global.

Em 1644, na sua obra "Areopagítica", John Milton defende a liberdade de expressão, concebendo-a como a livre troca de ideias, enquanto expõe críticas contundentes contra a coação como meio de impor uma vontade externa<sup>27</sup>. Adicionalmente, ele destaca os livros como depósitos da sabedoria da vida, caracterizando a censura como um atentado homicida à própria razão.

Em 2000, Voltaire elabora o "Tratado da Tolerância", fundamentado no trágico assassinato de Marc Antoine, filho de Jean Calas, perpetrado pelo próprio pai como medida para impedir sua conversão ao catolicismo. Voltaire é ainda responsabilizado por autores como Lee (1990) e Brugger (2007), inclusive, por ter estabelecido argumentos para o discurso do ódio, na defesa da Liberdade de Expressão e Convicção Religiosa.

Dessa forma, certos autores, como Simon Lee, ainda atribuem a Voltaire a responsabilidade pela defesa do discurso de ódio como uma manifestação legítima do pensamento, considerada necessária para a afirmação da democracia<sup>28</sup>. Para esses casos, a tolerância deveria partir dos grupos discriminados, que suportariam as ofensas provenientes dos discursos em nome da defesa da democracia.

Neste momento, destaca-se a importância da defesa da liberdade de expressão e da convicção religiosa na construção do Estado moderno e na consolidação do paradigma liberal. A liberdade de expressão do pensamento emerge como elemento crucial, garantindo a disseminação dos princípios das revoluções liberais. Por outro lado, a liberdade de convicção religiosa estabelece limites ao poder político da Igreja Católica, procurando afastá-la de qualquer intervenção nessa esfera.

Indubitavelmente, segundo os padrões liberais burgueses, a democracia abraçaria a liberdade de expressão em sua plenitude, incluindo a manifestação do ódio. Nesse cenário, prevaleceria a supremacia da liberdade de expressão sobre a dignidade dos ofendidos.

---

<sup>27</sup> Cf. John Milton, «*Areopagítica: a speech for the liberty*», Unlicensed Printing: Paras 1-19, 2012, disponível em <https://www.bartleby.com/lit-hub/authors/>, acesso em 15/08/2023.

<sup>28</sup> Cf. Simon Lee, «*The cost of free speech*», Londres: Faber and Faber, 1990.

Por outro lado, a aceitação dos discursos de ódio legitimaria uma competição entre eles, baseada na crença de que o discurso mais robusto prevaleceria, colocando sobre os ofendidos o ônus de suportar a aspereza da violência verbal.

Contudo, ao analisar a democracia contemporânea, que se fundamenta em sua diversidade, a tolerância adquire um significado mais amplo, implicando o respeito à alteridade e à personalidade do ofendido. Nesse contexto, o discurso de ódio, ao minar a natureza comunicativa da liberdade de expressão, torna-se inaceitável. Isso ocorre não apenas devido ao desrespeito aos direitos do ofendido, mas também porque busca excluí-lo do pleno exercício da cidadania, comprometendo, assim, os princípios fundamentais da própria democracia.

No entanto, relativizar a aplicação do discurso de ódio também é inadmissível, ou seja, considerar ilegal toda e qualquer crítica ou comentário do qual não concorde é limitar totalmente o direito à liberdade de expressão, algo inadmissível hodiernamente.

Diante do exposto, em resumo, os Estados liberais tenderão a valorizar a liberdade de expressão de forma irrestrita, protegendo, na prática, o discurso do ódio<sup>29</sup>, enquanto os Estados sociais oporão limites à liberdade de expressão como forma de proteger a manifestação dos grupos minoritários, para legitimar as decisões em suas democracias<sup>30</sup>, inclinando-se cada um para um lado, seguindo a corrente de pensamento que mais lhe parecer vantajosa.

### 1.1.2 A PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA EUROPEIA RELACIONADA AO DISCURSO DE ÓDIO

Partindo de um conceito sociológico amplo dentro da União Europeia, com base na Estratégia e Plano de Ação das Nações Unidas sobre o Discurso de ódio (United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech)<sup>31</sup>, o discurso de ódio é caracterizado como qualquer expressão verbal direcionada a uma categoria abstrata e indefinida de pessoas, partindo da premissa de que essas pessoas não possuem o mesmo valor ou dignidade que aqueles que proferem o discurso. Ele pode envolver ataques, acusações falsas, desvirtuação, ameaças, injúrias e difamações baseadas em

---

<sup>29</sup> Cf. Winfried Brugger, «*Proibição ou proteção do discurso do ódio?*» cit.

<sup>30</sup> Cf. Riva Sobrado de Freitas, Matheus Felipe de Castro, «*Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*» cit.

<sup>31</sup> United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech, disponível em <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/UN%20Strategy%20and%20Plan%20of%20Action%20on%20Hate%20Speech%2018%20June%20SYNOPSIS.pdf>, acesso em 25/08/2023.

características como religião, etnia, nacionalidade, raça, cor, descendência, gênero ou outras, incorporando uma dimensão de hostilidade ao discurso.

Ainda, a Recomendação nº (97) 20 do Comité de Ministros dos Estados Membros sobre o Discurso de Ódio<sup>32</sup>, aprovado pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 30 de outubro de 1997, assegura que o termo "discurso de ódio" deve ser entendido como abrangendo todas as formas de expressão que difundem, incitam, promovem ou justificam o ódio racial, a xenofobia, o antissemitismo ou outras formas de ódio baseadas na intolerância, incluindo a intolerância expressa por nacionalismo agressivo e etnocentrismo, discriminação e hostilidade contra minorias, migrantes e pessoas de origem imigrante.

Ademais, o Princípio 1 dessa recomendação também dispõe que os governos dos Estados-Membros, as autoridades públicas e as instituições públicas a nível nacional, regional e local, bem como os funcionários, têm uma responsabilidade especial de se absterem de declarações, em particular aos meios de comunicação social, que possam razoavelmente ser entendidas como discurso de ódio, ou como discurso susceptível de produzir o efeito de legitimar, difundir ou promover o ódio racial, a xenofobia, o antissemitismo ou outras formas de discriminação<sup>33</sup>.

Apesar de contribuir de forma ímpar para a conceituação do discurso de ódio, essa é uma recomendação antiga, razão pela qual não aborda explicitamente a violência de gênero, uma vez que o contexto e a expansão das redes sociais vivenciadas atualmente ainda não estavam presentes à época. No entanto, é indubitável que brevemente esse dispositivo receberá atualizações.

Soma-se a isso, a Recomendação de Política Geral nº 15 sobre o Combate ao Discurso de Ódio (ECRI General Policy Recommendation N 15 on Combating Hate Speech), adotada em 8 de dezembro de 2015, considera que o discurso de ódio deve ser compreendido, para efeitos da presente Recomendação, como a defesa, promoção ou incitamento, sob qualquer forma, da denigração, ódio ou difamação de uma pessoa ou grupo de pessoas, assim como qualquer assédio, insulto, estereótipo negativo, estigmatização ou ameaça em relação a tal pessoa ou grupo de pessoas, e a justificação

---

<sup>32</sup> Recommendation No. R (97) 20 Of The Committee Of Ministers To Member States On "Hate Speech" (Adopted by the Committee of Ministers on 30 October 1997 at the 607th meeting of the Ministers' Deputies), disponível em <https://rm.coe.int/1680505d5b>, acesso em 10/09/2023.

<sup>33</sup> *Idem*.

de todos os tipos de expressão anteriores, com base em "raça", cor, descendência, origem nacional ou étnica, idade, deficiência, idioma, religião ou crença, sexo, gênero, identidade de gênero, orientação sexual e outras características ou status pessoais<sup>34</sup>.

Finalmente, a União Europeia, na Decisão-Quadro 2008/913/JAI do Conselho, de 28 de novembro de 2008, relativa á luta por via do Direito Penal contra certas formas e manifestações de Racismo e Xenofobia definiu que a expressão “ódio” deve ser entendida como referindo-se ao ódio baseado na raça, cor da pele, religião, ascendência ou origem nacional ou étnica<sup>35</sup>.

Na mesma linha, o Código de Conduta para combate ao Discurso de Ódio Ilícito Online<sup>36</sup>, de 2016, tal como definido pela Decisão-Quadro 2008/913/JAI supramencionada, reafirma que se entende por discurso ilegal de ódio qualquer conduta que incite publicamente à violência ou ao ódio dirigido contra um grupo de pessoas ou um membro de tal grupo definido por referência à raça, cor, religião, descendência ou origem nacional ou étnica.

Embora nenhum dos dispositivos destacados faça menção explícita ao discurso de ódio relacionado à orientação sexual ou à violência de gênero, eles são empregados por analogia nesta abordagem para determinar o que deve ou não ser considerado uma ofensa, conforme a perspectiva sociológica.

### 1.1.3 A DEFINIÇÃO JURÍDICA DO DISCURSO DE ÓDIO

Embora não exista uma definição legal internacional e concreta a respeito do discurso de ódio, e que a descrição do que constitui “ódio” é controversa entre os países, para as Nações Unidas, o discurso de ódio é considerado qualquer forma de comunicação verbal, por escrito ou por meio de comportamento, que ataque ou use linguagem depreciativa ou discriminatória em relação a uma pessoa ou grupo com base em quem eles são ou, em outras palavras, por sua religião, origem étnica, nacionalidade, raça, cor,

---

<sup>34</sup> Tradução livre. Ecri General Policy Recommendation No. 15 On Combating Hate Speech, disponível em <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01>, acesso em 12/10/2023.

<sup>35</sup> Cf. Decisão-Quadro 2008/913/JAI do Conselho, de 28 de novembro de 2008, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/framework-decision-on-combating-certain-forms-and-expressions-of-racism-and-xenophobia-by-means-of-criminal-law.html#:~:text=Decis%C3%A3o%2DQuadro%202008%2F913%2F,manifesta%C3%A7%C3%B5es%20de%20racismo%20e%20xenofobia.>, acesso em 12/10/2023.

<sup>36</sup> Code of Conduct on Countering Illegal Hate Speech Online, 2016, disponível em <https://www.coe.int/en/web/cyberviolence/-/european-commission-the-eu-code-of-conduct-on-countering-illegal-hate-speech-online>, acesso em 12/10/2023.

ascendência, gênero ou outro fator de identidade. Em muitos casos, o discurso de ódio está enraizado ou gera intolerância e ódio e, em certos contextos, pode ser humilhante e divisivo<sup>37</sup>.

Seguindo a linha de pensamento europeia já elencada, o termo "discurso de ódio" deve ser entendido ainda como abrangendo todas as formas de expressão que divulguem, incitem, promovam ou justifiquem o ódio racial, a xenofobia, o antissemitismo ou outras formas de ódio baseado na intolerância, incluindo a intolerância expressa pelo nacionalismo agressivo e pelo etnocentrismo, discriminação e hostilidade contra minorias, migrantes e pessoas de origem imigrante<sup>38</sup>.

Na visão norte-americana, sinteticamente liberal, as mensagens de ódio são consideradas integralmente como uma forma de discurso e não de conduta<sup>39</sup> e, como tal, são protegidos pela liberdade de expressão que prevalece sobre as manifestações contrárias ao respeito e à dignidade da pessoa humana.

Enquanto o Brasil, apesar de não dispor de legislação específica, ao contrário da liberalidade proposta pelos Estados Unidos da América, o discurso de ódio encontra limites na própria Constituição Federal, que assegura expressamente a igualdade dos indivíduos perante a lei e a proteção legal contra a discriminação<sup>40</sup>.

A Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância<sup>41</sup>, por sua vez, mesmo não sendo ainda ratificada por todos os países, pode dar luz à conceituação do tema, por ser um instrumento internacional apto a fornecer um conceito jurídico em condições de descrever o fenômeno do discurso de ódio, convergindo com o Direito da Antidiscriminação<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> Cf. United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech cit. acesso em 10/08/2023.

<sup>38</sup> Recommendation No. R (97) 20 Of The Committee Of Ministers To Member States On "Hate Speech" cit. acesso em 10/08/2023.

<sup>39</sup> Cf. Winfried Brugger, «*Proibição ou proteção do discurso do ódio?*» cit.

<sup>40</sup> Constituição Federal do Brasil de 1988, artigo 5º, disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constitucao/constitucao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm), acesso em 10/08/2023.

<sup>41</sup> A Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância é o documento que marca o compromisso dos Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos com a “erradicação total e incondicional de toda a forma de discriminação e intolerância”, indicando, nos planos regionais e estaduais, medida de combate ao fenômeno da discriminação. Disponível em [https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter\\_american\\_treaties\\_A-69\\_Convencao\\_Interamericana\\_discriminacao\\_intolerancia\\_POR.pdf](https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_discriminacao_intolerancia_POR.pdf), acesso em 15/08/2023.

<sup>42</sup> Cf. Gilberto Schäfer, Paulo Gilberto Cogo Leivas e Rodrigo Hamilton Dos Santos, «*Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar*», Revista de informação legislativa: RIL, v. 52, n. 207, p. 143-158, jul./set. 2015, entende-se por “Direito da Antidiscriminação”, a área do conhecimento e da prática jurídica relativa às normas, aos institutos, aos conceitos e aos princípios referentes ao direito de igualdade como mandamento proibitivo de discriminação, aí incluídos os instrumentos normativos,

Esse documento é capaz de proporcionar respostas ao discurso de ódio por: (I) indicar conceitos jurídicos determinados que descrevem os efeitos provocados pelo discurso de ódio; (II) oferecer proteção aos grupos vulneráveis, uma vez que define os critérios proibidos de discriminação, em consonância com o Direito da Antidiscriminação; (III) promove o respeito e estimula o reconhecimento e o desenvolvimento da identidade – cultural, linguística, sexual e de gênero – de toda pessoa<sup>43</sup>.

A partir dessa Convenção<sup>44</sup>, extrai-se, então, os parâmetros para a construção do conceito jurídico de discurso do ódio a nível mundial. Inicialmente com a definição de *discriminação*, com base nos preceitos de seu artigo 1º:

#### Artigo 1

Para os efeitos desta Convenção:

1. Discriminação é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes.

A discriminação pode basear-se em nacionalidade, idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição.

Em seguida, com as disposições encontradas no artigo 4º:

#### Artigo 4

Os Estados comprometem-se a prevenir, eliminar, proibir e punir, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, todos os atos e manifestações de discriminação e intolerância, inclusive:

- i. apoio público ou privado a atividades discriminatórias ou que promovam a intolerância, incluindo seu financiamento;
- ii. publicação, circulação ou difusão, por qualquer forma e/ou meio de comunicação, inclusive a internet, de qualquer material que:
  - a) defenda, promova ou incite o ódio, a discriminação e a intolerância; e
  - b) tolere, justifique ou defenda atos que constituam ou tenham constituído genocídio ou crimes contra a humanidade, conforme definidos pelo Direito Internacional, ou promova ou incite a prática desses atos;
- iii. violência motivada por qualquer um dos critérios estabelecidos no Artigo 1.1;

---

nacionais e internacionais. Disponível em [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril\\_v52\\_n207\\_p143.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p143.pdf), acesso em 15/08/2023.

<sup>43</sup> Cf. Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância cit., acesso em 13/09/2023.

<sup>44</sup> *Idem*.

[...]

vii. qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência aplicada a pessoas, devido a sua condição de vítima de discriminação múltipla ou agravada, cujo propósito ou resultado seja negar ou prejudicar o reconhecimento, gozo, exercício ou proteção, em condições de igualdade, de direitos e liberdades fundamentais;

Resumidamente, embora não exista uma definição globalmente reconhecida para caracterizar especificamente o discurso de ódio, a partir dos conceitos mencionados anteriormente, utilizados dentro do meio jurídico, a ideia central permanece a mesma: são expressões de ideias carregadas de discriminação, ofensas, intolerância e preconceito dirigidas a indivíduos específicos ou grupos vulneráveis. Essas expressões têm a intenção de ferir a dignidade desses indivíduos e incitar o ódio com base em critérios específicos, como idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou qualquer outra característica. Isso abrange a origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, características genéticas, estado de saúde física ou mental, incluindo doenças infectocontagiosas, e condição psíquica incapacitante, entre outras condições<sup>45</sup>.

Importante ressaltar que as expressões mencionadas anteriormente só podem ser consideradas como manifestações de ódio quando ultrapassam verdadeiramente os limites aceitos da livre expressão de pensamentos, conforme definidos pela liberdade de expressão, a fim de evitar conflitos entre direitos fundamentais, conforme ver-se-á a diante.

## **1.2 ANÁLISE DA DISTINÇÃO ENTRE CRIME DE ÓDIO E DISCURSO DE ÓDIO**

Considerando os conceitos mencionados anteriormente sobre o discurso de ódio, é relevante abordar sucintamente os crimes de ódio, uma categoria à qual o discurso pertence.

Embora os termos "crime de ódio" e "discurso de ódio" estejam interligados e frequentemente se sobreponham, uma vez que compartilham a mesma motivação, do ponto de vista jurídico, eles possuem significados e tratamentos distintos.

---

<sup>45</sup> Cf. Gilberto Schäfer, Paulo Gilberto Cogo Leivas e Rodrigo Hamilton Dos Santos, «*Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar*» cit, acesso em 18/09/2023.

Enquanto a terminologia "crime" diz respeito a ações criminosas impulsionadas por preconceitos relacionados a características específicas de um indivíduo ou grupo, como raça, etnia, religião, orientação sexual, identidade de gênero, entre outros, a expressão "discurso" se refere apenas às manifestações verbais, escritas ou simbólicas que incitam ódio, violência ou discriminação contra um grupo ou pessoa.

Os crimes de ódio englobam agressões físicas, homicídios, vandalismo, intimidação, assédio e outras formas de violência dirigidas a indivíduos ou comunidades com base em sua identidade percebida. Por outro lado, o discurso de ódio é exclusivamente caracterizado por agressões verbais, como discursos, textos, postagens online, símbolos ou gestos que têm a intenção de difamar, desumanizar ou incitar à violência.

Por fim, no que diz respeito à previsão legal, é relevante ressaltar que os crimes de ódio são reconhecidos em muitas jurisdições, com a legislação frequentemente impondo penalidades mais severas para esses crimes em comparação com aqueles desprovidos de motivação discriminatória. A caracterização criminal dos crimes de ódio é amplamente aceita em todo o mundo. Em contraste, o discurso de ódio, devido à sua recente expansão, tem sido considerado ilegal de maneira mais flexível em várias alçadas, especialmente quando ultrapassa os limites e incita à violência. No entanto, há muitos países que resistem à sua classificação como ilegal, argumentando que, em muitos casos, o discurso de ódio é visto como parte do direito fundamental à liberdade de expressão.

Em síntese, enquanto o primeiro envolve práticas criminosas motivadas por preconceito, o segundo refere-se à expressão verbal ou simbólica que promove o ódio ou a discriminação. Ambos não só causam danos diretos às vítimas, mas também têm um impacto significativo na sociedade, alimentando um ciclo de medo, desconfiança e divisão, prejudicando a coesão social e a harmonia. Ademais, muitas vezes, esses atos são perpetrados com o propósito de transmitir uma mensagem mais abrangente de intolerância, buscando criar um ambiente hostil para pessoas e grupos específicos.

## **2. OS DESDOBRAMENTOS DO DISCURSO DE ÓDIO**

Como mencionado anteriormente, o discurso de ódio é uma manifestação inserida no âmbito dos crimes de ódio. No entanto, como será abordado mais adiante, sua classificação como conduta ilegal e, ainda mais, como comportamento criminoso, não é

consensual. Isso decorre das múltiplas nuances presentes em um discurso intolerante e preconceituoso.

Atualmente, muitos sistemas legais cometem o equívoco de relativizar a aplicação das leis relacionadas ao crime e à ofensa, pois têm dificuldade em distinguir adequadamente entre o discurso de ódio, críticas legítimas e conflitos interpessoais, bem como o direito fundamental à liberdade de expressão, especialmente em questões de gênero e/ou raça.

No âmbito penal, é crucial considerar duas distinções importantes: a diferenciação entre críticas razoáveis e discursos de ódio, e entre conflitos interpessoais e discursos de ódio.

## **2.1 ANÁLISE COMPARATIVA: DISCURSO DE ÓDIO *VERSUS* CRÍTICA RAZOÁVEL**

O discurso de ódio e a crítica razoável são duas modalidades expressivas claramente distintas, marcadas por diferenças significativas em relação ao seu conteúdo, intenção e impacto, pelo que não devem, em hipótese alguma, serem confundidas entre si.

Como já destacado, sumariamente, o discurso de ódio se caracteriza pela utilização de linguagem que fomenta hostilidade, preconceito, discriminação ou violência dirigida a indivíduos ou grupos com base em características como raça, etnia, religião, gênero, orientação sexual, entre outros. Essa forma de expressão busca desumanizar e marginalizar pessoas, frequentemente contribuindo para a propagação do ódio e da intolerância na sociedade, acarretando sérias consequências e desencadeando eventos concretos como discriminação, violência e exclusão social.

Por outro lado, a crítica razoável implica na manifestação de opiniões embasadas em argumentos lógicos e evidências. Esse tipo de discurso visa analisar e questionar construtivamente ideias, políticas, comportamentos ou ações, ficando bem longe da ofensa. É crucial para um debate saudável e para o avanço intelectual, uma vez que possibilita a consideração de diversas perspectivas e desafia conceitos já estabelecidos. O propósito da crítica razoável é contribuir para o entendimento mútuo e o aprimoramento das ideias, sem recorrer a ataques pessoais ou difamação.

Portanto, diferenciam-se em sua intenção, em seu efeito, em seu embasamento e, principalmente, no respeito que apresentam.

Na intenção, porque o discurso de ódio busca prejudicar e desvalorizar, enquanto a crítica razoável visa contribuir para o diálogo construtivo. No efeito, porque o discurso incita a violência e perpetua estigmas prejudiciais, enquanto a crítica razoável visa buscar o entendimento e a melhoria. No embasamento, visto que o ódio geralmente carece de fundamentação lógica, enquanto a crítica pode se basear em argumentos bem fundamentados. Finalmente, o discurso de ódio frequentemente desrespeita a dignidade das pessoas, enquanto a crítica razoável procura respeitar a diversidade de opiniões.

Dessa forma, indubitavelmente a crítica razoável é parte integrante da liberdade de expressão, não podendo, em nenhuma hipótese, ser considerada ofensa, como tem acontecido em diversos países, como o Brasil, conforme ver-se-á mais abaixo.

Segundo as instruções de Tariq Modood<sup>46</sup>, faz-se necessário ponderar alguns critérios ao analisar-se determinado discurso, a fim de o caracterizar como discurso de ódio ou crítica razoável.

Em primeiro lugar, se o comentário ou crítica se baseia na estereotipação do grupo e na suposição inflexível de que todos os membros desse grupo merecem a crítica ou o comentário, isto é, na declaração, por meio da crítica realizada, de que a característica percebida como negativa é intrínseca ao grupo criticado<sup>47</sup>.

Em seguida, se o comentário ou crítica visa iniciar um diálogo com o grupo alvo de maneira apropriada para esse propósito, ou se constitui-se apenas em um monólogo dirigido contra o grupo criticado, sem expectativa ou espaço para o diálogo, o que pode resultar da crítica à inutilidade de qualquer interação com o grupo alvo<sup>48</sup>.

Também, se há abertura para reciprocidade na análise crítica, isto é, se o grupo que realizou o comentário estiver disposto a aceitar uma resposta crítica do grupo alvo e a participar em um diálogo baseado na autocrítica mútua<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Cf. Tariq Modood. Symposium, «*Essays on Secularism and Multiculturalism*», London: Rowman & Littlefield, 2019.

<sup>47</sup> *Idem*

<sup>48</sup> *Idem*

<sup>49</sup> *Idem*

Finalmente, se a linguagem empregada no comentário ou crítica permanece dentro dos limites de um discurso razoável e apropriado, isto é, sem a utilização de termos gratuitamente pejorativos ou semelhantes. Além disso, analisa-se se a crítica é autêntica, expressando preocupações verdadeiras e honestas, ou se serve apenas como um pretexto sem relevância real, com potencial para difamar o grupo-alvo<sup>50</sup>.

A conclusão sobre a natureza de um determinado discurso ou fala é alcançada a partir das respostas aos critérios mencionados acima. É fundamental destacar que não é preciso ter respostas negativas em todas as perguntas para classificar um discurso como de ódio. Em alguns casos, duas respostas negativas podem ser o suficiente, dependendo do contexto e das características específicas da fala. Em resumo, cada situação é única e requer uma análise individual.

## **2.2 A ANÁLISE DO DISCURSO DE ÓDIO FRENTE AOS CONFLITOS INTERPESSOAIS**

Conforme detalhado anteriormente, fica claro que não toda manifestação de violência, insultos ou ameaças direcionadas a pessoas que pertencem a grupos com características legalmente protegidas deve ser prontamente classificada como discurso de ódio ou crime. Isso se deve, em parte, à tendência patológica inerente ao comportamento humano de usar características individuais percebidas como negativas ou passíveis de serem ridicularizadas durante conflitos interpessoais<sup>51</sup>.

Assim, é fundamental estabelecer critérios semelhantes aos utilizados na análise de críticas razoáveis, a fim de diferenciar os conflitos que se transformam em crimes de ódio ou seguem nessa direção, dos simples conflitos interpessoais nos quais eventualmente surgem expressões ofensivas semelhantes ao discurso de ódio.

Inicialmente, deve-se verificar se o conflito interpessoal teve sua origem em motivos completamente alheios às características dos indivíduos envolvidos, podendo ter surgido mesmo antes do conhecimento dessas características. Em seguida, deve ser analisado se o conflito está ligado a uma questão totalmente desvinculada de aspectos

---

<sup>50</sup> *Idem*

<sup>51</sup> Cf. Gabriela Reges, «Discurso de ódio: análise crítica da legislação brasileira à luz dos padrões internacionais».

étnicos, culturais, de gênero, entre outros, ou se esses elementos são apenas utilizados como pretexto para um ataque motivado pelo ódio em grupo.

Em seguida, avalia-se se o conflito permaneceu focado na questão que o originou, considerando que as eventuais características protegidas surgem no conflito apenas de maneira acessória ou acidental.

Por último, verifica-se se ocorreu, desde o início ou a partir do momento em que o conflito se concentra nas características protegidas, uma escalada desproporcional da violência direcionada à pessoa.

Impreterivelmente, em todas as ponderações, é imperativo realizar os questionamentos mencionados acima para evitar a relativização do discurso de ódio em qualquer expressão que aborde aspectos negativos relacionados a um grupo específico de pessoas.

De fato, o conflito interpessoal pode resultar na prática de diversos crimes, como difamação, ofensa, injúria e até mesmo homicídio. Contudo, a motivação nunca é o ódio, mas o conflito entre as pessoas envolvidas. Não se trata de uma situação que demanda intervenção estatal; é um problema individualizado. Em diversas situações concretas, a violência doméstica apresenta semelhanças com o conflito interpessoal. A título de exemplo, o cenário mais comum, agressões que surgem em razão de brigas entre o casal. O conflito aqui não é motivado pelo ódio que o homem sente do gênero feminino, mas em razão da disputa que eventualmente enfrentou com sua esposa dentro de casa, pelo que tal crime não deve, em hipótese alguma, se caracterizar como crime de ódio.

É essencial o reconhecimento aqui de que os seres humanos são impulsionados por emoções, o que significa que, em várias situações, acabam por agir de maneira irracional. Portanto, quando as condutas são motivadas por emoções, não podem ser classificadas como crimes de ódio, mas como conflitos interpessoais. Discussões no trânsito ou em filas de supermercado são exemplos adicionais desse contexto de tensão.

### **3. OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO FRENTE À PROPAGAÇÃO DE DISCURSOS ODIOSOS**

O conflito existente entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio é um tema bastante complexo que levanta questões fundamentais sobre os limites da expressão

individual em sociedades democráticas. Impende destacar aqui que a liberdade de expressão é um princípio fundamental que garante que os cidadãos possam manifestar suas opiniões e ideias livremente, promovendo o pluralismo e o debate saudável dentro da sociedade.

No entanto, quando confrontada com o discurso de ódio, essa liberdade se depara com inúmeros desafios éticos e práticos. A questão central reside em encontrar um equilíbrio delicado entre preservar a liberdade de expressão e, ao mesmo tempo, proteger os indivíduos e grupos vulneráveis contra danos causados pelo discurso de ódio. Muitos sistemas legais, inclusive, como será demonstrado mais abaixo, estabelecem limites à liberdade de expressão quando essa ultrapassa os limites da incitação ao ódio, difamação ou ameaça direta.

A relevância da análise sobre o peso relativo da liberdade de expressão reside no impacto direto que ela tem na abordagem dos problemas relacionados ao discurso de ódio e à sua proibição. Dentro desse contexto, destaca-se a importância da escolha entre uma compreensão mais ou menos restritiva da definição jurídica do discurso de ódio. Em outras palavras, a decisão sobre quais expressões podem ou não ser consideradas como tal e em que medida podem ser restringidas assume um papel crucial.

Nas sociedades democráticas hodiernas, o debate sobre como abordar esse conflito muitas vezes se desdobra em discussões sobre a regulamentação governamental *versus* a autorregulação, a responsabilidade das plataformas *online* na moderação do conteúdo e a promoção da conscientização e educação para combater o discurso de ódio.

Importa sublinhar, nesta quadra, que as diferenças entre as ordens jurídicas no que diz respeito à priorização da liberdade de expressão em relação ao denominado discurso do ódio são notáveis. Isso fica evidente nos Estados Unidos, na Europa, na Alemanha e até mesmo no Brasil, especialmente quando se trata da negação do Holocausto, conforme será explicitado mais a frente.

Por ser uma linha bastante tênue entre a liberdade de expressão e a ofensa, encontrar soluções eficazes para lidar com esse conflito exige uma abordagem ponderada que respeite os princípios democráticos, ao mesmo tempo em que busca proteger os direitos e a segurança de todos os membros da sociedade.

### 3.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DENTRO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A liberdade pode ser concebida como uma categoria abrangente, dando origem a diversas formas específicas, que podem ser consideradas como suas distintas manifestações. Estas, por sua vez, podem ser denominadas como espécies de liberdade, abrangendo aspectos como a liberdade de locomoção, de opinião, de expressão, de informação, de reunião, de escolha e exercício profissional, liberdade de comércio, livre iniciativa, entre outras.

A significância da liberdade de expressão, no entanto, é a mais notável, uma vez que abrange e concede a todos os indivíduos o direito de usufruí-la, permitindo manifestações ideológicas, políticas, artísticas, entre outras, por meio de diversas formas de propagação.

A consolidação da liberdade de expressão nas Constituições dos Estados Modernos foi historicamente moldada pelos movimentos jurídicos e filosóficos associados à ascensão da burguesia. Essas ideias foram concebidas a partir do mesmo princípio do liberalismo, que preza pelo absoluto respeito à propriedade privada individual, pelo individualismo acentuado e pelo papel do Estado como mero garantidor desses valores<sup>52</sup>.

No sistema liberalista, a liberdade de expressão, assim como outras liberdades, era absoluta e não estava sujeita a restrições. A liberdade de expressão permitia livremente discursos incitadores de ódio, sem sofrer qualquer limitação, negando a grupos minoritários, alvos de discriminação, a própria liberdade de se expressar. Contudo, a experiência liberalista mostrou-se incapaz de resolver as questões das desigualdades sociais. O Estado mínimo contribuiu para ampliar as disparidades entre os estratos sociais, conforme evidenciado pela análise de Karl Marx sobre o sistema capitalista<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Cf. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, «*Direito de Informação e Liberdade de Expressão*», Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

<sup>53</sup> Cf. Karl Marx, «*O capital. Crítica da Economia Política*», Boitempo Editorial, 1867.

No contexto jurídico, especificamente nas Declarações de Direitos dos séculos XVIII e XIX, observa-se a prevalência dos direitos de primeira dimensão<sup>54</sup>, notadamente expressos nos direitos à vida, à liberdade, à igualdade (formal) e à segurança<sup>55</sup>.

Durante esse período, consolidaram-se os direitos de liberdade, referindo-se a todos os direitos que buscam restringir o poder do Estado e preservar para o indivíduo ou grupos específicos uma esfera de liberdade em relação à intervenção estatal<sup>56</sup>.

Com o decorrer dos anos, observou-se que o indivíduo frequentemente deparava-se com obstáculos em seu percurso, que o impediam de coordenar os meios necessários para alcançar a felicidade pessoal. Logo, os diferentes povos acrescentavam novas exigências ao Estado de Direito, as quais não poderiam ser compatibilizadas pela concepção liberal<sup>57</sup>. Esses impedimentos assumiam naturezas sociais, econômicas, políticas e naturais.

Assim, para um pleno exercício da liberdade, seria essencial eliminar tais obstáculos, surgindo, nesse contexto, a responsabilidade do Estado, incumbido da função de promover a libertação do homem de todos esses entraves, estabelecendo assim a ligação entre autoridade (poder) e liberdade<sup>58</sup>. Ou seja, um processo de configuração do Estado Democrático de Direito que, no âmbito de liberdades e garantias, admitiria a possibilidade de uma perspectiva positiva do poder estatal.

Dessa forma, diante do fracasso do sistema liberal, surge o que é conhecido como Estado Social, no qual o Estado assume o papel de equilibrar as desigualdades, conforme proposto por John Rawls<sup>59</sup>. Nesse momento, as liberdades passam a receber parâmetros de aplicação e, de certa forma, limites. Isso é evidente na complexa relação entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio.

---

<sup>54</sup> Cf. Paulo Bonavides, *«A evolução histórica do liberalismo»*, Imprensa: Belo Horizonte, Del Rey 1993.

<sup>55</sup> Cf. Tatiana Stroppa, *«As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística»*, Imprensa: Belo Horizonte, Fórum, 2010.

<sup>56</sup> Cf. Norberto Bobbio, *«A era dos direitos»*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

<sup>57</sup> Cf. Tatiana Stroppa, *«As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística»* cit.

<sup>58</sup> *Idem*

<sup>59</sup> Cf. John Rawls, *«Uma teoria da justiça»*, Lisboa: Presença, 1993.

Mesmo que ainda secundária, tal postura do Estado contribui na organização, regulação e prestação de ações que têm em vista a função social consagrada no Texto Constitucional<sup>60</sup>.

No passado, a principal ênfase do Estado liberal residia em contrapor o poder dos governos e seus mecanismos de controle social, visando garantir a livre expressão do pensamento. No Estado Democrático de Direito contemporâneo, observa-se uma crescente preocupação com o conflito entre as liberdades individuais e os excessos na expressão de pensamentos discriminatórios e preconceituosos contra indivíduos ou grupos sociais.

Para ilustrar o processo de formalização jurídica da liberdade de expressão originada durante as revoluções liberais do século XVIII, a liberdade alcançou um marco histórico significativo com a Revolução Francesa que pavimentou o caminho para o fortalecimento da liberdade de expressão, impulsionada pelo significativo aumento do número de pessoas alfabetizadas. Esse movimento visava a busca pela própria hegemonia, sendo motivado pelas três palavras que ecoam globalmente até os dias atuais: Igualdade, Fraternidade e Liberdade<sup>61</sup>.

A França, em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, reafirmou a liberdade de expressão, bem como os limites de tal liberdade, nos termos dos seus artigos 10 e 11:

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

11. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo o cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei<sup>62</sup>.

É importante destacar aqui que a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa estão intrinsecamente conectadas desde o seu surgimento. A partir da chegada da imprensa, as questões relacionadas à liberdade de expressão passaram a ser discutidas

---

<sup>60</sup> Cf. Tatiana Stroppa, «*As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística*» cit.

<sup>61</sup> Cf. José Afonso da Silva, «*Curso de Direito Constitucional Positivo*», 34ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

<sup>62</sup> Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, França, 1789, disponível em <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>.

com maior frequência e tangibilidade na sociedade. Esse período testemunhou a supressão das formas de censura, impulsionada pelo fortalecimento da economia comercial e industrial da burguesia<sup>63</sup>.

A liberdade de expressão sempre foi altamente valorizada pelos defensores do liberalismo, assim como a liberdade de imprensa, pois essas liberdades asseguravam a disseminação de seus princípios. A perspectiva liberal sobre a liberdade de expressão é adequadamente expressa na célebre frase atribuída a Voltaire: "Posso discordar do que você diz, mas defenderei até a morte o seu direito de dizê-lo"<sup>64</sup>.

Pouco tempo depois, os Estados Unidos da América também desempenharam um papel significativo na evolução da liberdade de expressão por meio de diversos documentos legislativos voltados para a liberdade do país. Nesse contexto, destaca-se o primeiro artigo das dez emendas constitucionais denominadas *Bill of Rights*, promulgada em 1791, que proíbe absolutamente a censura de qualquer manifestação de pensamento e de imprensa. Essa emenda contribuiu para o desenvolvimento de uma jurisprudência da Suprema Corte Americana fortemente favorável à liberdade de expressão robusta e desinibida<sup>65</sup>.

Essa Emenda foi decisiva para influenciar outros países do Ocidente, que passaram a inserir os direitos de proteção à liberdade no arcabouço jurídico de suas legislações<sup>66</sup>.

A busca pela internacionalização teve como objetivo evitar a repetição das consequências das Guerras Mundiais. Nesse contexto, é importante destacar que a internacionalização da liberdade de expressão foi discutida desde as primeiras reuniões da Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU). Posteriormente, em 14 de dezembro de 1946, o Conselho Econômico e Social aprovou a Resolução 59, que afirmava que a

---

<sup>63</sup> Cf. Francisco Teixeira da Mota, «*A Liberdade de Expressão em Tribunal*», Lisboa: Ensaio da Fundação, Relógio d'água Editores, 2013.

<sup>64</sup> Essa frase é comumente associada a Voltaire, um filósofo francês do século XVIII, reconhecido por sua defesa da liberdade de expressão.

<sup>65</sup> Declaração de Direitos, Estados Unidos da América, 1791, disponível em: <https://www.archives.gov/milestone-documents/bill-of-rights>.

<sup>66</sup> Cf. Sérgio Ricardo de Souza, «*Controle Judicial dos Limites Constitucionais à Liberdade de Imprensa*», Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

liberdade de informação é um direito humano fundamental e a pedra angular de todas as liberdades consagradas pelas Nações Unidas<sup>67</sup>.

De maneira explícita, a salvaguarda à liberdade de expressão foi formalmente reconhecida no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH). Este artigo afirma que toda pessoa possui o direito à liberdade de opinião e expressão, abrangendo a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras<sup>68</sup>.

A mesma proteção legal foi reafirmada em documentos internacionais subsequentes, tais como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 (artigo 19), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 (artigo 10) e a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (artigo 13). Esses tratados reconhecem e respaldam os direitos fundamentais da liberdade de expressão, de imprensa e de informação.

O texto da Convenção Europeia menciona expressamente os parâmetros para a liberdade de expressão e a proibição da discriminação:

Artigo 10º - Liberdade de expressão:

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdade, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial [...]

Artigo 14.º - Proibição de discriminação:

---

<sup>67</sup> Cf. Socorro Janaina M. Leonardo, «*A liberdade de expressão e os direitos à informação e à comunicação: traços distintos*», 2012, disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23138/a-liberdade-de-expressao-e-os-direitos-a-informacao-e-a-comunicacao-tracos-distintivos>, acesso em 25/09/2023.

<sup>68</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro 1948, disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação<sup>69</sup>.

O Brasil não ficou imune a essa tendência, e, seguindo os princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), reconheceu, em sua Lei Maior, a importância da liberdade de expressão. Embora a garantia da liberdade de expressão estivesse presente nas Constituições do Império, de 1824, e do Estado Novo, em 1937, foi somente com a promulgação da Constituição de 1988, conhecida como "Constituição Cidadã", que a liberdade de expressão alcançou uma extensão significativa, acompanhada por um conjunto abrangente de direitos e garantias individuais.

Na Constituição brasileira, o direito de expressão está previsto em vários dispositivos, tanto no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º, IV, V e IX), quanto no capítulo destinado à comunicação social (art. 220), em que há o reconhecimento explícito de que a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição. Estabeleceu-se também, no art. 220, § 2º, que é proibida qualquer forma de censura de caráter político, ideológico e artístico<sup>70</sup>.

Essa previsão evidencia a natureza constitucional como direito fundamental desdobrado a partir de uma perspectiva de dignidade da pessoa humana, assim como confirmado direito humano, registrado em várias convenções e documentos internacionais.

Sarlet argumenta que, na Constituição de 1988, a liberdade de expressão não apenas é detalhadamente positivada, mas também reflete sua compatibilidade com o Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, é pertinente ressaltar que a relação entre a liberdade de expressão e a democracia é de natureza complementar, dialética e dinâmica. Ou seja, à medida que a democracia aumenta, a liberdade de expressão também se intensifica, e vice-versa. No entanto, é igualmente válido afirmar que a liberdade de

---

<sup>69</sup> Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, disponível em [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_por](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por).

<sup>70</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

expressão pode acarretar riscos para a democracia, e esta, por sua vez, para a liberdade de expressão<sup>71</sup>.

À medida que os direitos fundamentais evoluíram, a concepção de liberdade também foi expandida, adquirindo novas dimensões e continuando a ser conquistada até os dias atuais<sup>72</sup>.

Além disso, a flexibilização do direito à liberdade de expressão e a responsabilização por eventuais abusos decorrentes desse exercício passaram a ser gradualmente incorporadas nos textos constitucionais de diversos Estados, assim como em Convenções e Tratados de âmbito internacional.

O artigo 19 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, como exemplo, estabelece responsabilidades e restrições em determinadas circunstâncias no exercício da liberdade de expressão. Conforme o disposto no referido artigo, a restrição ocorre quando for prevista em lei, for necessária e visar a proteção de um dos objetivos elencados, tais como assegurar o respeito aos direitos e à reputação de terceiros, a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral pública<sup>73</sup>.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 13, estabelece que, em linhas gerais, não deve existir censura prévia, exceto nos casos destinados a proteger a moralidade de crianças e adolescentes no acesso a espetáculos públicos. No entanto, a Convenção impõe a responsabilização posterior do autor no exercício da liberdade de expressão. Ou seja, no inciso II do artigo, destaca a necessidade de que essa liberdade respeite os direitos e a reputação de outras pessoas<sup>74</sup>.

Uma abordagem semelhante é adotada no artigo 20, parágrafo 2º, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos<sup>75</sup>, que assegura a liberdade de expressão,

---

<sup>71</sup> Cf. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidieiro, «*Curso de Direito Constitucional*», 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>72</sup> Cf. José Afonso da Silva, «*Curso de Direito Constitucional Positivo*» cit.

<sup>73</sup> Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, disponível em <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>.

<sup>74</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969, disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm).

<sup>75</sup> Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, disponível em <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>.

proibindo, no entanto, a promoção de qualquer discurso de ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, hostilidade ou violência.

Assim, essas Convenções indicam a necessidade legal de proibir a propaganda que promova o incentivo a guerras e a apologia do ódio nacional, radical, racial ou religioso, quando essa promoção constituir incitação à discriminação, hostilidade ou violência.

Nesse contexto, é importante destacar a interligação entre liberdade e democracia: à medida que um Estado se torna mais democrático, ocorrem avanços e conquistas significativas em termos de liberdade para a população. A liberdade e a igualdade são valores fundamentais no âmbito democrático<sup>76</sup>. Portanto, em períodos de abalo na democracia de um Estado, a liberdade tende a regredir e as conquistas anteriormente alcançadas podem ser perdidas.

A comparação entre democracia e direitos fundamentais é apresentada também por Alves como um desafio peculiar das nações na era da modernidade tardia. Ele destaca que, na Europa, a problemática dos direitos das minorias se concentra principalmente em questões culturais, associadas, por exemplo, à migração, enquanto nas regiões periféricas do sistema, essas questões estão intrinsecamente ligadas ao pleno exercício dos direitos civis e sociais. Isso abre espaço para a crescente necessidade de uma nova fundamentação, construída a partir da perspectiva do "mundo da vida" daqueles que são os principais destinatários desses direitos na contemporaneidade, especificamente das próprias minorias. Essa abordagem surge como uma alternativa à hermenêutica tradicional, considerada insensível e indiferente às lacunas jurídicas enfrentadas por essas minorias<sup>77</sup>.

A liberdade de expressão, em termos gerais, compreende a possibilidade da exteriorização de crenças, convicções, ideias, opiniões e sentimentos, nos quais a sua proteção alcança não apenas o ato de pensar, mas também o de divulgar o que se pensa em diferentes formas comunicativas<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Cf. José Afonso da Silva, «Curso de Direito Constitucional Positivo» cit.

<sup>77</sup> Cf. Fernando de Brito Alves, «A Construção Histórico-Discursiva do Conteúdo Jurídico-Político da Democracia Como Direito Fundamental», 2012, Tese (Doutorado em Direito) – Centro Universitário de Bauru – ITE.

<sup>78</sup> Cf. Walter Claudius Rothenburg e Tatiana Stroppa, «Liberdade de expressão e discurso do ódio: o conflito discursivo nas redes sociais», 2015, in: 3º Congresso Internacional de direito e contemporaneidade, Santa Maria – RS, disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-21.pdf>>.

O reconhecimento constitucional do direito de expressão abrange a capacidade de manifestar crenças, convicções, ideias, ideologias, opiniões, sentimentos e emoções por meio das diversas plataformas informativas existentes hoje. A proteção assegurada pelo direito de expressão transcende a mera capacidade de pensar e engloba a oportunidade de divulgar livremente o pensamento com conteúdo diversificado.

Nesse contexto, as mensagens não devem ser limitadas com base em motivações políticas, econômicas, filosóficas ou considerações sobre sua suposta banalidade ou relevância. De acordo com Canotilho, Machado e Gaio Júnior<sup>79</sup>, o escopo de proteção da liberdade de expressão é ampliado.

Entretanto, mesmo que a liberdade de expressão se apresente como um direito fundamental amplamente reconhecido e associado à própria noção de democracia, essa não está imune a questionamentos e ponderações, principalmente frente à ponderação entre o direito de expressão e a ofensa.

Em um ambiente democrático, não se deve afirmar a primazia absoluta e definitiva de algum direito fundamental. No entanto, existem aqueles que possuem um destaque relativo, desfrutam de preferência inicial e demandam razões particularmente robustas para justificar qualquer restrição. Isso se aplica à liberdade de expressão, que, tanto em sua dimensão individual quanto coletiva, serve como alicerce para o exercício de outros direitos fundamentais e para a própria sustentação da democracia, enquanto regime que depende da formação de uma opinião pública livre.

Esse entendimento de dar preferência à liberdade de expressão foi adotado pelo Tribunal Constitucional Espanhol (STC nº 51/1989) ao conferir primazia ao direito de expressão na resolução de conflitos entre dois direitos, como observou David Ortega Gutiérrez:

"[...] la libre expresión y la no menos libre información se configuran en principio como derechos de la ciudadanía, aunque con carácter instrumental para cumplir una función que garantiza la existencia de una opinión pública igualmente libre, indispensable para lograr efectivamente el pluralismo político como un valor esencial del sistema democrático"<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> Cf. José Joaquim Gomes Canotilho, Jónatas Eduardo Mendes Machado e Antônio Pereira Gaio Júnior, «*Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*», Curitiba: Juruá, 2014.

<sup>80</sup> Cf. David Ortega Gutiérrez, «*Manual de derecho de la información*», Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 2003.

“[...] a liberdade de expressão e a não menos livre informação são fundamentalmente concebidas como direitos da cidadania, embora com um caráter instrumental para desempenhar uma função que assegura a existência de uma opinião pública igualmente livre, essencial para alcançar efetivamente o pluralismo político como valor essencial do sistema democrático” (tradução livre).

No mesmo sentido liberalista está o entendimento dos Estados Unidos da América. Ao contrário, as decisões europeias tendem a ser mais repressivas. De todo modo, a liberdade de expressão, por não ser um direito absoluto, não está imune à ponderação, especialmente quando em conflito com a propagação de discursos odiosos, sendo, portanto, por vezes, relativa.

### **3.2 O CONFRONTO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS LIMITES À OFENSA**

Por bastante tempo, os defensores do jusnaturalismo sustentaram a convicção de que os direitos fundamentais possuíam uma natureza absoluta, originando-se da essência humana, conferindo-lhes uma condição inquestionável. Norberto Bobbio, ao referir-se a Kant, destacou a redução dos direitos irresistíveis a um único princípio: a liberdade. Entretanto, Bobbio contrapõe-se a essa ideia, argumentando que não existe um fundamento irresistível e que qualquer busca por uma base absoluta é, em si mesma, desprovida de fundamentação, considerando-a uma ilusão<sup>81</sup>.

Bobbio caracteriza os direitos de liberdade e os direitos sociais como opostos, formulando as seguintes considerações: Os primeiros implicam em obrigações exclusivamente negativas por parte dos outros, incluindo órgãos públicos, exigindo a abstenção de comportamentos específicos. Em contrapartida, os direitos sociais só podem ser concretizados através da imposição de um conjunto de obrigações positivas a outros, também envolvendo órgãos públicos. Esses direitos são antinômicos no sentido de que seu pleno desenvolvimento não pode ocorrer simultaneamente; a realização plena de uns impede a realização plena dos outros. À medida que os poderes individuais aumentam, as liberdades desses mesmos indivíduos diminuem. Trata-se de duas situações jurídicas tão distintas que os argumentos utilizados para defender a primeira não se aplicam à defesa da segunda<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> Cf. Norberto Bobbio, «*A era dos direitos*» cit.

<sup>82</sup> *Idem*

Logo, é possível inferir que a classe dos direitos fundamentais, devido à sua natureza indefinível, variável, heterogênea e antinômica, não pode ser categorizada como absoluta, mas sim relativa.

Na realidade, a liberdade de expressão, manifestada em diversas formas – como liberdade de imprensa e liberdade religiosa, torna-se de extrema importância para a consolidação da burguesia durante o período das Revoluções Liberais. Isso ocorre tanto como um meio de disseminar ideias revolucionárias, no caso da liberdade de imprensa, quanto para estabelecer o Estado Laico, rejeitando qualquer subordinação ou influência da Igreja Católica, no caso da liberdade religiosa.

No entanto, a liberdade de expressão, juntamente com as outras liberdades, sempre foi sujeita a punições em sua totalidade, embora com restrições mínimas, seguindo os princípios do *laissez-faire*<sup>83</sup> e da não intervenção estatal. Isso ocorre devido à importância dessas liberdades na construção da democracia liberal/burguesa.

Nesse sentido, Tavares argumenta que as limitações ao direito à liberdade de expressão são justificadas tanto pela necessidade de harmonia entre os direitos individuais quanto por uma questão de coerência. Isso se deve ao fato de ser contraditório se a essencialidade desse direito, concebido pelo homem para garantir e possibilitar sua autodeterminação individual, estivesse em conflito com essa mesma finalidade, prejudicando o desenvolvimento da personalidade individual e desrespeitando direitos fundamentais inerentes à própria personalidade<sup>84</sup>.

Considerando essas observações, é possível expor diversas colisões entre a liberdade de expressão com outros direitos fundamentais, o que inclui o direito à imagem, à identidade pessoal, ao bom nome e reputação, bem como à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

Fato é, o direito de expressão não desfruta de uma preferência irrestrita, podendo ser sujeito a restrições devido à concorrência negativa com os outros direitos

---

<sup>83</sup> "Laissez-faire" é uma expressão em francês que significa "deixe fazer" ou "deixe acontecer". Quando aplicado ao contexto econômico e político, o *laissez-faire* refere-se a uma filosofia ou política que defende a mínima intervenção do governo na economia. Os defensores dessa filosofia acreditam que a intervenção governamental mínima é essencial para viabilizar o funcionamento eficiente do sistema econômico e alcançar seus resultados mais favoráveis.

<sup>84</sup> Cf. André Ramos Tavares, «*Curso de Direito Constitucional*», 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 2022.

fundamentais e bens constitucionais, como ocorre no caso da divulgação de discursos discriminatórios, especialmente no contexto de violência de gênero.

Portanto, em situações de conflito entre dois direitos fundamentais, caberá a um juízo de ponderação a imposição das restrições adequadas para cada contexto apresentado. Nesse contexto, o doutrinador Rodrigo Daniel Silva afirmou em uma entrevista que todos os direitos precisam ser harmonizados e tratados como valores relativos. Segundo ele o direito individual à liberdade de expressão não pode ser exercido de forma absoluta a ponto de aniquilar a honra alheia ou o direito de crença do outro. Tudo precisa ter um limite<sup>85</sup>.

Assim, quando há um conflito, o intérprete diante de um problema que impacta a liberdade de expressão deve dedicar-se plenamente à aplicação concreta do Direito, uma vez que não possui autorização legal para ignorar o delicado processo de conciliação prática dos direitos em questão.

Certamente, em todas as circunstâncias, a liberdade e suas expressões devem respeitar os limites estabelecidos por cada ordenamento jurídico, coexistindo de forma harmônica com outros princípios constitucionais. Essa abordagem busca preservar a integridade do sistema desejado, ao mesmo tempo em que previne a prática de ações proibidas pela legislação que está abaixo da Constituição. Assim, a lei, como expressão da vontade popular soberana, tem legitimidade inquestionável para impor restrições e identificar comportamentos inadequados em seu exercício.

Por outro lado, ao examinar as possíveis restrições ao exercício da liberdade, conforme estabelecido pela legislação comum, pode-se notar um método tradicional presente na maioria dos sistemas jurídicos de tradição romano-germânica. Poderia haver um consenso mais abrangente, desde que a liberdade em foco não seja considerada como um valor hierarquicamente superior aos demais direitos fundamentais.

No entanto, mesmo quando existe uma disposição legal para a escolha, a liberdade não deve ser exercida de forma irrestrita. É fundamental entender que a própria noção de escolha possui limites em relação ao seu exercício. Qualquer comportamento que

---

<sup>85</sup> Cf. Rodrigo Daniel Silva, «*Poder de Veto “Precisamos de órgão para fazer controle prévio de constitucionalidade das leis”*», 2015, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-10/entrevista-dirley-cunha-junior-juiz-federal-professor>.

ultrapasse esses limites de autodeterminação pode estar sujeito a medidas repressivas. A título de exemplo, a liberdade de expressão não justifica a prática de calúnia ou injúria, pois tais ações ultrapassam os limites da liberdade de expressão garantida.

Quando incorporada e protegida por determinado ordenamento jurídico, a liberdade de expressão estabelece um contraponto com a legalidade por ele instituída, a qual define os limites para sua atuação e escolha. A intenção é permitir que o indivíduo, ao exercer o seu direito à liberdade, possa fazer escolhas de forma livre até se deparar com uma lei que lhe imponha uma obrigação ou uma proibição. Nesse momento, cabe a ele autodeterminar-se até que uma lei se manifeste no sentido oposto à sua escolha.

Assim, as normas de proteção aos direitos fundamentais asseguram a salvaguarda da liberdade de expressão, mantendo, contudo, o princípio da dignidade da pessoa humana e a defesa dos demais direitos fundamentais que possam, em determinadas circunstâncias, entrar em conflito com o direito à liberdade de expressão.

Um exemplo frequentemente citado como restrição à liberdade discutida é o discurso de ódio. Quando o conflito de ideias e posicionamentos é inevitável em uma sociedade plural, a questão crucial que se apresenta é se os conteúdos relacionados ao discurso de ódio também estão abrangidos pelo escopo normativo da liberdade de expressão. Além disso, surge a indagação de como controlar a discriminação preconceituosa em um ambiente democrático, no qual as pessoas e grupos devem ter o direito de se manifestar, criticar e discordar.

Inclusive, no contexto brasileiro, está relacionado ao alcance normativo da garantia constitucional da liberdade de expressão, considerando o contexto em que o discurso é proferido. Este é um tema abordado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, que enfatiza que declarações consideradas inaceitáveis em outros contextos podem ser toleradas no âmbito político em que a linguagem enfática se integra no próprio fervor do embate eleitoral<sup>86</sup>.

É importante destacar que a incitação ao discurso de ódio não é tolerada entre os indivíduos em suas interações cotidianas. Determinadas condutas configuram crimes e,

---

<sup>86</sup> Cf. Supremo Tribunal Federal, Brasil, HC 81.885, DJ de 29-8-2003, rel. Min. Maurício Corrêa. No AgR 690.841 (rel. o Ministro Celso de Mello, DJe de 5-8-2011). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-celso-melo-falando-liberdade.pdf>.

portanto, não são respaldadas pela garantia constitucional da liberdade de expressão. Nesse sentido, a Suprema Corte brasileira enfatizou que os princípios da dignidade humana e da igualdade jurídica devem prevalecer. Isso se deve ao fato de que, diante do discurso de ódio, é necessário considerar o efeito inibidor dessas práticas na plena participação dos grupos discriminados em diversas atividades da sociedade civil. A desqualificação desse comportamento fere a finalidade democrática que fundamenta a liberdade de expressão<sup>87</sup>.

Sob a perspectiva liberal, como evidenciada na jurisprudência dos Estados Unidos da América, a liberdade de expressão tende a reconhecer o discurso de ódio como uma manifestação legítima, mesmo que isso resulte em prejuízo para os ofendidos. Por outro lado, quando se considera a transição do paradigma liberal para a afirmação do Estado Social, observa-se o reconhecimento, por parte do Estado, das disparidades sociais e o compromisso estabelecido com a justiça redistributiva, fundamental para a pacificação social.

Nesse contexto, inicialmente, o Estado direciona sua atenção para as demandas originárias do conflito entre capital e trabalho e, posteriormente, para as reivindicações dos movimentos emancipatórios. Tudo isso é realizado com a perspectiva de inclusão social, conferindo legitimidade às suas decisões nas democracias contemporâneas.

Indubitavelmente, sob os princípios democráticos delineados pelos padrões liberais burgueses, a liberdade de expressão seria abrangente, permitindo até mesmo a manifestação do discurso de ódio em sua plenitude. Nesse cenário, a prevalência da liberdade de expressão sobre a dignidade das pessoas ofendidas seria evidente. Por outro lado, a aceitação de discursos de ódio legitimaria uma competição entre eles, baseada na crença de que o discurso mais sólido prevaleceria, cabendo aos ofendidos suportar a aspereza da violência verbal.

No entanto, ao abraçar-se a visão contemporânea da democracia, fundamentada em sua pluralidade, a tolerância passa a representar o respeito à diversidade e à individualidade das pessoas ofendidas. Portanto, o discurso de ódio, ao comprometer a natureza comunicativa da liberdade de expressão, não pode ser aceito. Isso ocorre não

---

<sup>87</sup> Cf. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco e Inocência Mártires Coelho, «*Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*», 1ª. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

apenas pelo desrespeito aos direitos daqueles que são alvo de ofensas, mas também porque tais discursos buscam a exclusão dessas pessoas do pleno exercício da cidadania, colocando em risco os próprios fundamentos democráticos.

A liberdade de expressão, passa então a ser regulamentada com maior rigor, e o discurso do ódio, por se tratar de uma expressão de pensamento destinada a humilhar e silenciar grupos minoritários, é repudiado e proibido pelos sistemas legais.

Isso é feito como uma medida para assegurar a expressão das minorias, como no discurso de gênero, e promover o exercício pleno da cidadania. A análise dessas transformações revela também uma mudança substancial no conceito de dignidade humana, que transcende a perspectiva centrada exclusivamente nas liberdades do século XVIII, incorporando novos valores.

A liberdade de expressão assegura o acesso ao conhecimento, e o conhecimento, por sua vez, garante todas as demais liberdades. Portanto, é considerada a mais crucial das liberdades e deve ser protegida por todos. No entanto, o discurso de ódio não deve ser percebido como um simples efeito secundário da liberdade de expressão. Ele deve ser compreendido como uma ameaça tanto ao conhecimento quanto às demais liberdades.

Isso porque, o Direito visa proteger a dignidade da pessoa humana, ameaçada pelos discursos odiosos. O grupo ou o indivíduo impactado por esse tipo de discurso tem sua dignidade diretamente prejudicada, sendo que a desumanização do alvo é o objetivo central do autor desse discurso odioso. Ao despojar o alvo de sua humanidade, busca-se torná-lo passivo diante da supressão de sua cidadania e dos direitos inerentes à condição humana em sociedade. A exclusão em si é a origem precursora de toda degradação social e física daquele que é alvo desse discurso.

O ponto central da questão reside na extensão do direito fundamental à liberdade de expressão, especialmente no que diz respeito a discursos preconceituosos que difamam, excluem e têm potencial para gerar violência contra determinados grupos.

Muitos utilizam o argumento da proteção ao direito fundamental à liberdade de expressão, um dos pilares da democracia, para legitimar tais discursos e disseminá-los. Contudo, é importante destacar que esse entendimento não é unânime. A discordância surge da colisão entre a liberdade de pensamento expressa em um discurso de ódio e

outros direitos fundamentais de igual valor, que possuem a mesma proteção constitucional.

Sobre o tema, Fernanda Carolina Torres esclarece que a justificativa para impor limites ao direito de liberdade de expressão deve ser fundamentada, em primeiro lugar, na coesão do sistema jurídico, com o propósito de possibilitar a convivência de direitos aparentemente conflitantes. Nesse contexto, presume-se que a proteção constitucional de um direito não pode impedir a sua restrição quando o abuso em seu exercício resultar na violação de outros direitos fundamentais<sup>88</sup>.

Seguindo essa linha de pensamento, conclui-se, então, que o discurso de ódio atua como um elemento restritivo ao pleno exercício da liberdade de expressão, uma vez que sua manifestação resulta na violação de uma série de outros direitos fundamentais.

Com o intuito de preservar a base dos direitos fundamentais, inclusive, que é a dignidade humana, foram instituídos diversos dispositivos legais em nível nacional e internacional para combater a prática de discriminação com base em raça, cor, sexo, religião e nacionalidade<sup>89</sup>. É relevante destacar que a legitimidade do discurso de ódio pode ser interpretada de acordo com diversas ideologias. Nos Estados Unidos, por exemplo, como será abordado mais adiante, a jurisprudência da Suprema Corte fundamenta-se na liberdade negativa e no mercado de ideias.

O conceito do mercado de ideias sugere a ausência de intervenção estatal na determinação da veracidade ou falsidade dos argumentos, pressupondo que o Estado deva manter uma postura neutra. Essa perspectiva enfatiza a visão da liberdade negativa e desconfia da interferência governamental em assuntos relacionados à liberdade de expressão<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Cf. Fernanda Carolina Torres, «*O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão*», Revista de Informação Legislativa, ano 50, nº 200, out./dez. 2013.

<sup>89</sup> Cf. Raphael Pereira de Oliveira, «*Discurso de Ódio e Liberdade de Expressão: Uma Análise Sob o Enfoque dos Direitos Fundamentais*», 2016, disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/343937162/discorso-de-odio-e-liberdade-de-expressao-uma-analise-sob-o-enfoque-dos-direitos-fundamentais>, acesso em 25/09/2023.

<sup>90</sup> Cf. Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca Luna e Gustavo Ferreira Santos, «*Liberdade de expressão e discurso de ódio no Brasil*», Revista Direito e Liberdade, v. 16, n. 3, p. 227-255, set./dez. 2014, disponível em: [http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista\\_direito\\_e\\_liberdade/article/viewFile/780/621](http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/780/621), acesso em 27/09/2023.

Assim, em vários casos controversos que envolvem discursos de ódio julgados pela Suprema Corte americana, a liberdade de expressão é estabelecida como predominante em relação a outros direitos fundamentais. Isso ocorre com base no argumento de que o Estado deve restringir o exercício da liberdade de expressão apenas em situações de perigo claro e iminente ou diante da ameaça de desordem pública<sup>91</sup>.

Já na Alemanha, o Tribunal Constitucional Federal adota um modelo fundamentado na liberdade positiva e na intangibilidade da dignidade humana. Os autores alemães clarificam o modelo nacional de resolução de conflitos entre a liberdade de expressão e a dignidade humana: No sistema jurídico alemão, a liberdade de expressão não é considerada o valor constitucional mais crucial; essa posição é reservada à dignidade humana, tratada como princípio constitucional supremo e um direito fundamental. Portanto, em situações em que os casos apresentam fatos nos quais a dignidade humana e a liberdade de expressão entram em conflito, esta última deve ceder para que a dignidade humana prevaleça<sup>92</sup>.

Além disso, a Lei Fundamental alemã destaca a conduta proativa do ente público como garantidor da proteção à dignidade humana: o Estado existe em benefício do homem e não o contrário, sendo que os indivíduos esperam que o Estado desempenhe um papel ativo para garantir as oportunidades de realização de seus planos de vida. Isso não implica que o modelo alemão seja antidemocrático, mas pressupõe que a esfera pública não mantenha um discurso neutro, sendo definida em torno de valores fundamentados em sua superioridade ética<sup>93</sup>.

No Brasil, conforme evidenciado no Habeas Corpus nº 82.424<sup>94</sup>, o Supremo Tribunal Federal adotou uma decisão alinhada ao modelo alemão, conferindo prioridade à dignidade humana em detrimento da liberdade de expressão.

Entretanto, resolver esse problema tem sido um desafio bastante complicado, especialmente para o Brasil, que tem enfrentado nos últimos anos uma crise política

---

<sup>91</sup> Cf. Raphael Pereira de Oliveira, «*Discurso de Ódio e Liberdade de Expressão: Uma Análise Sob o Enfoque dos Direitos Fundamentais*» cit.

<sup>92</sup> Cf. Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca Luna e Gustavo Ferreira Santos, «*Liberdade de expressão e discurso de ódio no Brasil*» cit.

<sup>93</sup> *Idem*

<sup>94</sup> Cf. Supremo Tribunal Federal, Brasil, HC 82.424 RS, Data de Julgamento: 17/09/2003, Data de Publicação: DJe 19/03/2004, disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/770347>.

institucional, resultando na disseminação de discursos de ódio com o intuito de denegrir a imagem do outro, das minorias e dos diversos grupos, levantando questionamentos sobre a restrição da liberdade de expressão<sup>95</sup>. De um lado, há a defesa incondicional da liberdade de expressão, sem qualquer censura, sob o pressuposto de que esse direito fundamental protege até mesmo a propagação de ideias intolerantes. Por outro lado, surge o argumento de que as manifestações de intolerância não estão protegidas pela liberdade de expressão, uma vez que tal proteção violaria princípios fundamentais da sociedade<sup>96</sup>.

Importante ressaltar que qualquer restrição à liberdade de expressão deve ser examinada com extrema cautela, dado que esse direito garante a livre circulação de ideias e a manifestação de pensamentos, tendo prioridade em eventuais conflitos com outros direitos. Contudo, no caso do discurso de ódio, as restrições à liberdade de expressão devem ser abordadas de maneira equitativa, visando impedir a propagação de violência contra minorias e preservar a dignidade da pessoa humana. Essas limitações funcionam como uma proposta de defesa dos valores da igualdade, reciprocidade, tolerância e coexistência pacífica<sup>97</sup>.

Além disso, como se evidencia, o discurso de ódio contraria os valores sociais e morais de uma sociedade. Portanto, o que distingue o chamado *hate speech* da liberdade de expressão é o fato de que, no primeiro, a manifestação é impulsionada pela raiva e irracionalidade, resultando automaticamente em um tom de hostilidade. Por outro lado, o segundo reconhece a legitimidade da crítica, podendo ser construtiva<sup>98</sup>.

Nessa linha de pensamento, Gilmar Mendes enfatiza que contra o discurso de ódio há de se considerar, ainda mais, o efeito inibidor dessas práticas à plena participação dos grupos discriminados em diversas atividades da sociedade civil. A frequente desqualificação promovida pelo discurso de ódio tem o potencial de diminuir a autoridade dessas vítimas nas discussões das quais participam, comprometendo assim a finalidade democrática que motiva a liberdade de expressão<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup> Cf. Raquel Santana Rabelo, «*Os limites da liberdade de expressão*», Lisboa: Universidade de Lisboa, 2016, p. 66.

<sup>96</sup> Cf. Renata Machado da Silveira, «*Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*», 2007, Dissertação, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUCMINAS, Belo Horizonte, Minas Gerais. p. 118.

<sup>97</sup> Idem

<sup>98</sup> Idem, p. 79-85.

<sup>99</sup> Cf. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco e Inocência Mártires Coelho, «*Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*» cit.

Assim, é possível afirmar que o abuso da liberdade de expressão está fora do alcance da proteção garantida constitucionalmente, podendo acarretar medidas repressivas de natureza penal, civil e até mesmo administrativa. Portanto, a restrição ao discurso de ódio é essencial, principalmente porque não contribui para o desenvolvimento individual, limita a oportunidade de adquirir conhecimento e, ademais, obstrui a busca pela verdade. Logo, a verdade não seria alcançada por meio da liberação do discurso de ódio, uma vez que o mercado de ideias seria prejudicado com o silenciamento das minorias.

Nesse contexto, é crucial estabelecer que a liberdade de expressão deve ser invocada dentro dos limites do respeito e do princípio da legalidade, sempre assegurando informações verdadeiras e de natureza não odiosa aos indivíduos, conforme os preceitos internacionalmente adotados do princípio da isonomia e da dignidade da pessoa. Portanto, torna-se evidente que o discurso de ódio contribui para a formação de uma sociedade que desconsidera esses princípios fundamentais de justiça, incentivando a manifestação pública de insultos à dignidade de vulneráveis minorias e retirando-lhes a segurança do reconhecimento mútuo de igual respeito à sua condição de pessoa digna. Dessa forma, a proibição do discurso de ódio valoriza um bem público relacionado à manutenção de uma sociedade inclusiva, que assegure a todos a preservação de sua dignidade<sup>100</sup>.

Importante destacar um estudo que envolveu um grupo de oficiais da ONU e de outras organizações, reunidos em encontros realizados em Londres em 2008 e 2009. Esse estudo resultou na elaboração dos chamados "Princípios de Camden sobre a Liberdade de Expressão e Igualdade", sendo que o 12º princípio tem como objetivo apresentar uma sugestão para que os Estados possam criar um texto legal sobre o discurso de ódio:

#### Princípio 12: Incitação ao ódio

12.1. Todos os Estados devem adotar legislação que proíba qualquer promoção de ódio religioso, racial ou nacional que constitua uma incitação à discriminação, hostilidade ou violência (discurso do ódio). Sistemas jurídicos nacionais devem deixar claro, seja de forma explícita ou por meio de interpretação impositiva, que:

- i. Os termos 'ódio' e 'hostilidade' se referem a emoções intensas e irracionais de opróbrio, animosidade e aversão ao grupo visado.

---

<sup>100</sup> Cf. Bernardo Gonçalves Fernandes, «Curso de direito constitucional», 13ª ed, Salvador: Editora jusPODIVM, 2021, p. 520.

ii. O termo ‘promoção’ deve ser entendido como a existência de intenção de promover publicamente o ódio ao grupo visado.

iii. O termo ‘incitação’ se refere a declarações sobre grupos religiosos, raciais ou nacionais que criam risco iminente de discriminação, hostilidade ou violência a pessoas pertencentes a esses grupos.

iv. A promoção, por parte de comunidades diferentes, de um sentido positivo de identidade de grupo não constitui discurso do ódio.

[...] <sup>101</sup>.

Esses princípios assumem relevância devido à inevitável divergência de opiniões em sociedades pluralistas. Adiciona-se a isso o fato de que, especialmente no Brasil, o sistema de informação foi estruturado de maneira completamente assimétrica entre os setores privado, público e estatal, resultando no isolamento de diversos grupos da esfera comunicativa. Com a ascensão das redes sociais, esses grupos encontraram um canal para disseminar seus conteúdos, contribuindo para o aumento do dissenso. As redes sociais possibilitaram que discursos de ódio, já existentes, ganhassem visibilidade e alcançassem um público muito mais amplo, de forma difícil de ser controlada.

Além disso, é necessário superar a concepção de que a liberdade de expressão se limita apenas a uma liberdade negativa, ou seja, que existe liberdade apenas na ausência de interferência externa, especialmente associada à atuação do Estado, que impeça o indivíduo de fazer o que desejar. É fundamental compreender que o Estado, ao invés de ser um oponente da liberdade de expressão, pode desempenhar um papel positivo para grupos que, sem a proteção estatal, encontram dificuldades em se expressar no espaço público devido a um “efeito silenciador” promovido pelos discursos dos grupos dominantes.

Diante da dificuldade de alcançar consenso em sociedades multiculturais, a coexistência pacífica emerge como um valor essencial na vida cotidiana. Considerando que o direito de expressão pode ser restringido diante de discursos discriminatórios, é crucial estabelecer parâmetros que orientem a atuação dos aplicadores do Direito quando diante da ponderação entre as colisões.

---

<sup>101</sup> Princípios de Camden sobre Liberdade de Expressão e Igualdade, dezembro de 2009, disponível em: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4b5827292>, acesso em 20/10/2023.

Quando em conflito, a liberdade de expressão e o discurso de ódio, os resultados para sua resolução apontam para a teoria de ponderação de princípios de Robert Alexy como solução para tal problemática. Essa teoria atende às necessidades do conflito entre os princípios envolvidos, oferecendo um método consistente para ponderá-los sem cerceá-los. Isso ocorre por meio da análise do caso concreto e da previsão do efeito da relativização de todos os princípios envolvidos, a fim de determinar qual deles deve prevalecer<sup>102</sup>.

De acordo com essa teoria, os princípios são comandos de otimização que permitem uma aplicação relativa, dependendo das possibilidades legais e factuais. Dessa forma, é viável estabelecer uma relação de precedência condicionada entre um princípio e outro, considerando as consequências da cedência e ponderação de cada um no contexto específico<sup>103</sup>.

A utilização criteriosa da liberdade de expressão é crucial quando se trata de lidar com o discurso de ódio, pois este, por si só, já viola a dignidade da pessoa humana ao incentivar a intolerância e a violência. É fundamental, no entanto, analisar quais princípios, ao serem relativizados em um caso específico, poderiam causar maiores danos à relação jurídica em questão.

Neste contexto, ponderar sobre a relativização da igualdade entre gêneros resultaria na restrição, para um grupo inteiro (o gênero em questão), de um aspecto da dignidade da pessoa humana. Enquanto isso, a relativização da liberdade de expressão implicaria na limitação de uma parte da esfera democrática de manifestação de pensamentos.

Na realidade, o discurso de ódio é uma manifestação da liberdade de pensamento e, enquanto um sentimento de rejeição ou ódio não expressado, não desperta interesse no âmbito jurídico. Contudo, quando é externado, o discurso de ódio adquire relevância como expressão do pensamento e, conforme destacado por Jeremy Waldron, pode resultar em efeitos prejudiciais que persistem ao longo do tempo, dependendo do meio de transmissão utilizado<sup>104</sup>, com especial atenção às redes sociais.

---

<sup>102</sup> Cf. Robert Alexy, «*Teoría de los Derechos Fundamentales*», Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

<sup>103</sup> *Idem*

<sup>104</sup> Cf. Jeremy Waldron, «*Dignity and defamation: the visibility of hate*», cit.

Dessa forma, a palavra proferida oralmente, quando dirigida ao público, terá um impacto imediato; no entanto, se for impressa e publicada, pode causar um dano que perdurará ao longo do tempo. Portanto, é factível afirmar que um discurso, dependendo do meio de divulgação escolhido, terá um impacto ainda maior<sup>105</sup>. Nesses cenários, com o avanço das novas tecnologias, especialmente a internet, há a possibilidade de causar danos em escala global, além de apresentar desafios significativos no que diz respeito à identificação de autoria devido à questão do anonimato<sup>106</sup>.

Portanto, conclui-se, conforme muito bem abordado por Walter Claudius Rothenburg, que não há uma hierarquia predefinida de direitos fundamentais; nenhum deles é absoluto. Todos coexistem em concordância prática, o que significa que, em situações de tensão e conflito específicos, os direitos fundamentais em questão devem ser gerenciados para alcançar o máximo benefício com o mínimo sacrifício possível, seguindo uma lógica de proporcionalidade<sup>107</sup>.

Aliás, com base nos critérios de ponderação supracitados, está a premissa de que as manifestações de ódio não acrescentam ao debate e necessitam ser contidas. Contudo, tal contenção não deve resultar na supressão de discursos moralmente reprováveis ou discordantes, uma vez que esse comportamento comprometeria a essência da liberdade de expressão.

Assim, não é, e não pode ser, legítima a restrição a manifestações simplesmente por rejeitarem opiniões majoritárias ou divergirem dos posicionamentos oficiais adotados pelo governo. Para restrição e ponderação do direito à expressão, é necessário que se esteja realmente diante de um discurso de ódio, carregado de ofensas e preconceitos voltados a um grupo de pessoas.

É crucial que os critérios que embasarão tais restrições devem ser solidamente fundamentados, considerando uma evidência histórica: as limitações à liberdade de expressão revelam-se mais prejudiciais para a humanidade do que capazes de contribuir para a criação de uma sociedade mais justa e solidária.

---

<sup>105</sup> Cf. Rosane Leal da Silva, et al, «*Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira*» cit.

<sup>106</sup> Cf. Jónatas. E. M. Machado, «*Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*», Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

<sup>107</sup> Cf. Walter Claudius Rothenburg, «*Direitos fundamentais*», São Paulo: Método, 2014, p. 28-29; Walter Claudius Rothenburg, «*Princípio da proporcionalidade*», in: Olavo de Oliveira Neto e Maria Elizabeth de Castro Lopes, *Princípios processuais civis na Constituição*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 283-319.

Em relação às vítimas, como apontado por Daniel Sarmiento, é essencial considerar o grau de dor psíquica, angústia, medo ou vergonha que as manifestações de ódio, intolerância e desprezo motivadas por preconceito possam provocar nos seus alvos<sup>108</sup>.

Finalmente, ao analisar-se as diversas expressões de pensamento, é crucial observar se a mensagem é direcionada especificamente a um indivíduo ou se constitui uma opinião generalizada sobre um grupo inteiro. Uma vez que a discriminação contra um grupo em particular não deve ser desconsiderada, pois, como destacado por Kwame Anthony Appiah, a honra está intrinsecamente associada de várias maneiras aos aspectos da identidade que derivam da pertença a grupos sociais<sup>109</sup>.

Isso porque, nas situações em que as vítimas do discurso de ódio são pessoas ou grupos vulneráveis, negligenciados ou oprimidos pelos grupos hegemônicos, as restrições ao direito de expressar conteúdo discriminatório acabam por ser mais justificáveis. Isso ocorre tanto porque essa mensagem tem propensão a reproduzir e, possivelmente, intensificar a discriminação, quanto porque, provavelmente, não haverá condições adequadas para contestar ideias, opiniões e sentimentos compartilhados pela maioria ou pelos grupos dominantes. Isso se deve ao fato de que o acesso às novas tecnologias também está condicionado à superação das barreiras socioeconômicas.

#### **4. A PONDERAÇÃO ENTRE O CONFLITO DE DIREITOS A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA COMPARADA E AS SOLUÇÕES JURISPRUDENCIAIS INTERNACIONAIS APLICADAS**

O discurso de ódio, em suas mais diversas formas, tem constituído um grande e crescente problema em âmbito mundial, representando uma ameaça não apenas para a coexistência pacífica, mas também para os valores fundamentais da sociedade. Como elencado supra, o fenômeno não é novidade, mas o advento das redes sociais e a disseminação global da informação o ampliaram e o intensificaram, tornando-o um desafio global de grandes proporções cada vez mais difícil de superar.

---

<sup>108</sup> Cf. Daniel Sarmiento, «*Livres e iguais*», Estudos de Direito Constitucional, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 261 e 277.

<sup>109</sup> Cf. Kwame Anthony Appiah, «*O código de honra: como ocorrem as revoluções morais*», São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 74-75.

Além de ameaçar a segurança e a dignidade das pessoas que são alvo, o discurso cria inúmeras divisões sociais e enfraquece o tecido social, minando a coesão e a confiança necessárias para o funcionamento saudável das sociedades, principalmente por entrar em conflito direto com a liberdade de expressão, alimentar o extremismo e dificultar o diálogo construtivo.

Assim, por representar um desafio complexo e multifacetado, impreterivelmente, requer uma abordagem holística, específica e cooperativa pelos poderes públicos mundiais, cada qual com a sua individualidade.

Desde logo, destaca-se que a perspectiva comparada da presente investigação se dará a partir de três legislações: Norte-Americana, Europeia e Brasileira, com a finalidade de encontrar, a partir do estudo de Direito Comparado entre os três continentes de maior relevância sobre o tema no mundo, o equilíbrio entre a aplicação do discurso de ódio e da liberdade de expressão, sem que haja briga entre direitos fundamentais.

Isso porque, como afirmou Brugger, a jurisprudência, nas mais diversas partes do mundo, encontra e aplica soluções diferentes e, muitas vezes, antagônicas. De um modo geral, nem o Direito Constitucional moderno nem o Direito Internacional permitem ou proíbem o discurso de ódio de maneira consistente<sup>110</sup>.

Por essa razão, a fim de instituir um mundo mais inclusivo, pacífico e respeitoso, a partir de grandes doutrinas internacionais, busca-se a regulação para o tema com o cuidado de não tornar relativizada a aplicação do discurso de ódio no âmbito mundial, da forma como se tem verificado em diversos países, como o Brasil.

#### **4.1 A VISÃO LIBERALISTA NORTE-AMERICANA AO *HATE SPEECH* A PARTIR DA PRIMEIRA EMENDA À CONSTITUIÇÃO**

É indiscutível que o discurso de ódio não é um problema monopolizado por um único país, sendo uma preocupação global. No entanto, nos Estados Unidos da América (EUA), uma história complexa de preconceitos, racismo e intolerância desempenhou um papel significativo na explosão generalizada de manifestações caracterizadas como discurso de ódio.

---

<sup>110</sup> Cf. Winfried Brugger, «*Proibição ou proteção do discurso do ódio?*» cit.

A título de exemplo sobre a história e cultura do discurso de ódio nos EUA tem-se um passado marcado pela discriminação racial e étnica, incluindo a escravidão, a segregação racial e a discriminação sistemática de grupos minoritários. Além, ainda, dos grupos extremistas de direita, como supremacistas brancos e nacionalistas, organizações como o *Ku Klux Klan*<sup>111</sup> e movimentos neonazistas que ainda existem e promovem a intolerância no país.

Assim como em outras partes do mundo, as redes sociais desempenharam uma função crucial na propagação do discurso de ódio nos Estados Unidos, possibilitando que indivíduos e grupos compartilhem ideias extremistas e incitem à violência de forma completamente desenfreada. Inclusive, os norte-americanos têm uma quantidade significativa de crimes de ódio registrados anualmente, sendo a sua intolerância uma das maiores do mundo, com um aumento assustador de 20% desde a pandemia do COVID-19, em 2019<sup>112</sup>. Isso inclui agressões, vandalismo e até mesmo assassinatos direcionados a grupos minoritários, com base em características como raça, religião, orientação sexual e gênero.

Sobre o tema, como citado supra, a abordagem mais convencional em relação à doutrina americana sobre a liberdade de expressão remonta à doutrina de John Stuart Mill, reconhecida pela concepção do "mercado de ideias". De acordo com os seguidores dessa doutrina, uma opinião, seja verdadeira ou falsa, nunca deve ser censurada, pois sempre possui o potencial de contribuir para o debate. Além disso, uma ideia, mesmo que completamente falsa, deve ser exposta ao público, sendo considerado ilegítimo que o Estado decida quais opiniões devem ou não ser permitidas. Nesse contexto, cabe à audiência, com base em critérios racionais, validar ou não essas opiniões<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> A Ku Klux Klan (KKK) é uma organização extremista americana, historicamente associada ao racismo, supremacia branca e violência racial. Foi fundada em 1865, após a Guerra Civil Americana, durante o período conhecido como Reconstrução, a KKK tinha como objetivo inicial resistir aos esforços de integração e emancipação dos afro-americanos recém-libertos. É notória por suas práticas violentas e pelo uso de capuzes brancos para ocultar a identidade de seus membros durante atos de violência. Além do racismo, a organização também se opôs aos imigrantes, judeus e outras minorias. Apesar de seu declínio em influência e membros ao longo dos anos, a Ku Klux Klan permanece como uma lembrança sombria do passado racista dos Estados Unidos e é frequentemente citada em discussões sobre a luta pelos direitos civis e o combate ao ódio racial.

<sup>112</sup> Para notícia complete vide «*Discurso de ódio na internet aumentou durante a pandemia, aponta pesquisa*», disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/geral-59300051>, acesso em 02/10/2023.

<sup>113</sup> Cf. John Stuart Mill, «*On liberty*», Kitchener: Batoche Books Limited, 2001, p. 50.

As ideias de Mill, inclusive, já foram muito criticadas e a doutrina americana evoluiu para novas perspectivas, conforme será retratado retro, mas o fato é que o pensamento apresentado pelo autor é a base do entendimento jurisprudencial mais atual.

Soma-se a tudo isso o texto legal da Primeira Emenda da Constituição Americana, que protege a liberdade de expressão de uma forma especialmente abrangente, tornando ainda mais desafiador o equilíbrio entre a proteção da liberdade de expressão e a necessidade de repreensão ao discurso de ódio.

A Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos é uma pedra fundamental na proteção das liberdades individuais e no estabelecimento do princípio fundamental da liberdade de expressão. Foi elaborada em 15 de dezembro de 1791, como parte da Carta de Direitos (*Bill of rights*), e representa um compromisso essencial dos fundadores americanos com a preservação da democracia e da diversidade de opiniões, surgindo como resposta dos norte-americanos às práticas repressoras e à censura prévia adotadas pelo governo, especialmente durante o período em que os Estados Unidos eram uma colônia britânica<sup>114</sup>.

Para contextualizar esse momento histórico, é relevante destacar que na Inglaterra e em suas colônias, até 1694, era proibido publicar qualquer material sem a obtenção prévia de licença do governo. Além disso, aqueles acusados de "difamação sediciosa" enfrentavam punições severas por parte das autoridades<sup>115</sup>.

Assim, apesar desse direito ter sido consagrado em 1791, com a aprovação da Primeira Emenda, foi apenas no decorrer do século XX, após a Primeira Guerra Mundial, que o judiciário norte-americano começou efetivamente a garantir a liberdade de expressão. Desde então, tem havido uma progressiva expansão na proteção desse direito, tornando-se, nos tempos atuais, o direito fundamental mais valorizado na jurisprudência constitucional dos Estados Unidos da América<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> The Bill of Rights, Estados Unidos da América, tradução livre, disponível em <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>.

<sup>115</sup> Cf. Paullina Luise Bochi, «*A liberdade de expressão e o discurso do ódio no contexto norte-americano e brasileiro*», Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis, 2014. p. 12-13.

<sup>116</sup> Cf. Daniel Sarmiento, «*A Liberdade de Expressão e o Problema do “Hate Speech”*», disponível em: <<http://www.dsarmiento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problemado-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmiento.pdf>>, acesso em 15/10/2023.

Nesse sentido, a Primeira Emenda da Constituição dos EUA prevê a proteção à liberdade de expressão nos seguintes termos:

"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 congresso não deverá fazer qualquer lei a respeito de um estabelecimento de religião, ou proibir o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações de queixas"<sup>117</sup> (tradução livre).

Sumariamente, o dispositivo consiste em cinco garantias fundamentais: a liberdade de religião, a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa, o direito de reunir-se pacificamente e o direito de petição ao governo para a resolução de queixas e agravos. Ainda, é possível extrair do texto acima que há a separação entre a Igreja e o Estado. Juntas, essas proteções formam uma muralha robusta contra a tirania e estabelecem a base para a participação cívica e o pluralismo de ideias na sociedade americana.

A própria Suprema Corte americana asseverou que no coração da Primeira Emenda está o reconhecimento da importância fundamental do livre fluxo de ideias e opiniões sobre questões de interesse e preocupação pública. A liberdade de falar o que se pensa não é apenas um aspecto da liberdade individual, mas também é essencial para a busca comum da verdade e da vitalidade da sociedade como um todo<sup>118</sup>. Ou seja, a partir da promulgação do referido texto, os Estados Unidos assinalam como sacrossanta a liberdade de manifestação ("free speech").

Assim, muito embora as restrições relacionadas ao conteúdo sejam geralmente consideradas inadmissíveis, existem exceções bastante específicas. A Primeira Emenda permite a limitação de certas categorias particulares de expressão, como incitação à violência iminente, ameaças concretas, discursos difamatórios e obscenidades.

A restrição do discurso com base em seu conteúdo também é admissível quando se enquadra na categoria específica de *ameaças concretas* de violência. Uma ameaça

---

<sup>117</sup> Cf. The Bill of Rights, Estados Unidos da América cit., acesso em 15/10/2023.

<sup>118</sup> Cf. "*Texas v. Johnson*", 491 U.S. 397, 1989, disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/491/397/>.

concreta refere-se à declaração pela qual um destinatário razoável compreenderia que o orador, ou aqueles associados ao orador, têm a intenção de causar dano físico ao destinatário.

O discurso de ódio, por sua vez, geralmente caracterizado por difamação dirigida a indivíduos ou grupos com base em raça, etnia, gênero, religião, orientação sexual ou deficiência, desfruta de proteção total nos termos da Primeira Emenda. Contudo, discursos com o propósito de incitar violência iminente ou de ameaçar indivíduos de maneira plausível podem ser sujeitos a restrições.

Embora os Estados Unidos não imponham limites ao discurso de ódio, reconhecem que a abordagem mais eficaz para o combate não é a repressão, mas o contradiscurso tolerante, verdadeiro e inteligente. Proibir discursos intolerantes ou ofensivos pode ter efeitos contraproducentes, ampliando a visibilidade do discurso ofensivo e permitindo que ideologias de ódio se disseminem de maneiras perigosas e, por vezes, clandestinas. A solução reside na persuasão, não na regulamentação.

Apesar dos desafios inerentes ao seu enfrentamento, os Estados Unidos possuem leis que proíbem o discurso de ódio. No entanto, a interpretação e a aplicação dessas leis variam significativamente em todo o território americano, diferindo de um Estado para outro. Muitos casos relacionados ao discurso de ódio nos Estados Unidos encontram obstáculos na dificuldade de demonstrar a verdadeira intenção do agente em incitar a violência. Nesse contexto, torna-se evidente a existência de uma linha tênue entre a liberdade de expressão e a possibilidade de causar ofensas.

O autor Robert Sedler destaca as diferenças entre os Estados Unidos e os países europeus, evidenciando que estes últimos não têm tolerância para expressões que promovem o ódio. Ele aponta que, especialmente durante as guerras mundiais, sobretudo a Segunda Guerra Mundial, esses países enfrentaram agressões terríveis causadas pelos nazistas e fascistas. Esse histórico traumático faz com que abominem qualquer discurso, exibição de símbolos nazifascistas ou defesa ao genocídio<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> Cf. Robert A. Sedler, «*Um ensaio sobre a liberdade de expressão: Os Estados Unidos versus o resto do mundo*», in: José Adércio Leite Sampaio (coord.), *Liberdade de expressão no século XXI*, Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 89.

Assim, ao contrário das nações europeias, desde o término das guerras mundiais, a Suprema Corte Americana adota uma interpretação ampla da Primeira Emenda Constitucional como meio de concretizar os valores e objetivos da sociedade democrática dos Estados Unidos<sup>120</sup>. A compreensão é que o governo americano deve manter uma postura neutra em relação à expressão de ideias, mesmo quando considera tais manifestações repugnantes ou perigosas<sup>121</sup>.

As robustas garantias constitucionais dos Estados Unidos em relação à liberdade de expressão não implicam em inação diante das tentativas de propagar discursos tóxicos de ódio. Ao contrário, o país adota uma série de políticas para engajar as comunidades afetadas, fornecer serviços de resolução de conflitos e promover o diálogo<sup>122</sup>.

Destaca-se que o país norte-americano é signatário do Pacto Internacional sobre direitos Civis e Políticos, que prevê total proteção ao direito de opinião e de expressão. Ainda, o Senado Americano promulgou resolução com reserva ao artigo 20º da convenção, não autorizando nenhuma lei ou qualquer outra ação dos Estados que restrinja o direito de liberdade de expressão, já anteriormente protegidos pela Constituição dos EUA<sup>123</sup>, bem como pelas decisões judiciais, conforme será demonstrado retro.

#### 4.1.1 CASES LAW

Embora essas liberdades sejam essenciais para a democracia, a interpretação e aplicação da Primeira Emenda têm sido tema de debate constante ao longo da história dos Estados Unidos. Casos judiciais emblemáticos influenciaram a jurisprudência sobre esses assuntos, tratando de questões como discurso de ódio, restrições à liberdade de expressão em certos contextos e o delicado equilíbrio entre segurança nacional e liberdades individuais.

Para a maioria da jurisprudência norte-americana, as mensagens de ódio são vistas integralmente como uma forma de discurso e não de conduta<sup>124</sup> e, como tal, são

---

<sup>120</sup> Cf. Samuel Walker, «*Fala Odiosa na América: Direitos Constitucionais e Responsabilidades*» (*Hate Speech in America: Constitutional Rights and Responsibilities*)), Universidade de Nebraska Press, 1994, p. 116.

<sup>121</sup> Cf. Daniel Sarmiento, «*Livres e iguais*» cit., p. 215.

<sup>122</sup> Cf. Samuel Walker, «*Fala Odiosa na América: Direitos Constitucionais e Responsabilidades*» (*Hate Speech in America: Constitutional Rights and Responsibilities*)) cit., p. 189.

<sup>123</sup> *Idem*

<sup>124</sup> Cf. Winfried Brugger, «*Proibição ou proteção do discurso do ódio?*» cit.

protegidos pela liberdade de expressão que prevalece sobre as manifestações contrárias ao respeito e à dignidade da pessoa humana<sup>125</sup>.

A Suprema Corte dos Estados Unidos tem proferido decisões em várias instâncias sobre a interação entre liberdade de expressão e discurso de ódio. Ao considerar a Primeira Emenda e outras fontes legais, a Corte avalia os impactos da proteção conferida àqueles que expressam opiniões ofensivas, bem como aos indivíduos ou grupos sociais que se tornam alvo dessas manifestações.

Essa visão da jurisprudência da Suprema Corte dos EUA pode ser constatada a partir de vários casos como: “*Cantwell vs. Connecticut*” (1940), “*Cohen vs. Califórnia*” (1972), “*National Socialist Party vs. Skokie*” (1977), que representam precedentes de grande repercussão por abordarem os conflitos decorrentes da liberdade de expressão<sup>126</sup>.

Para ilustrar a tradição jurídica dos EUA e suas orientações jurisprudenciais, destaca-se aqui, como primeiro caso de referência, “*Brandenburg vs. Ohio*” (1969)<sup>127</sup>. Apesar de não ser o primeiro caso enfrentado pela Suprema Corte, foi uma decisão bastante relevante para o tema no país.

Em 1969, Clarence Brandenburg, um cidadão americano de Ohio e líder do grupo “Ku Klux Klan” (mencionado anteriormente), expressou ideias discriminatórias durante uma reunião do referido grupo. O evento foi transmitido pela televisão, apresentando indivíduos encapuzados que queimavam cruzes, que proferiam declarações hostis contra negros e judeus, e ameaçavam retaliar contra aqueles que tentassem prejudicar a raça caucasiana.

Ele foi condenado sob uma lei estadual que proibia a defesa da violência como meio de atingir objetivos políticos. No entanto, a Suprema Corte dos Estados Unidos, em uma decisão unânime, estabeleceu um padrão mais restritivo para avaliar quando o discurso pode ser legalmente restringido. Ou seja, estabeleceu uma distinção crucial entre

---

<sup>125</sup> Cf. Samuel Walker, «*Fala Odiosa na América: Direitos Constitucionais e Responsabilidades*» (*Hate Speech in America: Constitutional Rights and Responsibilities*) cit., p. 116.

<sup>126</sup> As decisões completas podem ser consultadas no site oficial da Suprema Corte dos EUA, disponível em <https://www.supremecourt.gov/>.

<sup>127</sup> Cf. “*Brandenburg v. Ohio*”, 395 U.S. 444, 1969, disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>.

a defesa da manifestação de ideias ofensivas, protegidas pela liberdade de expressão, e a incitação à prática de atos violentos, que não gozaria dessa mesma proteção.

Nesse julgamento, a Corte determinou que o governo só poderia proibir o discurso que incitasse à violência iminente e que houvesse uma probabilidade real de que tal violência ocorresse. Essa decisão estabeleceu o popularmente conhecido "teste de incitação iminente", que assegura que a liberdade de expressão não pode ser restringida a menos que exista uma clara e imediata ameaça de atos ilegais iminentes.

Conseqüentemente, a Suprema Corte anulou a condenação contra *Brandenburg*, argumentando que o réu deveria ser absolvido, pois tinha o direito de expressar suas opiniões, as quais não indicavam um dano real, ou seja, não antecipavam violência intencional e iminente contra negros e judeus, fortalecendo, assim, a robusta proteção da Primeira Emenda em situações envolvendo discurso ofensivo, instituindo claramente os limites nos quais a liberdade de expressão poderia ser restringida pelo governo.

Para Meyer-Pflug, essa decisão pode ser entendida no sentido de que as garantias constitucionais da liberdade de expressão e de imprensa impedem que o Estado proíba ou a defesa do uso da força ou da violência da lei, exceto quando essa defesa é dirigida a incitar ou produzir uma ação ilícita iminente e há probabilidade de que isso realmente aconteça. A restrição à liberdade de expressão somente se justifica quando há um *perigo claro e iminente de causar um ato ilegal*. Caso contrário, a neutralidade do Estado em relação ao conteúdo do discurso prevalecerá<sup>128</sup>.

Uma decisão adicional no contexto da proteção contra o discurso de ódio é exemplificada no caso "*R.A.V. vs. City of Saint Paul*" (1992)<sup>129</sup>, no Estado de Minnesota. Nessa situação, alguns adolescentes foram detidos por invadir o quintal de uma família afrodescendente e incendiar uma cruz. A Suprema Corte de Minnesota, com base na legislação estadual que criminalizava atos motivados por preconceito, considerou que essa ação constituía uma clara demonstração de depreciação racial, resultando na condenação dos envolvidos.

---

<sup>128</sup> Cf. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, «*Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*» cit.

<sup>129</sup> Cf. "*R.A.V. v. City of Saint Paul*", 505 US 377, 1992, disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/377/>.

No entanto, novamente a Suprema Corte dos Estados Unidos reverteu a decisão, argumentando até mesmo a inconstitucionalidade da lei do Estado de Minnesota. Isso porque a lei impunha restrições ao discurso preconceituoso relacionado a raça, cor, credo religioso, entre outros, proibindo expressões que veiculassem discurso de ódio. A Suprema Corte norte-americana justificou que o governo não pode regulamentar categorias de discurso com base em hostilidade ou favoritismo, incluindo discursos depreciativos relacionados a raça. De acordo com esse entendimento, tais expressões estariam protegidas pela liberdade de expressão e pela Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos.

Para além dessas, merece destaque também o caso “*Virginia vs. Black et al. (2003)*”<sup>130</sup>, em que três pessoas foram acusadas de queimar cruzes com o intuito de intimidar pessoas ou grupos. A Suprema Corte da Virgínia declarou a inconstitucionalidade da lei que proibia a queima de cruzes em propriedades alheias, avenidas ou outros locais públicos, com a intenção de intimidar qualquer pessoa ou grupo. A Corte entendeu que, assim como no caso acima (“*R.A.V. vs. St. Paul*”), a lei implicava discriminação em relação ao conteúdo e à perspectiva, uma vez que punia seletivamente apenas a queima de cruz pela sua mensagem distintiva. Essa evidência, reconhecida *prima facie*, foi considerada uma violação da liberdade de expressão.

Assim, a Suprema Corte Americana reformulou a decisão reconhecendo que o governo pode regular certas categorias de discurso. Como a história da queima de cruzes no país demonstra, esse ato é frequentemente intimidador, buscando criar medo nas vítimas que são consideradas alvos de violência. Desse modo, embora a difusão de ideias racistas não possa ser punida, o Estado da Virgínia pôde proibir a queima de cruzes com a intenção de intimidar, por constituir atos de ameaça e uma forma violenta de intimidação. Causa surpresa a fundamentação dessa decisão judicial, uma vez que seu desfecho acaba por surpreender. A Suprema Corte concluiu, por outro lado, que a disposição da lei da Virgínia que trata qualquer queima de cruz como evidência *prima facie* da intenção de intimidar torna a lei inconstitucional, pois impede a análise da particularidade do caso concreto.

---

<sup>130</sup> Cf. “*Virginia v. Black et al.*”, 538 U.S. 343, 2003, disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/343/>.

A partir das decisões destacadas supra, é possível observar que o discurso de ódio, embora seja amplamente repudiado e considerado detestável, não é automaticamente categorizado como conduta ilegal em si para a Suprema Corte norte-americana. Sua avaliação depende da análise de elementos concretos em cada caso, tais como a presença de violência, intencionalidade, probabilidade e iminência da ocorrência de um ato ilícito.

De maneira mais recente, a Suprema Corte reiterou mais uma vez sua posição a favor da primazia da liberdade de expressão em situações envolvendo discurso de ódio, como evidenciado no caso “*Snyder vs. Phelps*”<sup>131</sup>. Esse caso diz respeito à atuação da Igreja de Westboro durante o funeral do soldado Snyder.

O caso envolvia uma ação civil de compensação por danos morais que foi julgada procedente e teve sua sentença confirmada pelo Tribunal estadual. Nessa decisão, o Pastor Phelps foi condenado a indenizar a família do soldado pelos danos morais decorrentes do estresse emocional intencionalmente causado. A controvérsia surgiu devido a uma manifestação organizada pela Igreja de Westboro durante o funeral do soldado Snyder, que era abertamente homossexual.

A Suprema Corte, em linha com precedentes anteriores, reafirmou que a atuação da Igreja de Westboro no funeral do soldado Snyder estava protegida pela Primeira Emenda. O argumento central do voto majoritário foi que uma manifestação realizada em local público sobre uma questão de interesse público não poderia ser considerada como causa de danos morais, uma vez que estava amparada pela proteção conferida à liberdade de expressão.

Entretanto, o debate nos Estados Unidos vai além das posições da Suprema Corte. Desde os ensinamentos de Mill, houve uma significativa evolução na discussão desse tema, e contribuições importantes para sustentar as posições da Suprema Corte podem ser atribuídas a pensadores como Rawls e Dworkin, cujas ideias foram anteriormente destacadas.

Diante de todo o exposto, tendo em vista a visão totalmente liberalista dos Estados Unidos da América a partir de suas decisões, conclui-se que, diante de um confronto entre

---

<sup>131</sup> Cf. “*Snyder v. Phelps*”, 562 U.S. 443, 2011, disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/562/443/>.

direitos, a liberdade de expressão tem sido majoritariamente prevalente sobre os discursos de ódio.

Mesmo expressões altamente controversas, como a negação do Holocausto, manifestações neonazistas, proclamações de supremacia branca, e até a queima de cruzes diante de residências de afrodescendentes, em certas circunstâncias, têm sido consideradas protegidas pela Primeira Emenda. No entanto, é importante ressaltar que, mesmo nesse contexto, a liberdade de expressão não é absoluta, pois há exceções, como manifestações difamatórias, caluniosas e a incitação direta à violência<sup>132</sup>.

Com a revolução desenfreada dos meios de comunicação e o recrudescimento das tensões internacionais vivenciadas atualmente, somente o tempo é quem poderá dizer se a postura jurisprudencial norte-americana será revertida ou sofrerá mudanças substanciais à tendência liberalista evidenciada hodiernamente com relação ao discurso de ódio, uma vez que, apesar de pacífica, muitas vezes não é socialmente aceita.

Juristas norte-americanos associados a movimentos como a *Critical Race Theory*<sup>133</sup>, feministas empenhadas na promoção do *status* das minorias étnicas, e alguns liberais do *Mainstream*<sup>134</sup>, passaram a se afastar da perspectiva libertária no tocante à liberdade de expressão. Eles passaram a adotar uma posição crítica em relação ao entendimento sobre discurso de ódio adotado pela jurisprudência americana por considerarem-na inaceitável.

#### **4.2 O ANTAGONISMO EUROPEU NO TRATAMENTO DO CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO FACE AO AMERICANO**

Embora seja possível estabelecer uma concepção geral para a dignidade humana ou a liberdade de expressão em diversas culturas jurídico-políticas, não se pode afirmar

---

<sup>132</sup> Cf. Timothy Zick, «*The dynamic free speech clause: free speech and its relation to other constitutional rights*», New York: Oxford University Press, 2018.

<sup>133</sup> Traduzida para o português como Teoria Crítica da Racialidade, é uma abordagem acadêmica interdisciplinar que se desenvolveu nos Estados Unidos principalmente nas décadas de 1970 e 1980, inicialmente no contexto legal. Ela se propõe a examinar como o racismo estrutural está incorporado nas leis e instituições, explorando as relações entre raça, direito, poder e estruturas sociais.

<sup>134</sup> É a corrente principal do pensamento liberal em uma sociedade. Nesse caso, dos Estados Unidos da América.

o mesmo em relação à abordagem adotada em casos de conflito entre esses dois princípios jurídicos.

São duas as principais doutrinas de referência sobre o tema – a norte-americana e a europeia – que se destacam não apenas por sua influência significativa dentro do assunto, mas também por apresentarem abordagens diametralmente opostas. Essas doutrinas oferecem soluções jurídicas contrastantes para casos extraordinariamente semelhantes<sup>135</sup>.

Uma das razões frequentemente apontadas é a discrepância no *status* atribuído tanto à liberdade de expressão quanto à dignidade da pessoa humana dentro dessas Cortes. A outra razão é a diferença na interpretação da problemática do discurso de ódio, que tende a ser abordada por perspectivas muito distintas em diversas sociedades.

É válido destacar que a legislação dos Estados europeus, embora o caso alemão seja talvez o mais proeminente dentro desse contexto, conforme se demonstrará retro, geralmente converge em torno de um consenso quanto à viabilidade de regulamentação e criminalização do discurso de ódio. Mesmo em diversas culturas político-jurídicas, é possível encontrar dispositivos legais semelhantes, como é o caso, por exemplo, da França ou da Rússia.

O pós-guerra estabeleceu a dignidade humana como uma preocupação central nas sociedades europeias, integrando-a no âmbito de proteção de diversos tratados internacionais – como UN General Assembly, Prevention and punishment of the crime of genocide, 9 December 1948, A/RES/260; UN General Assembly, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21 December 1965, United Nations; UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, United Nations, resultando no surgimento de instrumentos legais destinados a erradicar o discurso de ódio em um contexto mundial.

O Conselho da Europa dedicou esforços substanciais a essa questão, chegando a recomendar a criminalização do discurso de ódio pelos Estados membros<sup>136</sup>. O Tribunal

---

<sup>135</sup> Cf. Rafael Alcácer Guirao, «*Víctimas y disidentes: el discurso del odio en EE. UU. y Europa*», in Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, a.35 n.º 103 (enero-abril 2015), pp. 48 e ss.

<sup>136</sup> Council of Europe, Recommendation No. R (97) 20 on “hate speech” adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 30 October 1997; Conselho da Europa, Decisão-Quadro

Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), por sua vez, também proferiu numerosas decisões sobre o assunto, as quais serão examinadas mais detalhadamente retro. É evidente que é possível estabelecer um paralelo no tratamento do discurso de ódio em países europeus, bem como na legislação internacional, não apenas em relação às doutrinas aplicadas para resolver questões jurídicas, mas também pela baixa tolerância em relação ao fenômeno do ódio nos países europeus.

Anne Weber delinea os principais critérios empregados na avaliação do discurso de ódio nos Tribunais Europeus, com ênfase especial na posição estrutural do ofensor e da minoria alvo. O autor aduz que o Tribunal considera o *status* da vítima da opinião expressa, geralmente reconhecendo que os limites da crítica aceitável são mais amplos no caso de um político do que no caso de um indivíduo privado. Enquanto o político se expõe conscientemente ao escrutínio de jornalistas e do público em geral, devendo, portanto, demonstrar maior tolerância, o mesmo não se aplica ao indivíduo privado. Este cenário é ainda mais relevante quando os governos são alvos de críticas, pois em um sistema democrático suas ações devem estar sujeitas a um escrutínio rigoroso não apenas das autoridades legislativas e judiciais, mas também da imprensa e da opinião pública. A posição dominante ocupada pelo Governo requer que ele use contenção ao buscar processos criminais, especialmente quando há outros meios disponíveis para responder aos ataques e críticas injustificadas de seus adversários ou da mídia<sup>137</sup>.

É importante observar que, embora não haja uma diretiva ou regulamento específico direcionado ao combate do discurso de ódio na Internet dentro da legislação da União Europeia, foram desenvolvidos alguns instrumentos para esse fim. Destacam-se as medidas da Comissão Europeia contra o racismo e a intolerância do Conselho da Europa, em Estrasburgo<sup>138</sup>. Isso inclui um código de conduta emitido em 31.05.2016, em colaboração com Facebook, Twitter, YouTube, Google e Microsoft, e uma recomendação sobre o tratamento de conteúdos ilegais na Internet, de 26.04.2018.

---

2008/913/JAI do Conselho, de 28 de novembro de 2008, relativa à luta por via do direito penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia.

<sup>137</sup> Cf. Anne Weber, «*Manual on Hate Speech*», Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2009, p. 39.

<sup>138</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia Contra o Racismo e a Intolerância (ECRI) 2002, disponível em <https://rm.coe.int/second-report-on-portugal-portuguese-translation-/16808b59bf#:~:text=A%20Comiss%C3%A3o%20Europeia%20contra%20o,protec%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Direitos%20do%20Homem.>

Além disso, como referência dentro do tema da restrição à liberdade de expressão, destaca-se as disposições do artigo 10 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem:

Artigo 10º

(Liberdade de expressão)

1. Qualquer pessoa tem liberdade direta de expressão. Este direito inclui a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou transmitir informações ou ideias sem interferência de quaisquer autoridades públicas e sem consideração de fronteiras. Este artigo não impede os Estados de submeterem as empresas de radiodifusão, cinematografia ou televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício destas liberdades, por envolver deveres e responsabilidades, pode estar sujeito a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas na lei, que constituem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança nacional, à integridade territorial ou segurança pública, para defender a ordem e prevenir o crime, para proteger a saúde ou a moral, para proteger a honra ou dois outros direitos, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir as autoridades e a imparcialidade do judiciário<sup>139</sup>.

No entanto, no caso “*Handyside vs the United Kingdom*”<sup>140</sup>, a Corte Europeia de Direitos Humanos fundamentou sua decisão no princípio de que a liberdade de expressão é um dos pilares essenciais de uma democracia contemporânea, sendo o pressuposto fundamental para o progresso e desenvolvimento de todos os indivíduos. O artigo 10, §2º da Convenção Europeia de Direitos Humanos não se aplica apenas a informações ou ideias abstratas que são bem recebidas ou consideradas inofensivas, mas também àquelas que ofendem, chocam ou perturbam o Estado ou um grupo social. Tais demandas são inerentes ao pluralismo, tolerância e abertura de ideias, sem os quais uma verdadeira sociedade democrática não seria possível. Portanto, a Corte enfatiza que qualquer formalidade, condição, restrição ou penalidade imposta deve ser compatível e adequada para legitimar os objetivos propostos<sup>141</sup>.

O respeito pela dignidade humana igual e a tolerância foram reafirmados como os alicerces de uma sociedade democrática e plural pela Corte Europeia de Direitos

---

<sup>139</sup> Conselho da Europa, Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2015, disponível em [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_por](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por).

<sup>140</sup> Cf. “*Handyside v. the United Kingdom*”, 1976, §49, Pleito nº 5493/72, disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499#{"itemid":\["001-57499"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499#{)>.

<sup>141</sup> Cf. Pedro Lima Marcheri e Vinicius Roberto Prioli de Souza, «*Criminalização do discurso de ódio no Brasil com base nos tratados internacionais*», Revista Brasileira de Direito Internacional, 2016, disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/1656/2140>, acesso em 28/09/2023.

Humanos no caso “*Erbakan vs. Turkey*”<sup>142</sup>. A Corte também enfatizou que, em determinadas sociedades democráticas, pode ser reconhecida a necessidade de sancionar ou prevenir todas as formas de expressão que propagam, incitam, promovem ou justificam o ódio baseado na intolerância. Além disso, reiterou o critério de capacidade e compatibilidade finalística para formalidades, condições, restrições ou penalidades que limitem parcial ou integralmente a liberdade de expressão garantida constitucionalmente (originalmente estabelecido em “*Handyside vs. the United Kingdom*”), mesmo diante de casos de discurso de ódio.

A Corte Europeia, ao lidar com demandas que envolvem conflitos entre direitos fundamentais de liberdade de expressão e igualdade (não discriminatória), destacou as condenações civis ou criminais devido a práticas de intolerância e racismo, adotando dois modelos padronizados de fundamentação:

I) Proibição do discurso de ódio por abuso da garantia da liberdade de expressão: exclusão da proteção conferida pelo Artigo 17 da Convenção - proibição do abuso de direitos;

II) Relativização da liberdade de expressão: priorização da garantia do Artigo 10, §2º da Convenção - limitação da liberdade de expressão em casos de discurso de ódio, estabelecendo restrições e limites para sua prática<sup>143</sup>.

Esses padrões foram estabelecidos por meio da consolidação de precedentes, constituindo a jurisprudência da Corte em diversas instâncias. A aplicação de cada padrão é determinada pelo grau ou extensão da violação dos valores fundamentais da Convenção. Se a retórica, embora expressando intolerância (discurso de ódio), não for capaz de minar os valores fundamentais da Convenção, a restrição estabelecida pela Corte tende a ser parcial, baseando-se no segundo modelo (priorização do artigo 10, §2º). No entanto, se a prática de ódio negar integralmente os valores fundamentais garantidos na Convenção, o equilíbrio realizado pela Corte tende a reconhecer a supressão total do conteúdo discriminatório<sup>144</sup>.

Segundo o informativo da Corte Europeia, as restrições impostas com base no artigo 10 têm o seguinte propósito:

---

<sup>142</sup> Cf. “*Erbakan v. Turkey*”, 2006, §56, Pleito nº 59405/00, disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{\"itemid\": \[\"001-76232\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{\).

<sup>143</sup> Conselho da Europa, Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2015 cit.

<sup>144</sup> Cf. Pedro Lima Marcheri e Vinicius Roberto Prioli de Souza, «*Criminalização do discurso de ódio no Brasil com base nos tratados internacionais*» cit.

“This provision is aimed at preventing persons from inferring from the Convention any right to engage in activities or perform acts aimed at the destruction of any of the rights and freedoms outlined in the Convention. Restrictions deemed necessary in the interests of national security, public safety, the prevention of disorder or crime, the protection of health or morals and the protection of the rights and freedoms of others”.

“Essa disposição tem como objetivo impedir que pessoas inferiam da Convenção qualquer direito de se engajar em atividades ou realizar atos com o intuito de destruir quaisquer dos direitos e liberdades estabelecidos na Convenção. Restrições consideradas necessárias em prol da segurança nacional, da segurança pública, da prevenção da desordem ou crime, da proteção da saúde ou moral, e da proteção dos direitos e liberdades de outros” (tradução livre).

Embora não haja uma normativa europeia específica voltada para o combate do discurso de ódio na *internet*, as instituições europeias têm monitorado de perto o problema e têm implementado algumas medidas concretas para lidar com ele. É importante destacar a decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), que, como ponto principal, reconheceu a possibilidade de os Estados sob sua jurisdição tomarem medidas significativas, como a criminalização do discurso de ódio, dentro de sua margem de apreciação. No entanto, isso não implica que a CEDH, mesmo nesta decisão, tenha permitido restrições indiscriminadas à liberdade de expressão ou adotado uma interpretação excessivamente ampla do conceito de discurso de ódio para este fim.

Portanto, é nesse contexto que surge a polêmica em torno do chamado *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (GNEA)<sup>145</sup>, aprovado pelo Parlamento Alemão em 01.09.2017, com o objetivo de coibir e reprimir discursos ofensivos, discriminatórios e incitação à violência na rede. Essa legislação foi uma resposta ao crescimento exponencial, especialmente (mas não exclusivamente) devido à política migratória alemã, que atraiu nos últimos anos mais de um milhão de migrantes, a maioria da Síria, e gerou um aumento significativo de manifestações de discurso de ódio na internet. Essa medida, em princípio, está alinhada com a tradição alemã de combater o discurso de ódio, mas também reflete uma sensibilidade geral às ofensas aos direitos individuais.

Entretanto, apesar da motivação legítima da lei, ela tem sido alvo de diversas críticas, tanto durante sua elaboração e discussão no Parlamento quanto em sua aplicação. Uma controvérsia de particular relevância diz respeito à sua compatibilidade com a Lei

---

<sup>145</sup> German Network Enforcement Act – GNEA, disponível em <https://www.buzer.de/s1.htm?g=Netzwerkdurchsetzungsgesetz+%E2%80%93+NetzDG&f=1>.

Fundamental alemã, assim como com a CEDH e a CEDF, especialmente no que diz respeito às restrições impostas à liberdade de expressão no ambiente das redes sociais.

#### 4.2.1 O MODELO ALEMÃO DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS ENTRE DIREITOS

Se por um lado a doutrina americana parte de uma percepção quase absolutista da liberdade de expressão, a doutrina alemã, por sua vez, parece caminhar em sentido bastante distinto.

Na Alemanha, assim como em termos gerais no contexto europeu, com ênfase na Carta Europeia dos Direitos Fundamentais (CEDF) e na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), mas especialmente na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), ao contrário, o conceito de discurso de ódio, como discutido na parte introdutória, é mais amplo. Como resultado, há uma maior possibilidade de impor limites à liberdade de expressão, como é evidenciado, por exemplo, em discursos que negam o Holocausto ou veiculam conteúdo discriminatório.

A liberdade de expressão no Direito Constitucional Alemão é garantida pela Lei Fundamental de 1949, que, no seu artigo 5º, estabelece: “cada um tem o direito de expressar e difundir livremente sua opinião pela palavra, por escrito ou por imagens, e de se informar sem impedimentos em fontes que são acessíveis a todos”<sup>146</sup>, e as possíveis restrições a essa liberdade também são explicitamente enumeradas no próprio texto desse artigo.

Em verdade, no Direito Constitucional alemão é a dignidade da pessoa humana, e não o direito à liberdade de expressão, o valor máximo da ordem jurídica, o que tem ligação estreita com o contexto histórico vivenciado pelo país. Após a experiência da Segunda Guerra Mundial, em particular, das profundas marcas do Nazismo na sociedade alemã, a Constituição da República Federativa da Alemanha retomou a preocupação com a valorização do ser humano, não apenas como destinatário, mas, principalmente, como centro e fundamento do ordenamento jurídico<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, 1949, disponível em <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>.

<sup>147</sup> Cf. Claudio Luiz Bueno de Godoy, «*A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*», São Paulo: Atlas, 2001, p. 23.

E, neste ponto, a Lei Fundamental de 1949, em seu primeiro artigo, incluído no Título I - Dos Direitos Fundamentais, garante a proteção da dignidade da pessoa humana:

#### Artigo 1

Dignidade da pessoa humana – Direitos humanos – Vinculação jurídica dos direitos fundamentais

(1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público.

(2) O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo.

(3) Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário<sup>148</sup>.

A análise textual sugere que, em certas circunstâncias, a dignidade humana tem primazia sobre a maioria dos outros direitos fundamentais. Nesse contexto, considera-se a caracterização do discurso de ódio como uma salvaguarda à dignidade da pessoa humana.

De toda forma, tanto na doutrina quanto na jurisprudência alemã, prevalece a compreensão de que sempre que o direito fundamental à liberdade de expressão é confrontado com a dignidade da pessoa humana, é necessário realizar uma análise de proporcionalidade. Essa análise visa verificar: (1) se os meios utilizados para restringir o direito são legítimos na ação governamental; (2) se não existem meios menos restritivos, porém igualmente eficazes, para atingir a mesma finalidade pública; e (3) se há uma relação razoável entre o bem público a ser alcançado e a interferência no direito fundamental em questão<sup>149</sup>.

Contudo, diferente do sistema constitucional norte-americano, a liberdade de expressão não possui um *status* de superioridade entre os direitos fundamentais. Sem desconsiderar sua importância, no Direito Constitucional Alemão, a liberdade de expressão não é um direito absoluto, tendo limitações no próprio texto da Constituição no caso de abuso e uso desproporcional. Vide:

#### Artigo 18

Perda dos direitos fundamentais

---

<sup>148</sup> Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, 1949 cit.

<sup>149</sup> Cf. Winfried Brugger, «*The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law*», (pts. 1 & 2), GERMAN L.J., No. 12, Dec. 2002.

Quem, para combater a ordem fundamental livre e democrática, abusar da liberdade de expressar a opinião, particularmente da liberdade de imprensa (artigo 5 §1), da liberdade de ensino (artigo 5 §3), da liberdade de reunião (artigo 8), da liberdade de associação (artigo 9), do sigilo da correspondência, das comunicações postais e das telecomunicações (artigo 10), do direito de propriedade (artigo 14) ou do direito de asilo (artigo 16 §2), perde estes direitos fundamentais. Cabe ao Tribunal Constitucional Federal pronunciar-se sobre a perda dos direitos e fixar a sua extensão<sup>150</sup>.

O legislador constitucional alemão elevou a proteção à dignidade da pessoa humana ao mais alto patamar, caracterizando-a como um direito absoluto<sup>151</sup>. Portanto, nos casos em que a dignidade humana e o direito à liberdade de expressão entram em conflito, este último deve ceder para que a dignidade humana prevaleça<sup>152</sup>.

Além disso, outro ponto a ser considerado é o caráter positivo do Estado Constitucional alemão ao garantir a proteção à dignidade humana, mesmo quando há colisão entre a liberdade de expressão e outros interesses e valores jurídicos. Observa-se, nesse sentido, que o Estado não deve adotar uma postura neutra, mas sim buscar ativamente a concretização dos direitos fundamentais<sup>153</sup>.

O caso paradigmático que inaugurou o tratamento da liberdade de expressão pelo Tribunal Constitucional Alemão dentro desse modelo foi o caso “*Lüth*”<sup>154</sup>. Esse caso representou uma revolução na jurisprudência alemã ao definir a dimensão objetiva dos direitos fundamentais. A Corte passou a abordar esses direitos não apenas como regras, mas também como princípios, adotando uma concepção em que os princípios são vistos como mandados de otimização a serem aplicados na medida mais abrangente possível.

O caso também estabeleceu a irradiação dos efeitos desses princípios por todo o ordenamento jurídico, obrigando ao seu cumprimento não apenas nas relações entre os particulares e o Estado, mas também nas relações entre os próprios particulares. A questão

---

<sup>150</sup> Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, 1949 cit.

<sup>151</sup> Cf. Emmanoel Teófilo Furtado, «*Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*», Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, Fortaleza, V. 6, N°. 6 – Anual, p. 103-120, 2005.

<sup>152</sup> Cf. Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca Luna e Gustavo Ferreira Santos, «*Liberdade de expressão e discurso de ódio no Brasil*» cit.

<sup>153</sup> Cf. Rômulo Magalhães Fernandes e Anna Carolina de Oliveira Azevedo, «*Liberdade de Expressão e o Discurso de Ódio: Notas sobre a Jurisprudência Constitucional dos EUA, da Alemanha e do Brasil*», Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte, n.32, p.148-161, maio/ ago. 2017, disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/N.32-10.pdf>, acesso em 10/10/2023.

<sup>154</sup> Cf. “*Lüth*”, BVerfGE 7, 198, 1958 disponível em [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1958/01/rs19580115\\_1bvr040051en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1958/01/rs19580115_1bvr040051en.html).

central passou a ser a necessidade de aplicar a ponderação em casos de conflito de direitos fundamentais na sua dimensão de princípio, resultando no modelo previamente exposto.

Apesar da capacidade de ponderação de ambos os princípios e de toda a estrutura teórica desenvolvida desde o caso “*Lüth*”, a liberdade de expressão no sistema jurídico alemão continuava a ser considerada, tanto nesse caso quanto em outros casos que se seguiram, como detentora de um caráter preferencial.

Foi apenas com o caso “*Mephisto*”<sup>155</sup> que a Corte começou a dar primazia à dignidade humana em detrimento da liberdade de expressão, estabelecendo que a dignidade humana é considerada no ordenamento jurídico alemão como um “valor supremo”. Essa decisão representa um marco significativo para o tratamento jurídico do discurso de ódio, pois reforça que a Lei Fundamental alemã protege não apenas o discurso em si, mas também os impactos gerados por esse discurso em seu público-alvo.

As leis constitucionais e infraconstitucionais alemãs incorporam diversos dispositivos que criminalizam ou regulamentam o discurso de ódio, abrangendo desde insultos simples até a proibição de partidos considerados antidemocráticos. As justificativas abstratas que fundamentam a criação dessas normas ultrapassam amplamente a mera invocação da dignidade humana, contemplando diversos outros direitos fundamentais e bens jurídicos protegidos pela ordem constitucional alemã. Entre esses estão o livre desenvolvimento da personalidade, o direito à igualdade perante a lei e a proteção da juventude, entre outros<sup>156</sup>.

No contexto da liberdade de expressão como uma forma de liberdade positiva, a decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão no caso “*Lüth*” foi pioneira ao estabelecer que a Constituição não é um documento de valores neutros. Foi afirmado que a dignidade da pessoa humana serve como critério fundamental para medir e avaliar todas as ações, tanto no âmbito do Direito público quanto do privado, na Alemanha<sup>157</sup>.

A decisão do caso “*Lüth*” é um marco histórico em relação ao fenômeno da constitucionalização do direito privado, exatamente por inaugurar a aproximação do

---

<sup>155</sup> Cf. “*Mephisto*”, BVerfGE 30, 173, 1971, disponível em <https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Entscheidungen/150ff/FAQ-Liste.html>.

<sup>156</sup> Cf. Winfried Brugger, «*The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law*» cit.

<sup>157</sup> Cf. Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca Luna e Gustavo Ferreira Santos, «*Liberdade de expressão e discurso de ódio no Brasil*» cit.

direito constitucional ao direito privado, de forma a estender os critérios axiológicos dos direitos fundamentais aos demais ramos do direito<sup>158</sup>.

A partir dessa decisão judicial, inclusive, surgiram na teoria dos direitos fundamentais do Direito alemão outros conceitos estruturantes, como a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e a importância da ponderação quando ocorre colisão entre os direitos fundamentais<sup>159</sup>.

Aliás, dentro da colisão entre liberdade de expressão e discurso de ódio, imprescindível destacar o caso de maior repercussão na Corte Constitucional alemã, que envolve a questão da negação do Holocausto. Para a cultura jurídica alemã, isso não é apenas uma manifestação de pensamento possível, mas sim a negação de um fato histórico.

Denominado como “*A mentira de Auschwitz, negação do Holocausto*”<sup>160</sup>, o caso aconteceu em 1994, quando o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha decidiu que o ato do governo da Baviera, que condicionou a autorização para a realização de um seminário promovido pelo Partido Nacional Democrata Alemão (PND), seria constitucional, desde que o evento não difundisse a tese da negação do Holocausto.

O partido de extrema-direita convidou David Irving, um renomado "historiador" inglês, para o seminário. Irving era conhecido por defender a teoria de que o Holocausto foi uma invenção da comunidade judaica, desenvolvendo essa tese em obras como "A Guerra de Hitler" (1977) e "Goebbels: O Mentor do Terceiro Reich" (1996).

Na decisão, o Tribunal levou em conta a justificativa do Estado da Baviera, que fundamentou seu ato na lei que permite a proibição de reuniões em casos de violações do Código Penal Federal da Alemanha. No caso em questão, a violação se refere ao insulto ao povo judeu.

Nesse contexto, o artigo 130 da legislação penal estipula que qualquer pessoa que perturbe a paz pública ao incitar ódio ou atacar a dignidade humana de outros por meio

---

<sup>158</sup> Cf. Luciano de Araújo Migliavacca e Iuri Bolesina, «*Harmonização do Direito Privado aos valores constitucionais*», Revista de Estudos Jurídicos UNESP, v. 17, p. 231-248, 2013.

<sup>159</sup> *Idem*

<sup>160</sup> Cf. BVerfGE 90, 241, 1994, disponível em: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/homepage\\_node.html%3E](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/homepage_node.html%3E).

de ofensas será passível de punição com prisão. No parágrafo terceiro desse artigo, o código faz menção explícita a todas as formas de negação, mentira e apoio ao Holocausto, ao declarar que qualquer indivíduo que, em público ou em reunião, aprove, negue ou minimize o genocídio perpetrado durante o regime Nacional Socialista, estará sujeito a prisão ou multa<sup>161</sup>.

A Corte entendeu então que a negação do Holocausto não constituía uma mera expressão de opinião, mas sim a afirmação de um fato histórico, e que declarações falsas sobre fatos, por não contribuírem de forma alguma para a formação da opinião pública, não são protegidas constitucionalmente pela liberdade de expressão. Durante o julgamento, o Tribunal ressaltou que a singularidade do Holocausto o tornou um elemento fundamental da própria identidade dos cidadãos de origem judaica, refletindo-se em sua relação com a sociedade alemã. Portanto, segundo a ótica da Corte, negar esse terrível evento histórico implicaria em continuar a discriminação contra o povo judeu. Com base nesses argumentos, a Corte alemã reconheceu a validade da restrição à liberdade de expressão imposta pelo governo da Baviera<sup>162</sup>.

Mesmo reconhecendo as terríveis consequências dos atos nazistas, é válido refletir, conforme abordado por Brugger<sup>163</sup>, sobre como a criminalização da negação do Holocausto pode limitar a discussão aberta e irrestrita em todos os assuntos de interesse público, incluindo aqueles controversos e carregados de valores.

No ano de 1995<sup>164</sup>, o Tribunal Constitucional alemão debateu a condenação de determinadas pessoas por crime de insulto às Forças Armadas, devido à distribuição de panfletos e cartazes com afirmações como "soldados são assassinos" ou "soldados são assassinos em potencial". A Corte reconheceu que não se tratava de um caso de crime contra a honra, prevalecendo a liberdade de manifestação de opinião, que neste caso não representava uma acusação de homicídio contra os membros das Forças Armadas, mas sim uma crítica contundente à guerra. Portanto, a Corte enfatizou que o Código Penal não pode limitar as instituições públicas da crítica pública, por mais dura que seja, uma vez

---

<sup>161</sup> Cf. Winfried Brugger, «*Proibição ou proteção do discurso do ódio?*» cit.

<sup>162</sup> Cf. Daniel Sarmiento, «*A Liberdade de Expressão e o Problema do "Hate Speech"*» cit.

<sup>163</sup> Cf. Winfried Brugger, «*Proibição ou proteção do discurso do ódio?*» cit.

<sup>164</sup> Cf. Renata Machado da Silveira, «*Liberdade de expressão e discurso do ódio*» cit.

que esta crítica é expressamente garantida pelo direito constitucional à liberdade de expressão.

Por último, o Tribunal ressaltou que, embora as declarações tivessem sido formuladas de maneira polêmica, isso não as excluía do âmbito de proteção dos direitos fundamentais. Portanto, os manifestantes tinham o direito de tornar públicas suas opiniões, podendo escolher o momento oportuno para obter uma maior circulação de ideias. A proteção à honra prevaleceria somente se as expressões utilizadas contra grupos coletivos atingissem "pessoalmente" a honra dos indivíduos<sup>165</sup>.

No contexto geral do modelo jurídico alemão, o discurso de ódio é geralmente repudiado e às vezes nem mesmo considerado uma expressão de opinião, como é o caso da negação do Holocausto. Isso evidencia a prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e do respeito às minorias em situação de desvantagem social, sem desconsiderar a importância do direito fundamental à liberdade de expressão em questões consideradas de interesse público<sup>166</sup>.

Em nações como a Alemanha, particularmente após a Segunda Guerra Mundial, é evidente uma preocupação significativa com a regulação da liberdade de expressão e os efeitos do discurso de ódio.

Apesar disso, a liberdade de expressão é considerada um dos principais direitos fundamentais do sistema constitucional alemão. No entanto, ela não é colocada em posição de predominância sobre outros direitos fundamentais, como é o caso dos Estados Unidos da América.

Os tribunais alemães têm adotado o método da ponderação para resolver conflitos entre a liberdade de expressão e outros interesses jurídicos, especialmente quando esses interesses estão relacionados aos direitos da personalidade, utilizando o princípio da proporcionalidade para tal fim. Além disso, o valor máximo da ordem jurídica alemã não reside na liberdade de expressão, mas sim na dignidade da pessoa humana<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> Cf. BVerfGE 90, 241, 1994 cit.

<sup>166</sup> Cf. Renata Machado da Silveira, «*Liberdade de expressão e discurso do ódio*» cit.

<sup>167</sup> Cf. Daniel Sarmiento, «*A Liberdade de Expressão e o Problema do "Hate Speech"*» cit.

É fundamental destacar que o princípio da dignidade humana alcança o mais alto patamar de hierarquia no ordenamento jurídico alemão, conforme consagrado no artigo 1º da Lei Fundamental, a constituição promulgada no pós-guerra conhecida como a Lei Fundamental de Bonn<sup>168</sup>.

Além disso, a Alemanha reconhece que, assim como ocorre com outros direitos fundamentais, a liberdade de expressão possui uma dupla dimensão: subjetiva e objetiva. A dimensão subjetiva corresponde a um direito subjetivo que protege os indivíduos contra o poder público, garantindo-lhes parte da liberdade de expressão. Já a dimensão objetiva consiste em um valor e princípio objetivo de ordem democrática e constitucional<sup>169</sup>.

Portanto, a liberdade de expressão desempenha uma dupla função: é um direito subjetivo fundamental para a autorrealização dos indivíduos na esfera da vida social e é também um direito objetivo que caracteriza um sistema democrático. Isso se dá ao possibilitar a formação de uma opinião pública bem-informada e garantir um debate diversificado e abrangente sobre questões de interesse público<sup>170</sup>.

A perspectiva da Alemanha em relação à liberdade de expressão vai além de ser apenas um direito negativo em relação ao Estado. Pelo contrário, a jurisprudência constitucional alemã já afirmou que o Estado tem o dever positivo de editar legislação pertinente para promover e viabilizar a difusão de opiniões diversas no espaço televisivo. Isso é feito com o objetivo de garantir que a sociedade tenha acesso a uma ampla gama de informações e percepções plurais. Além disso, a Corte Constitucional da Alemanha concebe que a liberdade de expressão, como um valor objetivo da ordem constitucional do país, não se limita apenas às relações públicas entre os indivíduos e o Estado, mas também influencia as relações entre particulares<sup>171</sup>.

Uma outra perspectiva relevante na concepção alemã em relação ao discurso de ódio é o que a doutrina germânica denomina como "*Streitbare Demokratie*", em português, "democracia militante". Esse conceito envolve a ideia de que o Estado tem a obrigação de proteger a democracia contra seus "inimigos", ou seja, contra aqueles que se opõem às normas estabelecidas por um governo democrático e planejam subvertê-las.

---

<sup>168</sup> Cf. Renata Machado da Silveira, «*Liberdade de expressão e discurso do ódio*» cit.

<sup>169</sup> Cf. José Melo Alexandrino, «*O Âmbito Constitucionalmente Protegido da Liberdade de Expressão, Mídia, Direito e Democracia*», Lisboa: Almedina, 2014. p. 41-66, p. 46 e 47.

<sup>170</sup> Cf. Daniel Sarmiento, «*A Liberdade de Expressão e o Problema do "Hate Speech"*» cit.

<sup>171</sup> *Idem*

Para garantir a defesa da democracia, a Alemanha proibiu, por meio da Lei Fundamental, a formação de associações cujo objetivo seja a oposição à ordem constitucional ou à reconciliação entre os povos. Além disso, legislou no sentido de que um cidadão possa ter seus direitos fundamentais revogados pela Corte Constitucional se exceder no exercício de suas liberdades constitucionais com o objetivo de combater a ordem constitucional liberal e democrática. Também foram impedidos partidos políticos que tinham a intenção de desafiar ou aniquilar a ordem constitucional liberal e democrática, ou colocar em risco a existência da República Federal da Alemanha<sup>172</sup>.

Assim, o Direito infraconstitucional alemão possui uma ampla gama de instrumentos para combater e penalizar aqueles que propagam o discurso de ódio, como, por exemplo, a tipificação criminal, segundo o Código Penal alemão, daqueles que incitam o ódio, a ofensa ou o insulto à dignidade humana de indivíduos ou grupos reconhecidos por sua nacionalidade, etnia, raça ou religião; bem como a punição para quem se afilia a organizações que promovem o neonazismo, assim como a exibição de símbolos, uniformes, bandeiras e saudações nazistas; a proibição, por meio da legislação administrativa, de realizar encontros ou manifestações que envolvam discursos de ódio, com a possibilidade de dissolução imediata pelas autoridades públicas em caso de violação; a restrição da comercialização de livros e publicações que incitam ao ódio racial, disponibilizando-os em um catálogo segregado para evitar sua promoção e compra por crianças e adolescentes; a proibição de programas de rádio e televisão que promovam a segregação, incentivem o ódio, difamem ou humilhem grupos nacionais, raciais, étnicos ou religiosos; e as medidas cautelares e indenizações por danos morais no âmbito do Direito Civil<sup>173</sup>.

Dessa forma, pode-se concluir que na Alemanha o discurso de ódio não é tolerado, porém a liberdade de expressão também é protegida, especialmente em discussões de interesse público. No entanto, quando há conflito entre as liberdades de expressão e a dignidade da pessoa humana, há uma defesa mais forte dos direitos de personalidade de grupos minoritários em circunstâncias desfavoráveis, como os judeus e pessoas com deficiência física, por exemplo. O método usado para resolver tais conflitos é a

---

<sup>172</sup> *Idem*

<sup>173</sup> *Idem*

ponderação dos interesses em jogo, considerando sempre o fundamento central do sistema axiológico, que é o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>174</sup>.

Ou seja, nos casos de violação de um direito constitucional, a solução é determinada pelo princípio da proporcionalidade, conforme explicado por Brugger<sup>175</sup>, por meio de uma análise em vários níveis. Por outro lado, é relevante observar que, na Alemanha, a negação do Holocausto não é considerada uma expressão de pensamento válida. Em vez disso, é vista como a negação de um evento factual<sup>176</sup>, conforme estabelecido no julgamento da Corte Constitucional alemã de 1994, como mencionado anteriormente.

Do ponto de vista legislativo, um exemplo digno de destaque – e sem atribuir inicialmente uma conotação positiva ou negativa – é a recente legislação alemã destinada a regular conteúdo abusivo na internet, especialmente nas grandes redes sociais, conhecida como *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (em uma tradução livre, Lei para melhorar a aplicação da Lei nas Redes Sociais), doravante referida como *German Network Enforcement Act* - GNEA (Lei Alemã de Cumprimento em Redes - GNEA), promulgada em 01.09.2017.

Analisando os casos mencionados, é claro que o discurso de ódio é geralmente rejeitado no modelo alemão, em consideração à proteção da liberdade de expressão e da dignidade humana. Em certos casos, nem mesmo é reconhecido como uma expressão de opinião, como no caso da negação do Holocausto. Os princípios da dignidade humana e do respeito às minorias em desvantagem, como os portadores de necessidades especiais e os judeus, são valorizados. No entanto, isso não implica em negligenciar a liberdade de expressão, especialmente quando se trata de assuntos de interesse público.

#### 4.2.2 A INTERPRETAÇÃO DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E SUAS RESTRIÇÕES

Imperioso ressaltar que, da mesma forma como se verificou supra, a Corte Europeia de Direitos Humanos reconhece o caráter fundamental da liberdade de expressão, bem como uma sociedade democrática. Essa conclusão surge a partir do caso

---

<sup>174</sup> *Idem*

<sup>175</sup> Cf. Winfried Brugger, «*The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law*» cit.

<sup>176</sup> Cf. Daniel Sarmiento, «*A Liberdade de Expressão e o Problema do “Hate Speech”*» cit.

paradigmático “*Handyside vs. The United Kingdom*”<sup>177</sup>, em que a Corte afirma que a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade, é uma das condições básicas para o seu progresso e para o desenvolvimento de cada homem.

Nesse caso, ao analisar a possibilidade de restringir a liberdade de expressão devido à ofensa a valores morais, consolidou-se o entendimento de que, em condições normais e mesmo quando expressa de maneira mais veemente, a liberdade de expressão está sob a proteção da Convenção. Esse posicionamento reforça a importância do direito à liberdade de expressão em seu papel crucial para o debate público em uma sociedade democrática. Aqui, foi introduzida a chamada doutrina da "margem de apreciação", que delimita uma certa margem de discricionariedade concedida aos Estados para restringir o direito à liberdade de expressão.

Ao mencionar os deveres e responsabilidades inerentes ao exercício ordinário do direito, o TEDH segue uma abordagem semelhante à jurisprudência da Corte alemã, equilibrando diversos direitos fundamentais e bens jurídicos em relação à liberdade de expressão<sup>178</sup>.

Não obstante a Convenção Europeia dos Direitos do Homem proteja a liberdade de expressão, esse direito não tem caráter absoluto e limites devem ser estabelecidos de forma mais rígida face ao entendimento norte-americano, como assegurou a Corte Europeia na decisão do caso “*Middelburg, Van Der Zee And Het Parool B.V. vs. The Netherlands*”<sup>179</sup>:

“[...] a Corte não pode achar que seja razoável que, depois de ter examinado e equilibrado os interesses em questão, os tribunais internos tenham rejeitado o argumento dos requerentes de que o direito à liberdade de expressão deve prevalecer sobre o direito à proteção ao bom nome e à reputação e chegou à conclusão oposta”.

Em suma, a Corte Europeia determinou que a extrapolação aos limites da liberdade de expressão está sujeita às sanções e que o conflito deve ser solucionado a partir da ponderação de princípios, entendimento idêntico ao Tribunal Alemão. Apesar de

---

<sup>177</sup> Cf. “*Handyside v. the United Kingdom*”, 1976, §49, Pleito nº 5493/72 cit.

<sup>178</sup> Cf. Rafael Alcácer Guirao, «*Víctimas y disidentes: el discurso del odio en EE. UU. y Europa*» cit.

<sup>179</sup> Cf. “*Middelburg, Van Der Zee And Het Parool B.V. vs. The Netherlands*”, Corte Europeia, 1995, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-4461>.

serem decisões antigas, encaixam-se perfeitamente ao conflito aqui em discussão, qual seja, a liberdade de expressão e o discurso de ódio.

Inclusive, além do direito à reputação e ao bom nome, esse Tribunal entende que o discurso de ódio é outro limite a ser imposto à liberdade de expressão. Sobre o tema e o entendimento da Corte, destaca-se o caso julgado em 22 de outubro de 2007, "*Lindon, Otchakovsky-Laurens and July vs. France*"<sup>180</sup>.

O caso mencionado refere-se à condenação pelo Estado francês de três de seus cidadãos, que são os protagonistas deste caso. Lindon é um escritor, Otchakovsky-Laurens é o presidente do conselho de administração da empresa de publicação responsável pela publicação do livro do primeiro requerente, e July desempenhou o papel de diretor na publicação do jornal diário "Libération".

Lindon é o autor do livro intitulado "Le Procès de Jean-Marie Le Pen", o qual narra o julgamento de um militante da Frente Nacional, Ronald Blistier. O personagem em questão colava cartazes pela cidade, quando comete o assassinato, a sangue frio, de um jovem norte-africano por motivação racista. O romance, porém, foi baseado nos homicídios, em 1995, de Brahim Bouaram, um jovem marroquino atirado ao Sena por "skinheads" durante uma marcha da Frente Nacional, e de Ibrahim Ali, um jovem francês de origem das Comores, morto em Marselha por militantes do mesmo partido. Afirma o Tribunal que o romance tem foco em uma variedade de personagens caracterizados por suas posições morais ou políticas em relação à ideologia e partido político de extrema direita. O objetivo é evidenciar as dificuldades e contradições presentes em certas posturas "antirracistas".

Por essa razão, Lindon e Otchakovsky-Laurens foram declarados culpados criminalmente. Em 11 de outubro de 1999, o Tribunal Criminal de Paris os condenou por difamação e cumplicidade na difamação, respectivamente. Em resposta a essa condenação, em 16 de novembro de 1999, uma coluna intitulada "Rebonds" no jornal "Libération" publicou um artigo sobre a sentença. Assinado por noventa e sete escritores contemporâneos, o artigo tomou a forma de uma petição com a seguinte declaração: "Petição. As passagens do livro 'Jean-Marie Le Pen on Trial' pelas quais Mathieu Lindon

---

<sup>180</sup> Cf. "Lindon, Otchakovsky-Laurens and July vs. France", Corte Europeia, 2007, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-2463&filename=002-2463.pdf&TID=ihgdqbxnfi>.

e seu editor foram condenados não são difamatórias. Estamos dispostos a incluí-las em um romance. Escreveremos contra Le Pen". Como resultado desse artigo, o senhor July foi condenado em 7 de setembro de 2000 pelo Tribunal Criminal de Paris por cometer o crime de difamação.

Na decisão, o Tribunal considerou que a publicação das passagens difamatória em abstrato, fora do contexto literário, reforçou a força desonrosa das alegações, as quais foram transferidas para o terreno da realidade e da plausibilidade, sem nenhum debate de ideias<sup>181</sup>. Logo, a Corte Europeia entendeu se tratar o caso de manifestações odiosas, ultrapassando os limites encontrados pela liberdade de expressão.

Em relação aos dois primeiros (Lindon e Otchakovsky-Laurens), decidiu a Corte que o Estado francês não violou o artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>182</sup> ao condená-los, tendo em vista que os discursos e as opiniões do Sr. Jean-Marie Le Pen incitam e provocam o ódio e a violência, para o qual ele foi condenado<sup>183</sup>.

Quanto ao terceiro cidadão, o diretor de publicação do jornal "Libération", foi absolvido pela Corte Europeia, pois, apesar de não ser aceitável permitir que noventa e sete escritores usem uma coluna do jornal para expressar suas opiniões, é a liberdade de imprensa que está em causa aqui. Assim, de acordo com a decisão, este é um caso que atrai um nível particularmente elevado de proteção da liberdade de expressão nos termos do artigo 10, entendendo que o artigo foi publicado no contexto de informações e ideias sobre questões de interesse público.

Dessa forma, considerando a posição da Corte Europeia no caso supramencionado, torna-se evidente que ela exclui o discurso de ódio das expressões a serem salvaguardadas. Ao não interpretar a proibição, por parte de um Estado, de certos

---

<sup>181</sup> *Idem*

<sup>182</sup> Convenção Europeia dos Direitos do Homem - Artigo 10º - Liberdade de expressão - 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

<sup>183</sup> Cf. "*Lindon, Otchakovsky-Laurens and July vs. France*" cit.

tipos de discurso como uma violação do já destacado artigo 10 da Convenção Europeia, a Corte sustenta que as expressões odiosas não estão abrangidas pelo sistema europeu de proteção aos direitos humanos, conforme mencionado artigo.

Embora tenha começado a mencionar o termo "discurso de ódio" em várias decisões, a Corte ainda não forneceu uma definição concreta sobre o que isso significa. O que se aproxima mais de uma definição concreta é a referência comum à definição utilizada pelos órgãos do Conselho da Europa<sup>184</sup>.

Dessa maneira, o TEDH equipara os interesses jurídicos afetados pelo discurso de ódio e pela liberdade de expressão, demandando uma análise específica em cada caso para estabelecer qual tem precedência sobre o outro. A jurisprudência do TEDH também passou a fazer referência à dignidade humana nos casos de discurso de ódio, com o caso “*Erbakan vs. Turkey*”<sup>185</sup> sendo uma referência nesse sentido. Neste caso, ficou estabelecido que subjaz à Convenção a ideia de respeito e tolerância pela igual dignidade de todos os seres humanos. No entanto, essa ideia é sempre sopesada com os demais princípios explícitos na Convenção em cada situação concreta, mantendo-se o respeito pela doutrina da margem de apreciação, para não se sobrepor aos julgados das cortes dos Estados.

Ao considerar as "categorias" de discurso de ódio mencionadas anteriormente, o TEDH passou a perceber o discurso de ódio como uma forma de discurso antidemocrático, especialmente quando entrelaçado com o discurso político.

Com a adoção desse entendimento e a posição firme no banimento efetivo de partidos políticos considerados antidemocráticos ou totalitários, a Corte desenvolve diferentes doutrinas para avaliar o risco representado pelas atividades partidárias nessas sociedades (o perigo presumido, o perigo simbólico, o perigo potencial e o perigo concreto e iminente). Isso resulta na restrição efetiva do direito à livre associação em determinados casos. Portanto, é evidente que quando se trata da liberdade de associação,

---

<sup>184</sup> “Todas as formas de expressão que difundam, incitem, promovam ou justifiquem ódio baseado em intolerância (incluída a intolerância religiosa)”. Cf. Council of Europe, Recommendation No. R (97) 20 on “hate speech” adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 30 October 1997.

<sup>185</sup> Cf. “*Erbakan v. Turkey*” cit.

especialmente no contexto dos partidos políticos, ainda é possível identificar diversas abordagens jurisprudenciais sobre o discurso de ódio no TEDH<sup>186</sup>.

Assim, partindo de uma concepção ampla, que tem sido aceita pelo TEDH, o discurso de ódio pode englobar: (1) Incitação ao ódio racial, ou seja, ao ódio direcionado contra pessoas ou grupos de pessoas devido à sua raça; (2) Incitação ao ódio por motivos religiosos, que pode ser equiparado ao incitamento ao ódio com base numa distinção entre crentes e não crentes; (3) Incitação a outras formas de ódio fundamentadas na intolerância, como expressado pelo nacionalismo agressivo e etnocentrismo, conforme recomendado na Recomendação sobre "discurso de ódio" do Comitê de Ministros do Conselho da Europa.

É relevante destacar que o TEDH já se pronunciou sobre discurso de ódio contra a comunidade LGBTQ+ no caso “*Vejdeland and others vs. Palen*”<sup>187</sup>, referindo-se especificamente à orientação sexual. No entanto, até o momento, não houve nenhum pronunciamento do TEDH sobre o discurso de ódio com base no gênero, especificamente.

#### 4.2.3 PORTUGAL: UMA PERSPECTIVA CONSERVADORA E GARANTISTA

A liberdade de expressão em Portugal enfrentou períodos turbulentos, sendo severamente restringida e suprimida principalmente durante a ditadura militar e o Estado Novo, desde os anos de 1536 até 1974<sup>188</sup>. Após esse extenso período de repressão, a liberdade de expressão finalmente obteve reconhecimento em Portugal e foi consagrada na Constituição da República Portuguesa de 1976.

A Constituição da República Portuguesa adota um conceito restrito de liberdade de expressão, estabelecendo no seu artigo 37º, nº 1, 1ª parte que: "todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio", e posteriormente, normatiza um conjunto de outros direitos que são

---

<sup>186</sup> Cf. Rafael Alcácer Guirao, «*Víctimas y disidentes: el discurso del odio en EE. UU. y Europa*» cit.

<sup>187</sup> Cf. “*Vejdeland and others vs. Palen*”, Corte Europeia, 2012, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%202001-109046%22>}.

<sup>188</sup> Cf. José Melo Alexandrino, «*O Âmbito Constitucionalmente Protegido da Liberdade de Expressão, Média, Direito e Democracia*» cit.

devidamente independentes. Na 2ª parte do artigo 37º, nº 1, prevê o direito de informar e ser informado<sup>189</sup>. Vide:

ARTIGO 37.º

(Liberdade de expressão e informação)

1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.
2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.
3. As infrações cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respetivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei.
4. A todas as pessoas, singulares ou coletivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de retificação, bem como o direito a indemnização pelos danos sofridos.

Por sua vez, o artigo 38º aborda a liberdade de imprensa e dos meios de comunicação social, e, por fim, a Constituição enumera um conjunto de direitos secundários, como é o caso do artigo 37º, nº 4, que trata do direito de resposta e retificação, e o artigo 40º, que estabelece os direitos de antena, resposta e réplica política.<sup>190</sup>

Atualmente, na II República Portuguesa, é difícil argumentar que a liberdade de expressão se manifeste de maneira distorcida. Por um lado, a centralidade dada a essa liberdade na normatização constitucional demonstra o reconhecimento e a intenção de valorizá-la como uma das mais importantes entre as liberdades de comunicação. Por outro lado, a redação dos dispositivos constitucionais revela uma postura favorável à liberdade de expressão, como evidenciado pelo direito de "exprimir e divulgar livremente" e "por qualquer outro meio", termos que não são comuns na maioria das constituições ou no direito internacional. Além disso, a Constituição de 1967 deliberadamente eliminou a possibilidade de restrições a esse direito fundamental.<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> Constituição da República Portuguesa de 1976, disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>.

<sup>190</sup> *Idem*

<sup>191</sup> Cf. José Melo Alexandrino, «O Âmbito Constitucionalmente Protegido da Liberdade de Expressão, Média, Direito e Democracia» cit.

No entanto, à semelhança dos outros países, Portugal reconhece a importância de combater o discurso de ódio para manter a harmonia social, a igualdade e a dignidade de todos os seus cidadãos. No sistema jurídico português, existem leis e normas que têm como objetivo coibir e responsabilizar aqueles que disseminam discursos que incitam à violência, à discriminação ou ao ódio contra grupos específicos com base em características como raça, religião, nacionalidade, orientação sexual, entre outras.

As implicações penais do discurso de ódio em Portugal podem ser encontradas em diferentes dispositivos legais, sendo o principal deles a Constituição da República Portuguesa, que assegura a liberdade de expressão e de imprensa como direitos fundamentais, como supra destacado. No entanto, também estabelece limites a essas liberdades, proibindo expressamente a incitação ao ódio, à violência ou qualquer forma de discriminação, como trazido pelo artigo 26º do dispositivo<sup>192</sup>.

Em seguida, o Código Penal de Portugal aborda diversas formas de crimes relacionados ao discurso de ódio. Por exemplo, o artigo 240º criminaliza a discriminação e a incitação à violência ou ao ódio contra uma pessoa ou grupo com base em características como raça, cor, origem étnica ou nacionalidade, religião, orientação sexual ou identidade de gênero. Essa infração pode resultar em pena de prisão ou multa<sup>193</sup>.

O artigo 240º do Código Penal Português, que aborda a discriminação e incitamento ao ódio e à violência, teve origem na Decisão-Quadro 2008/913/JAI do Conselho<sup>194</sup>, de 28 de novembro de 2008, relativa à luta por via do direito penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia, a qual já estava em debate quando o referido artigo foi modificado no ano de 2007. Agindo, assim, o legislador preventivamente ao perceber que essa decisão imporia aos Estados-Membros a obrigação

---

<sup>192</sup> Artigo 26.º (Outros direitos pessoais) 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação. 2. A lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. 3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica. 4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efetuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos. Constituição da República Portuguesa de 1976, disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>.

<sup>193</sup> Decreto-Lei n.º 48/95, Código Penal, Portugal, disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>.

<sup>194</sup> Cf. Decisão-Quadro 2008/913/JAI do Conselho de 28 de novembro de 2008 relativa à luta por via do Direito Penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32008F0913>.

de oferecer essa proteção. Posteriormente, houve novamente a necessidade de alterações a esse artigo, visando enquadrá-lo à realidade, sendo sua atual redação a seguinte<sup>195</sup>:

Artigo 240.º

Discriminação e incitamento ao ódio e à violência

1 - Quem:

- a) Fundar ou constituir organização ou desenvolver atividades de propaganda que incitem ou encorajem à discriminação, ao ódio ou à violência contra pessoa ou grupo de pessoas em razão da sua origem étnico-racial, origem nacional ou religiosa, cor, nacionalidade, ascendência, território de origem, religião, língua, sexo, orientação sexual, identidade ou expressão de gênero ou características sexuais, deficiência física ou psíquica; ou
- b) Participar nas organizações referidas na alínea anterior, nas atividades por elas empreendidas ou lhes prestar assistência, incluindo o seu financiamento;

2 - Quem, publicamente, por qualquer meio destinado a divulgação, nomeadamente através da apologia, negação ou banalização grosseira de crimes de genocídio, guerra ou contra a paz e a humanidade:

- a) Provocar atos de violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua origem étnico-racial, origem nacional ou religiosa, cor, nacionalidade, ascendência, território de origem, religião, língua, sexo, orientação sexual, identidade ou expressão de gênero ou características sexuais, deficiência física ou psíquica;
- b) Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua origem étnico-racial, origem nacional ou religiosa, cor, nacionalidade, ascendência, território de origem, religião, língua, sexo, orientação sexual, identidade ou expressão de gênero ou características sexuais, deficiência física ou psíquica;
- c) Ameaçar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua origem étnico-racial, origem nacional ou religiosa, cor, nacionalidade, ascendência, território de origem, religião, língua, sexo, orientação sexual, identidade ou expressão de gênero ou características sexuais, deficiência física ou psíquica; ou
- d) Incitar à discriminação, ao ódio ou à violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua origem étnico-racial, origem nacional ou religiosa, cor, nacionalidade, ascendência, território de origem, religião, língua, sexo, orientação sexual, identidade ou expressão de gênero ou características sexuais, deficiência física ou psíquica; é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos.

3 - Quando os crimes previstos nos números anteriores forem cometidos através de sistema informático, o tribunal pode ordenar a eliminação de dados informáticos ou conteúdos.

Esse artigo deve ser interpretado de forma restritiva, ou seja, engloba apenas o máximo do que pode ser considerado como ofensa. Qualquer conduta que seja considerada ilegal e que não se enquadre nos termos desse artigo constitui uma forma de

---

<sup>195</sup> Cf. Decreto-Lei n.º 48/95, Código Penal cit.

relativização. A intervenção deve ser mínima, evitando-se ataques desproporcionais à liberdade de expressão.

Além disso, é crucial ressaltar a vigência da Lei da Liberdade de Imprensa, a qual estabelece limites à liberdade de expressão, protegendo assim a dignidade e a honra das pessoas contra difamações e ofensas. Outro marco legislativo relevante é a Lei da Discriminação Racial e Étnica, que se propõe a combater a discriminação nessas esferas da sociedade, implementando medidas preventivas e repressivas contra tal prática, inclusive quando expressa por meio de discursos de ódio.

Por último, vale destacar a presença da Plataforma de Denúncia de Discurso de Ódio Online no país, permitindo aos cidadãos denunciarem conteúdos prejudiciais que violem a lei e promovam o ódio ou a discriminação, tudo isso sem necessidade de sair de casa.

Portanto, é evidente que as autoridades portuguesas estão atentas à questão do discurso de ódio e estão comprometidas em combater ativamente essa prática. Nesse sentido, além das medidas penais, o país busca investir em iniciativas educacionais e de conscientização para promover uma cultura de respeito, tolerância e diálogo.

De fato, é crucial proteger a sociedade de discursos públicos negativos, preconceituosos e ofensivos. No entanto, com a ascensão das redes sociais, muitas pessoas encontraram um espaço onde podem se expressar sem a intenção de disseminar ódio, e isso não pode ser automaticamente rotulado como crime de ódio. Não é nem deve ser viável silenciar todas as vozes, vez que a democracia não pode agir de maneira ditatorial. O discurso de ódio deve ser caracterizado somente quando houver intenção de incitar o ódio, não podendo ser considerado meramente a partir da expressão do sentimento individual de cada pessoa.

Em Portugal, ainda não houve uma decisão pragmática sobre o tema da liberdade de expressão em relação ao discurso de ódio. No entanto, alguns acórdãos emitidos pelo Tribunal Constitucional português podem exemplificar a direção na qual o entendimento sobre a liberdade de expressão tem caminhado no país<sup>196</sup>.

---

<sup>196</sup> Cf. José Melo Alexandrino, «*O Âmbito Constitucionalmente Protegido da Liberdade de Expressão, Média, Direito e Democracia*» cit.

No acórdão n.º 258/2006, referente ao processo de n.º 333/06, no qual foi realizada uma análise preventiva da constitucionalidade de normas do decreto legislativo regional que define o regime de afixação ou inscrição de mensagens de publicidade e propaganda nas proximidades das estradas regionais e nos aglomerados urbanos, a liberdade de propaganda foi considerada, numa perspectiva jurídico-constitucional, uma forma de liberdade de expressão. Em vista disso, o ato de estabelecer, no ordenamento jurídico, uma restrição total à afixação ou inscrição de propaganda fora dos aglomerados urbanos, bem como a proibição da afixação ou inscrição de propagandas fora dos locais autorizados pelas câmaras municipais, vai além de uma mera regulamentação do exercício de um direito. Pelo contrário, representa uma séria e significativa restrição ao direito à liberdade de expressão consagrado e garantido pela Constituição portuguesa no seu artigo 37.º, n.º 1, afetando assim o conteúdo desse direito fundamental<sup>197</sup>.

Ainda, conforme o entendimento do Tribunal Constitucional Português, a liberdade de expressão consagrada no artigo 37.º, n.º 1 da Constituição não só assegura o direito de expressar o próprio ponto de vista, o que constitui um aspecto substancial, mas também garante o direito de utilizar livremente os meios pelos quais essa opinião pode ser divulgada, o que representa um aspecto instrumental, especialmente no contexto da elaboração de propaganda de natureza político-partidária<sup>198</sup>.

Portanto, o entendimento do Tribunal foi no sentido de que tais normativos não possuem legalidade constitucional, uma vez que o tema envolve a liberdade de expressão, um direito que foi questionado, e está relacionado à esfera dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, os quais estão sob a competência exclusiva da Lei da Assembleia da República, salvo delegação legislativa ao Governo<sup>199</sup>.

Diante desta determinação, é factível inferir que o Tribunal Constitucional Português, mesmo sem ter ainda analisado casos práticos relacionados à liberdade de expressão, discurso de ódio e violência de gênero, evidencia um entendimento direcionado a uma defesa mais abrangente da liberdade de expressão, como deveria ser. Isso implica que o Tribunal sustenta que esse direito deve proteger também os discursos

---

<sup>197</sup> Cf. Acórdão n.º 258/2006, disponível em < <https://dre.pt/pesquisa/-/search/633942/details/maximized> >, acesso em 18/10/2023. José Melo Alexandrino, «*O Âmbito Constitucionalmente Protegido da Liberdade de Expressão, Média, Direito e Democracia*» cit.

<sup>198</sup> *Idem*

<sup>199</sup> *Idem*

que, de alguma maneira, são motivo de preocupação para o Estado e parte da população, e não apenas assegurar a liberdade de expressão para opiniões consideradas politicamente aceitáveis ou em concordância com as convicções dos governantes e da maioria.

### **4.3 A PERSPECTIVA CONTRASTANTE DO CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO NO ÂMBITO JUDICIAL BRASILEIRO**

De acordo com as disposições estabelecidas na Constituição brasileira de 1988, o direito fundamental à liberdade de expressão não é absoluto, embora seja fundamental para o desenvolvimento e manutenção do Estado Democrático de Direito. Portanto, para entender adequadamente a extensão dessa liberdade, é necessário examinar os limites impostos ao seu exercício<sup>200</sup>.

Ao contrário do que ocorreu na Alemanha, no contexto brasileiro, apesar dos novos parâmetros estabelecidos pelo Marco Civil da *Internet* e pela Lei Geral de Proteção de Dados, em vigor desde 2020, não há uma legislação específica destinada a regular o conteúdo das publicações *online* em mídias sociais.

Em vez disso, existem disposições normativas aplicáveis a essa questão, mas que ainda carecem de equilíbrio, harmonização e possivelmente correções e ajustes. Como visto supra, na Europa, especialmente no âmbito da Carta Europeia de Direitos Fundamentais e da Convenção Europeia de Direitos Humanos, também não há um marco normativo formal específico, mas há regulamentações relacionadas à proteção de dados que podem ser aplicadas em casos de discurso de ódio, além de algumas manifestações normativas em forma de *soft law*<sup>201</sup>.

No Brasil, a Liberdade de Expressão é um direito fundamental previsto constitucionalmente, conforme o artigo 5º, IV, da Constituição Federal de 1988. Sua

---

<sup>200</sup> Cf. Ana Beatriz Rocha Bispo e Indira Monique Frizon Taparello, «*O direito fundamental à liberdade de expressão e suas possíveis limitações em relação ao discurso de ódio*», Revista Sociedade e Ambiente, ISSN 2675-3464, pp. 224 – 253.

<sup>201</sup> *Soft law* é um termo usado para descrever normas, princípios e diretrizes que não têm força obrigatória como as leis convencionais, porém exercem influência sobre o comportamento e as práticas de indivíduos e organizações. Essas normas podem abranger declarações de princípios, códigos de conduta, diretrizes de melhores práticas e outras formas de orientação que não têm vínculo jurídico. Embora não tenham caráter legalmente vinculativo, as normas de *soft law* desempenham um papel importante na orientação de comportamentos, promoção de padrões de conduta e facilitação da cooperação em diversas áreas, especialmente quando não há consenso sobre a necessidade ou a forma de uma regulamentação mais formal.

proteção consiste em garantir plena autonomia para seu exercício, proibindo apenas o anonimato como meio de evitar que o discurso seja feito sem a devida responsabilidade. No entanto, é importante destacar que essa liberdade está sujeita ao princípio da legalidade no sistema constitucional. Ou seja, precisa ser conciliada com outros direitos fundamentais, em conformidade com o sistema constitucional vigente.

Nesse sentido, em situações de violação de direitos, pode-se recorrer a soluções proporcionais promovidas pelo princípio da proporcionalidade ou da conciliação entre valores constitucionais, além de outros recursos disponíveis na hermenêutica, como por exemplo a analogia e as decisões proferidas pelos Tribunais.

É crucial destacar que, para um indivíduo usufruir do direito fundamental à liberdade de expressão, é necessário que o exercício desse direito não prejudique ninguém em nenhum de seus direitos. Expressões sem limites podem entrar em conflito com interesses públicos e privados significativos, inclusive invadindo o direito à reputação de uma pessoa. Nesse contexto, Thomas M. Scanlon afirma que a liberdade de expressão se torna controversa quando a expressão ameaça importantes interesses individuais<sup>202</sup>.

Diante desse cenário, Tavares argumenta que a existência dessas restrições ao direito à liberdade de expressão se justifica tanto pela necessidade de harmonização entre os direitos individuais quanto por questões de coerência. Isso se deve ao fato de que seria contraditório se essa necessidade fundamental, que é um direito concebido pelo homem para garantir e possibilitar sua autodeterminação individual, estivesse em conflito com essa mesma finalidade, comprometendo o desenvolvimento da personalidade individual e desrespeitando direitos essenciais à própria personalidade<sup>203</sup>.

Considerando essas ponderações, assim como ocorreu com os países elencados supra, é possível identificar várias colisões entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais no Brasil, incluindo o direito à imagem, à identidade pessoal, ao bom nome e reputação, bem como à reserva da intimidade da vida privada e familiar. No entanto, é importante lembrar que qualquer outro valor protegido pela Constituição Federal pode

---

<sup>202</sup> Cf. «*Freedom of Expression and Categories of Expression*», p. 152 apud André Ramos Tavares, «*Curso de Direito Constitucional*» cit. p. 1.096.

<sup>203</sup> Cf. André Ramos Tavares, «*Curso de Direito Constitucional*» cit.

entrar em conflito com a liberdade de expressão, cabendo ao critério da proporcionalidade destacar qual princípio deverá prevalecer em cada caso concreto<sup>204</sup>.

A discussão em torno do peso relativo da liberdade de expressão é crucial, pois afeta diretamente a forma como se lida com questões relacionadas ao discurso de ódio e sua proibição. Nesse contexto, torna-se especialmente relevante a adoção de uma compreensão mais ou menos restritiva da definição jurídica do discurso de ódio, ou seja, a decisão sobre quais manifestações podem ou não ser consideradas como tal e se — e em que medida — podem ser reprimidas<sup>205</sup>.

Quanto ao discurso do ódio, podem ser observadas proibições explícitas estabelecidas por legislação ordinária, como a Lei n.º 7.716/89, que criminaliza, em seu artigo 20, condutas que envolvem discriminação baseada em raça, cor, etnia, origem nacional ou religião. Essas disposições legais estabelecem um limite claro à liberdade de expressão, conforme o princípio da legalidade estabelecido pelo artigo 5º, II, da Constituição Federal de 1988.

No entanto, embora essas questões doutrinárias e dogmáticas pareçam ter certa estabilidade à primeira vista, ainda são objeto de controvérsia, especialmente quando se analisam decisões do Supremo Tribunal Federal, como será demonstrado mais a frente.

Ao analisar a proteção da liberdade de expressão diante dos discursos de ódio, pode-se ter a tendência instintiva de acreditar que a liberdade de expressão deve ser restrita, diminuída. No contexto brasileiro, aparentemente, a liberdade de opinião não é protegida quando utilizada para expressar discursos de ódio, partindo-se do pressuposto de que existe uma extrema desigualdade social, e, conseqüentemente, tais discursos contribuiriam para essa disparidade de poder social, influenciando também a desigualdade política e econômica.

A maior parte da doutrina constitucional brasileira concorda com a restrição da liberdade de expressão quando se trata de discursos de ódio, considerando que o Brasil é signatário de várias convenções internacionais de direitos humanos e em virtude dos

---

<sup>204</sup> Cf. Paulo Gustavo Gonet Branco e Gilmar Ferreira Mendes, «*Curso de Direito Constitucional*», 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2021.

<sup>205</sup> Cf. Bruna Marques da Silva, «*Liberdade de expressão e discurso de ódio no Supremo Tribunal Federal: Uma análise do RHC n.º 146303/RJ à luz da crítica hermenêutica do direito*», Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica, 2020.

objetivos da República, que visam construir uma sociedade livre, justa e solidária, sem preconceitos, promovendo a igualdade e o bem-estar social.

Na primeira oportunidade de se manifestar sobre o tema do discurso de ódio, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou contrariamente à proteção dessas expressões, proibindo qualquer ato discriminatório e enfatizando a necessidade de uma postura ativa por parte do Estado ao responder aos conflitos que envolvem valores da comunidade brasileira.

A atual Constituição brasileira representa um Estado oposto ao da Ditadura Militar, que negava direitos e silenciava vozes, sendo compreensível a necessidade dela em proteger a liberdade de expressão. No entanto, não se deve incluir a possibilidade de censura prévia, pois isso iria de encontro aos valores de liberdade claramente expressos na Constituição. Permitir a censura abriria uma porta ao autoritarismo, algo tão comum na história política do Brasil.

É evidente que o exercício da liberdade de expressão traz consigo responsabilidades e ônus, especialmente quando envolve ofensas. No entanto, restringir, por si só, a liberdade de expressão não está de acordo com uma Constituição que garante direitos e garantias individuais de forma tão enfática.

A Constituição é o que é e veda a censura. Portanto, o intérprete não pode fazer da Carta Magna o que deseja, em nome de suas boas intenções e valores louváveis. Ele está subordinado à Constituição. Dessa forma, a liberdade de expressão serve não apenas à sua função primordial, mas também para trazer consequências libertadoras à sociedade, promovendo o respeito à autonomia individual e ao desenvolvimento da personalidade. Quando o Estado proíbe um discurso sob a justificativa de ser prejudicial à comunidade, ele está, sem dúvida alguma, censurando e violando o espírito de 1988, que busca uma sociedade aberta, plural e democrática.

Não se pode ignorar, portanto, a opinião de Mill, já expressa no texto, de que somente através da total liberdade de expressão se alcança a verdade, onde todos têm acesso às ideias, mesmo que sejam más e intolerantes, pois é assim que se sustenta um debate público, através do livre mercado de ideias. Os conceitos apresentados por Dworkin vão na mesma direção, pois o Estado deve permitir as diversas formas de opiniões.

Impende ressaltar, no que diz respeito à proteção contra o discurso de ódio, que a Constituição de 1988 assume o compromisso com a promoção da igualdade e a erradicação do preconceito. Essa responsabilidade é enfatizada no artigo 3º da Constituição, que estabelece os objetivos fundamentais da República Federativa. Ao contrário do Estado americano, o constituinte brasileiro não atribuiu ao Estado brasileiro o papel de um observador neutro e imparcial dos conflitos ocorridos na esfera social<sup>206</sup>.

Uma premissa empírica para não se aceitar discursos intolerantes é a grande desigualdade e injustiça existente na sociedade brasileira, que reproduz intolerância e preconceito diariamente. O Constituinte incumbiu os três poderes da tarefa de promover inclusão social e transformar práticas opressivas em relação a grupos estigmatizados, buscando, como mencionado, uma sociedade igualitária.

Dessa forma, pode-se afirmar que a Constituição brasileira não apenas proibiu o Estado de praticar atos discriminatórios, de preconceito e intolerância, mas também estabeleceu essas proibições em relação a cada cidadão e entidades privadas.

Um episódio emblemático no Brasil que discutiu a tutela do discurso de ódio foi o Caso Ellwanger<sup>207</sup>, que será esmiuçado retro, no qual o Supremo Tribunal Federal abordou questões relacionadas à liberdade de expressão diante do discurso discriminatório. Na ocasião, a Corte Suprema, por maioria, entendeu que o discurso de ódio não é compatível com os valores éticos e jurídicos previstos na Constituição Federal, afastando assim qualquer possibilidade de tutela do discurso em questão<sup>208</sup>.

Na mesma linha, José Emílio Omatti vai mais além, sintetizando que a prática de discursos de ódio não se enquadra na categoria de liberdade de expressão, uma vez que não se trata propriamente de exercício dessa liberdade, mas sim do uso indevido de discursos que negam direitos fundamentais<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup> Cf. Daniel Sarmento, «*Livres e iguais*» cit.

<sup>207</sup> Cf. HC nº 82.424-2/RS, Supremo Tribunal Federal, Brasil, disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052&pgI=221&pgF=225>

<sup>208</sup> Cf. Caroline Maria Costa Barros, «*A moral como instrumento limitador da liberdade de expressão: apontamentos sobre o exercício (i)legítimo do discurso de ódio*», 1ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

<sup>209</sup> Cf. José Emílio Medauar Omatti, «*Liberdade de Expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988*», 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

Em contrapartida, não se deve esquecer que na doutrina constitucional brasileira o direito à liberdade de expressão é altamente valorizado, sendo considerada legítima apenas a regulação desse direito quando fundamentada no próprio texto constitucional<sup>210</sup>.

Independentemente do valor atribuído à efetividade proposta pelo constituinte ao direito de liberdade de expressão, é fundamental ressaltar, em última análise, os princípios da incensurabilidade e do pluralismo como forma de reiterar a importância desse direito no Brasil. O princípio da incensurabilidade implica que a sociedade possa expressar livremente seus pensamentos e se comunicar sem impedimentos ou interferências, enquanto o princípio do pluralismo visa garantir que os cidadãos possam se comunicar efetivamente, promovendo assim a ampla divulgação de uma variedade de ideias e pontos de vista de todas as partes da sociedade<sup>211</sup>.

Diante desse difícil conflito entre direitos, é importante destacar que a Constituição brasileira não adotou a abordagem alemã de prever explicitamente que a liberdade de expressão possa ser limitada por leis. No entanto, isso não impede que no Brasil sejam promulgadas leis com o objetivo de preservar valores relevantes, restringindo a liberdade de expressão<sup>212</sup>.

Machado argumenta que a regulação não se limita apenas a estabelecer limites, mas também inclui o conceito de condicionamento do exercício dos direitos. De acordo com ele, enquanto os limites buscam resolver conflitos entre direitos constitucionalmente protegidos, os condicionamentos possibilitam o exercício desses direitos, por meio de normas materiais, organizacionais e procedimentais que estruturam e disciplinam, sendo ambos plenamente compatíveis com os princípios e garantias constitucionais<sup>213</sup>.

É importante observar que a Constituição Federal brasileira, em seu artigo 220, parágrafo 3º, incisos I e II, estabelece diretrizes que possibilitam que leis federais regulamentem a liberdade de expressão<sup>214</sup>:

---

<sup>210</sup> Cf. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, «*Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*» cit.

<sup>211</sup> Cf. Edilson Farias, «*Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional*», São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

<sup>212</sup> Cf. Paulo Gustavo Gonet Branco e Gilmar Ferreira Mendes, «*Curso de Direito Constitucional*» cit.

<sup>213</sup> Cf. Jónatas. E. M. Machado, «*Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*» cit.

<sup>214</sup> Cf. Constituição Federal do Brasil de 1988, cit.

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

§ 3º Compete à lei federal:

I - Regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - Estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

É crucial esclarecer que, para que uma norma regulamentadora infraconstitucional seja viável, é imprescindível que haja neutralidade em relação aos condicionamentos, a fim de evitar que os impactos restritivos se tornem uma forma de censura e que a regulamentação seja passível de controle de constitucionalidade. Dessa forma, uma vez estabelecida neutralidade em relação ao conteúdo das normas infraconstitucionais, o exercício da liberdade de expressão pode ser condicionado pela legislação (civil, penal, administrativa, trabalhista, tributária), sem que ocorra violação desse importante direito fundamental<sup>215</sup>.

Não há dúvida de que as restrições devem ser derivadas da própria Constituição, através dos limites expressos pelas normas constitucionais diante dos conflitos entre as liberdades de comunicação e outros direitos constitucionais. No entanto, em diversos momentos questiona-se a suficiência das normas constitucionais, já que a Constituição garante a liberdade de expressão e seus desdobramentos de forma genérica, com poucos detalhes. Isso apresenta o risco de transferir para o Poder Judiciário a regulamentação do exercício dos direitos fundamentais, cuja legitimidade é de responsabilidade do Poder Legislativo<sup>216</sup>.

Após considerar esses pontos, ao tecer comentários sobre o tema, conclui-se que a elaboração de uma lei exige requisitos formais e materiais que resultam em um controle mais estrito de sua estrutura regulatória e delimitadora de uma liberdade comunicativa. Nesse sentido, como argumenta Machado, é mais seguro e coerente que a regulação da

---

<sup>215</sup> Cf. Fernanda Carolina Torres, «*O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão*» cit., p. 72.

<sup>216</sup> *Idem*, p. 75.

liberdade de expressão seja feita por meio da lei e não apenas pela atividade interpretativa do aplicador do Direito, como há muito vem acontecendo<sup>217</sup>.

#### 4.3.1 O CASO SIEGFRIED ELLWANGER NO TRIBUNAL BRASILEIRO: O OLHAR SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO

Primeiramente destaca-se que o caso se trata do Habeas Corpus nº 82.424/RS<sup>218</sup>.

Em síntese, o caso envolvia as obras publicadas pelo escritor e editor Siegfried Ellwanger, nas quais o paciente defendia uma revisão histórica dos eventos relacionados ao Holocausto do povo Judeu durante a Segunda Guerra Mundial.<sup>219</sup>

Em seus livros, "Holocausto Judeu ou Alemão?", "Nos bastidores da mentira" e "Os conquistadores do mundo: os verdadeiros criminosos de guerra", ele incitou sentimentos de aversão em relação ao povo judeu, além de promover a ideia de sua segregação.

Além da questão religiosa de rejeição ao Judaísmo, o discurso de ódio praticado foi evidenciado pela clara desqualificação promovida ao povo judeu. Aparentemente, tal conflito teria uma solução simples, pois a discriminação étnica era inequívoca e expressamente proibida pela Lei nº 7.716/89, em seu artigo 20<sup>220</sup>.

Nesse caso, o Ministério Público do Rio Grande do Sul (MPRS) aceitou a denúncia contra Siegfried Ellwanger, acusando-o de incitar e induzir a discriminação racial. Em seguida, listou as obras que o paciente escreveu ou editou, selecionando os trechos que considerou caracterizadores do mencionado delito de discriminação racial<sup>221</sup>.

Dessa forma, Ellwanger foi processado pelo crime de racismo. Entretanto, já em primeira instância foram encontradas decisões que privilegiam a liberdade de expressão,

---

<sup>217</sup> Cf. Jónatas. E. M. Machado, «*Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*» cit.

<sup>218</sup> Cf. HC nº 82.424-2/RS cit.

<sup>219</sup> Cf. José Emílio Medauar Ommati, «*Liberdade de Expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988*» cit.

<sup>220</sup> Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

Cf. Artigo 20, caput, da Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989, Brasil, disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7716.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm).

<sup>221</sup> Cf. HC nº 82.424-2/RS cit.

entendendo que não havia crime de discriminação contra a comunidade judaica. Assim, ele foi absolvido, com o argumento de que o réu estava protegido pelo seu direito fundamental de expressão.

Os assistentes de acusação recorreram da sentença para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), que foi totalmente reformada pela unanimidade dos membros da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (CMTJRS). A justificativa foi de que o requerido realmente estava fazendo apologia a ideias preconceituosas e discriminatórias contra os judeus.

Diante desta decisão, Siegfried Ellwanger impetrou Habeas Corpus para o Superior Tribunal de Justiça (STJ). O acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi mantido, sendo dissidente o Ministro Edson Vidigal.

Posteriormente, um novo Habeas Corpus foi impetrado, desta vez no Supremo Tribunal Federal (STF), com o argumento de que os judeus não eram precisamente uma raça, o que indicaria que o crime de racismo não estaria configurado. Argumentava-se que o réu teria cometido um crime tipificado no artigo 20 da Lei 7.716/89, com redação dada pela Lei 8.081/90, o que poderia levar à declaração de prescribibilidade do fato punível pelo decurso do tempo<sup>222</sup>.

Quando o caso Siegfried Ellwanger chegou ao Supremo Tribunal Federal, os autos foram preenchidos com argumentos bastante contraditórios, claramente influenciados por ideologias distintas. Isso não apenas em relação à conceituação de racismo, mas também sobre os limites do exercício da liberdade de expressão.

O Ministro Ayres Brito considerou em seu voto que a liberdade de expressão seria uma liberdade de hierarquia maior e, portanto, excluía qualquer limite, seguindo o modelo da tutela estadunidense vista anteriormente, o que justificaria o suposto discurso do ódio.

Seguindo essa linha, o Ministro Moreira Alves, em seu voto, afirmou categoricamente que os judeus não constituem uma raça, indicando que essa constatação poderia ser verificada em razão de dados físicos como cor da pele, formato dos olhos,

---

<sup>222</sup> Cf. Artigo 20, caput, da Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989 cit.

textura do cabelo etc. Sem a existência de uma raça, o crime não poderia ser enquadrado como racismo. Desta forma, ele também justificou o suposto discurso do ódio.

Observa-se, portanto, que, mesmo havendo previsão legal para a discriminação racial, tipificando-a como crime, decisões foram proferidas contra a Lei 7.716/89. Ressalta-se que tais fundamentos não influenciaram a unanimidade dos votos e a decisão final que acabou por repudiar ao discurso do ódio.

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes, aplicando o princípio da proporcionalidade e utilizando-se de seus três subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), negou o Habeas Corpus, ressaltando que o princípio da dignidade da pessoa humana teria primazia frente à liberdade de expressão no referido caso. Ele argumentou ainda que a condenação por crime de racismo e a consequente censura às publicações discriminatórias promoveriam, em maior medida, a democracia, o bem-estar e uma cultura pluralista.

O Ministro Marco Aurélio, empregando essa mesma técnica, chegou à conclusão oposta. Ele entendeu que a liberdade de expressão deveria prevalecer no presente caso, pois, embora o livro do paciente tenha conteúdo preconceituoso, não se pode proibir a divulgação deste tipo de ideia. Em sua visão, o Estado se torna mais democrático quando não se expõe ao trabalho de censura oficial, mas deixa a cargo da sociedade, mediante a formação de sua opinião, realizar tal censura. Entendendo que somente assim pode ser construída uma sociedade plural, com diversas correntes de ideias, ideologias, pensamentos e opiniões políticas.

De fato, o Ministro Marco Aurélio tem razão ao afirmar que a liberdade de expressão deveria servir para proteger opiniões impopulares, não podendo seu exercício se tornar refém de opiniões politicamente incorretas. No entanto, para o STF, o limite da liberdade de expressão depende do respeito à sensibilidade coletiva e ao respeito aos valores divergentes. A questão não deve se resolver com uma resposta binária baseada no sim ou não, pois se trata de uma questão complexa, e a precaução intelectual ao abordar questões sensíveis é o ponto de partida do humanismo, já que a liberdade de expressão exige responsabilidade.

Dessa forma, a liberdade de expressão não pode constituir justificativa para acobertar manifestações preconceituosas, nem para incitar a violência e a intolerância

contra grupos humanos. A liberdade de expressão deverá ser exercida com responsabilidade e dentro dos limites do respeito aos direitos e à dignidade de todos.

Portanto, por maioria, oito ministros do STF contra três, decidiram que o paciente não estava protegido pelo direito à liberdade de expressão quando publicou obras fazendo apologia antissemita, configurando-se assim o crime de racismo, seguindo os argumentos expostos por Gilmar Mendes.

Com essa decisão, considera-se que o STF tenha enfrentado a questão do discurso de ódio no Brasil a partir de uma perspectiva da liberdade de expressão. O Tribunal procurou equilibrar o direito à liberdade de expressão com a necessidade de proteger contra manifestações discriminatórias e preconceituosas, destacando que a liberdade de expressão não deve ser usada como um escudo para promover a intolerância e a violência contra grupos humanos. Essa abordagem demonstra o cuidado do STF em assegurar o respeito aos direitos fundamentais, mesmo diante de debates mais complexos e sensíveis.

Segundo Sarmiento, diante do contexto normativo e axiológico brasileiro, não foi difícil para o Supremo Tribunal Federal decidir contra o paciente, punindo-o pelas manifestações antissemitas. Isso se deve ao fato de o Brasil ser signatário de tratados e convenções internacionais de direitos humanos, o que o obriga a combater manifestações de racismo, preconceito e intolerância. Observa-se que esses instrumentos internacionais, quando incorporados, não apenas obrigam o Estado brasileiro perante a comunidade global, mas também dentro do próprio país<sup>223</sup>.

No caso Ellwanger, verifica-se que foi discutida a questão da possibilidade de proteger discursos carregados de ódio no sistema constitucional brasileiro, considerando que tais discursos são direcionados a minorias que têm poucas formas de defesa. A conclusão aponta para a ideia de que, no cenário atual brasileiro, a não intervenção estatal no discurso poderia resultar na supressão das minorias, eliminando ou minimizando seu caráter comunicativo, o que configura o efeito silenciador do discurso. Portanto, o discurso de ódio deve ser entendido como uma conduta e não meramente como discurso em si<sup>224</sup>.

---

<sup>223</sup> Cf. Daniel Sarmiento, «*Livres e iguais*» cit.

<sup>224</sup> Cf. Caroline Maria Costa Barros, «*A moral como instrumento limitador da liberdade de expressão: apontamentos sobre o exercício legítimo do discurso de ódio*» cit.

Assim, o STF confirmou sua visão comunitária sobre o tema, oposta ao liberalismo igualitário evidenciado nos Estados Unidos da América, no qual o Estado desempenha um papel significativo na redução das desigualdades sociais, sendo ativo e comprometido com a organização da vida pública e a promoção dos valores comunitários.

Quanto ao tema, surge ainda uma última questão relevante à realidade brasileira: poderia a dignidade humana impor limites à Liberdade de Expressão?<sup>225</sup>

Considerando a constitucionalização dos direitos fundamentais e a disseminação que seus princípios devem ter por todo o ordenamento jurídico, inclusive nas relações privadas, uma resposta afirmativa não deveria gerar dúvidas, visto que a dignidade humana é uma norma fundamental de eficácia plena, conforme disposto no artigo 1º, inciso III, da CF/88<sup>226</sup>.

No entanto, é importante ressaltar que a dignidade humana é um valor sujeito a várias interpretações ideológicas, que podem variar do liberalismo ao Estado Social. Às vezes justificando o discurso de ódio como um mero exercício da liberdade de expressão, ou fundamentando sua rejeição de forma contundente.

Nesse sentido, os votos divergentes supracitados, dos ministros do Superior Tribunal Federal (STF) no caso Ellwanger podem e devem servir como um alerta ao demonstrarem as várias interpretações possíveis para a dignidade humana e os conflitos existentes entre ela e o discurso de ódio a partir da visão do judiciário brasileiro.

#### 4.3.2 A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Seguindo o que foi estabelecido no tópico anterior, é importante ressaltar que a Constituição Federal brasileira de 1988 está fundamentada na busca pela harmonização de valores, aplicando o juízo da ponderação por meio dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal, na qualidade de guardião da

---

<sup>225</sup> Cf. Rosane Leal da Silva, et al, «*Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira*» cit.

<sup>226</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - A soberania;

II - A cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - O pluralismo político.

Cf. Constituição Federal do Brasil de 1988 cit.

Constituição, também se vale desses princípios para solucionar questões relacionadas a restrições à liberdade de expressão e pensamento. Nesse sentido, no que tange ao discurso de ódio, entende-se que sua proibição é necessária para evitar violações a outros direitos fundamentais.

No caso mencionado anteriormente, a Corte Constitucional estabeleceu que a garantia constitucional da liberdade de expressão não é absoluta. Isso se deve ao fato de que o direito à livre expressão não pode abarcar, em sua plenitude, manifestações de conteúdo imoral que configurem ilicitude penal. Permitir isso colocaria em risco o próprio Estado democrático de Direito.

Posteriormente, ocorreu outro julgamento realizado pela 2ª Turma do STF que reiterou o caráter não absoluto da liberdade de expressão. Neste caso, foi analisada a situação em que um líder de uma determinada religião publicou na internet vídeos e publicações de conteúdo religioso discriminatório, ofendendo autoridades públicas e seguidores de diversas crenças religiosas. Nesse caso ficou estabelecido que a incitação ao ódio público contra quaisquer denominações religiosas e seus seguidores não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão<sup>227</sup>.

Outrossim, para ilustrar ainda mais a questão da limitação da liberdade de expressão, saindo um pouco da seara do ódio, é relevante mencionar a “Marcha da Maconha”, um evento de manifestação pela descriminalização da droga. Nesse caso, a Corte Constitucional, em 15 de junho de 2011, por 8 votos a 0, no julgamento da ADPF 187, considerou legítimo esse movimento, encontrando respaldo nos direitos fundamentais de livre manifestação do pensamento, disposto no art. 5º, inciso IV, da CF, e de reunião, conforme o art. 5º, inciso XVI, da CF, assegurando, inclusive, o direito das minorias<sup>228</sup>.

Não obstante, é relevante mencionar a decisão da Suprema Corte em relação à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, que criminalizou a

---

<sup>227</sup> Cf. Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 146303, Rio de Janeiro, Relator: Min. Edson Fachin, Relator p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747868674>.

<sup>228</sup> Cf. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187, Distrito Federal, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 15/06/2011, disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>.

homofobia<sup>229</sup>. Essa decisão estabeleceu que práticas homofóbicas e transfóbicas configuram atos delituosos passíveis de repressão penal. Além disso, determinou que ninguém pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual ou em razão de sua identidade de gênero.

“O discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações e manifestações que incitem a discriminação, que estimulem a hostilidade ou que provoquem a violência (física ou moral) contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, não encontra amparo na liberdade constitucional de expressão nem na Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 13, § 5º), que expressamente o repele”<sup>230</sup>.

Além disso, o relator e Ministro Celso de Mello, em seu voto, também estabeleceu um meio-termo entre a liberdade religiosa e o provimento da ADO nº 26. Ele afirmou que não ferem a Constituição os discursos preconceituosos decorrentes de manifestações religiosas, desde que esses discursos não se transformem em manifestações de teor extremamente odioso<sup>231</sup>:

“A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança, nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, à cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e divulgar livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem à discriminação, à hostilidade ou à violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero”.

Entre outros casos julgados pelo STF que envolvem a liberdade de expressão e indicam sua posição preferencial, destaca-se a declaração de não recepção, por incompatibilidade com a Constituição Federal, da antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250 de 1967), elaborada durante o regime militar. Neste julgamento, o Relator Ministro Carlos Britto, afirmou que a liberdade de expressão ocupa uma posição quase absoluta e só pode

---

<sup>229</sup> Cf. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, Distrito Federal, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 13/06/2019, disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>.

<sup>230</sup> *Idem*

<sup>231</sup> *Idem*

ser limitada nos casos expressamente estabelecidos pela Constituição, como o direito à indenização e o direito de resposta<sup>232</sup>.

Assim, considerou-a inteiramente incompatível com a Constituição Federal de 1988, expressando, em diversas passagens de seu voto proferido no julgamento da ADPF nº 130, a primazia das liberdades de manifestação do pensamento e de expressão em sentido genérico<sup>233</sup>, dentre as quais é possível destacar a seguinte:

“[...] Se cada autor, cada escritor, cada pensador e cada artista tem por quintessência do seu DNA imaterial a ironia, por hipótese, como impedir que seja igualmente irônica a sua produção intelectual, ou artística, ou comunicacional? E se ele for um incréu (Millôr Fernandes fala do direito fundamental à descrença), um agnóstico, um iconoclasta, um evolucionista, um questionador, um anarquista (“Anarquistas, Graças a Deus”, é o mais conhecido dos livros de Zélia Gattai), um arauto do holismo, da utopia e do surreal, como impedir que venha a contraditar, incomodar, desagradar ou até mesmo ofender, chocar, vexar, revoltar quem não o seja? Como proibir que o indivíduo seja ele mesmo em tudo que fizer, de sorte a que tudo que ele fizer seja ele mesmo?”<sup>234</sup>

Além disso, houve um julgamento que estabeleceu uma distinção, no contexto do processo eleitoral, entre críticas veiculadas por meio de sátiras e charges, e manifestações de humor em geral, e as denominadas *fake news*, permitindo as primeiras e proibindo as últimas<sup>235</sup>. Contudo, nenhum dos casos mencionados envolvia a divulgação de informações evidentemente falsas ou de caráter intrinsecamente ofensivo, como injúria, difamação ou mesmo calúnia, tampouco situações em que se pudesse afirmar com certeza que se tratava de um exemplo do chamado discurso de ódio.

Especificamente no Inquérito 4694/DF, com o Ministro Marco Aurélio como Relator, a Primeira Turma do STF rejeitou uma denúncia contra um parlamentar que, durante uma palestra, teria feito comentários considerados discriminatórios e negativos sobre quilombolas, indígenas, refugiados, mulheres e LGBTs (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros). Para o Colegiado, não ficou evidenciado o caráter discriminatório das declarações, que foram consideradas amparadas tanto pela liberdade

---

<sup>232</sup> Cf. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130, Distrito Federal, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 30/04/2009, disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>.

<sup>233</sup> *Idem*

<sup>234</sup> *Idem*

<sup>235</sup> Cf. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.451, Distrito Federal, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Alexandre de Moraes, julgado em 21/06/2018, disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>.

de expressão quanto pela imunidade parlamentar prevista no artigo 53 da Constituição Federal<sup>236</sup>.

Dessa forma, há que frisar que não é possível afirmar, de forma categórica que, no caso específico do discurso do ódio, o STF tenha adotado uma posição preferencial frente à liberdade de expressão, ao contrário do que se observou nos demais – poucos – julgamentos sobre a matéria.

Seja em qualquer contexto, a eventual restrição à liberdade de expressão, especialmente em relação a determinados discursos, tem sido justificada com base em seu impacto sobre os direitos de personalidade e seu conteúdo em dignidade humana. Isso inclui os direitos à privacidade, honra, imagem, nome, entre outros, mas também quando se trata de conter a segregação, a discriminação de qualquer natureza, bem como a incitação à violência, afetando grupos vulneráveis e até mesmo comprometendo a própria democracia.

Diante do exposto, verifica-se que, em suas conclusões, o Brasil, inclusive o Supremo Tribunal Federal, tem expressado o entendimento de que a garantia constitucional da liberdade de expressão não é absoluta, principalmente quando se encontram restrições direcionadas ao combate ao preconceito e à intolerância contra minorias.

Dessa forma, por se tratar de uma sociedade democrática, há grande preocupação com o exercício da liberdade de expressão, especialmente no que se refere à incitação à discriminação racial e/ou de gênero, o que leva ao desenvolvimento da doutrina do *hate speech*. Portanto, frente a esse conflito, provavelmente haverá limitação após a devida análise no caso concreto, visto que o limite para se expressar, embora nebuloso, é baseado em mera civilidade e sentimento de empatia.

## **5. O ENFRENTAMENTO AO DISCURSO DE ÓDIO EM RAZÃO DO GÊNERO**

Espalhando-se por todos os lugares, especialmente com o surgimento das redes sociais – mas não apenas nelas, o discurso de ódio em razão do gênero, tema dessa

---

<sup>236</sup> Cf. Inquérito 4694, Distrito Federal, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 11/09/2018, disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340588165&ext=.pdf>.

pesquisa, tem representado um vírus latente na sociedade contemporânea. Este se manifesta tanto pela discriminação das mulheres, que cada vez mais ocupam seus espaços na sociedade, quanto pela discriminação daqueles que se identificam com esse grupo.

Como um todo, pode-se afirmar que ao longo da história da sociedade, o comportamento e o pensamento têm sido, e ainda são, em grande parte, moldados por ideias de cunho totalmente machista. Apesar das mudanças significativas já evidenciadas, a influência do patriarcado ainda exerce um forte impacto na sociedade moderna, uma vez que, ao longo de gerações, contribuiu para a organização social humana, influenciando diretamente a figura feminina e seu papel.

O mundo sempre pertenceu aos machos<sup>237</sup>.

Essa construção social predetermina os papéis dos indivíduos, que desde o nascimento são destinados a assumir certas funções e a seguir determinados comportamentos, colocando o homem sempre como uma figura dominante em relação à mulher<sup>238</sup>.

Diante das bases patriarcais que fundamentam a sociedade, a questão da violência de gênero emerge sempre como um tema presente e urgente. É importante ressaltar que a violência de gênero vai além da dicotomia entre masculino e feminino, ou entre macho e fêmea. Aqui, o gênero é compreendido como uma performance intencional que cria efeitos e significados. Enquanto o sexo é uma característica biológica, o gênero é uma construção social<sup>239</sup>. Portanto, mulheres, pessoas transexuais, travestis e lésbicas são apenas alguns exemplos do que pode ser entendido aqui como uma expressão de gênero.

Com base nisso, apesar de muito recente, é possível afirmar que o discurso de ódio, inclusive quando se trata da violência de gênero, não tem se limitado apenas à manifestação que promove ódio ou violência. Na maioria dos países, especialmente na Europa e no Brasil, tem englobado todos os tipos de discursos discriminatórios e

---

<sup>237</sup> Cf. Simone de Beauvoir, «*O Segundo sexo – fatos e mitos*», tradução de Sérgio Millet, 4ª ed., São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1980, p. 80.

<sup>238</sup> Cf. Adriana Wagner, «*Como se perpetua a família? A transmissão dos modelos familiares*», Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005, p. 107.

<sup>239</sup> Cf. Judith Butler, «*Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*», 11ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

segregacionistas proferidos contra indivíduos pertencentes aos grupos socialmente minoritários, em termos políticos, devido às questões de gênero.

Nesse sentido, ao se considerar a noção de reconhecimento, o discurso de ódio de gênero pode ser entendido como uma forma de negação de reconhecimento ao não tratar e não reconhecer mulheres transexuais como mulheres, ou casais do mesmo sexo como uma família, por exemplo. Isso inclui também a diminuição das mulheres com base em sua condição física, intelectual ou cultural. Quando essas pessoas não são reconhecidas, são impedidas de participar ativamente da vida social e da esfera pública, já que as suas reivindicações acabam por não ser levadas em consideração<sup>240</sup>.

É evidente que todo discurso deve incorporar uma dimensão ética, uma vez que as palavras, além de exercerem um poder político e simbólico, também possuem uma dimensão ética crucial para a formação do indivíduo, da sociedade e para o autoconhecimento<sup>241</sup>. Essa tem sido a razão, nos tempos atuais, por tudo aquilo que é expresso de forma a violar os padrões éticos sociais ser considerado uma ofensa.

No entanto, apesar da ampla gama de temas abordados por esse discurso, seu entendimento encontra-se, hoje em dia, indubitavelmente, completamente relativizado. Isso acontece porque, nos dias de hoje, qualquer comentário trivial, meramente expressivo, tem sido rotulado como discurso de ódio, o que confronta diretamente o princípio fundamental da liberdade de expressão, inerente àquele que profere determinada mensagem, tendo em vista, conforme demonstrado supra, a tênue linha existente entre ambos.

É importante destacar que o excesso é prejudicial em todas as situações. Da mesma forma, a relativização constante não é saudável. Ademais, não pode ser tida como uma verdade absoluta.

---

<sup>240</sup> Cf. Luiz Peres-Neto e Gabriela Agostinho Pereira, «*Ética, liberdade de expressão e discurso de ódio de gênero em sites de redes sociais*», disponível em [https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-PT&as\\_sdt=0%2C5&q=discurso+de+odio+em+razao+do+genero&btnG=#:~:text=%5BPDF%5D%20em+nuvens.com.br](https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-PT&as_sdt=0%2C5&q=discurso+de+odio+em+razao+do+genero&btnG=#:~:text=%5BPDF%5D%20em+nuvens.com.br), acesso em 10/12/2023.

<sup>241</sup> Cf. Franklin Leopoldo e Silva, «*Ética e razão. A crise da razão*», São Paulo: Companhia das Letras/Ministério da Cultura/Funarte, 1996.

Como prova dessa evidência, recentemente, uma pesquisa<sup>242</sup> revelou que em Portugal as mensagens de ódio anti-LGBTQIA+ nas redes sociais aumentaram 184,85% entre 2019 e 2022. Globalmente, as mensagens de ódio anti-LGBTQIA+ nas redes sociais estão ganhando espaço, com um aumento de 9,4% nos últimos quatro anos, resultado da mencionada relativização que, indubitavelmente, precisa encontrar limites.

Em agosto de 2016, a ONG *Comunica que Muda* divulgou os resultados de uma pesquisa realizada nas redes sociais sobre discursos de ódio na internet. Segundo os dados obtidos, o segundo tema com o maior número de mensagens foi o ódio dirigido às mulheres. Muitos internautas parecem não compreender que uma mulher tem o direito de estar onde quiser, e a misoginia se propaga pelas redes. O assédio, a pornografia de vingança, a incitação ao estupro e outras formas de violência são, por vezes, disfarçados como “piadas” que são curtidas e compartilhadas, perpetuando o machismo presente na sociedade também no ambiente virtual. No total, foram registradas 49.544 citações que abordavam as desigualdades de gênero, sendo 88% delas com um viés intolerante<sup>243</sup>.

Segundo a pesquisa da *Association for Progressive Communications*<sup>244</sup> entre 2012 e 2014 sobre a violência virtual, apresentada na Comissão sobre o Status da Mulher da ONU, os pesquisadores notaram que a violência virtual é uma realidade diária para as mulheres.

De acordo com a pesquisa, os casos mais frequentes incluem *cyber-stalking* (perseguição virtual), abuso sexual, violações de privacidade, vigilância e uso não autorizado de informações pessoais, como imagens e vídeos. Em todos os países estudados, havia um aspecto em comum: a ausência de leis, políticas ou recursos preparados para lidar com esse tipo de crime. Os pesquisadores explicam que as mulheres afetadas não sabem como interromper o abuso, quais ações podem ser denunciadas, a quem recorrer e que tipo de assistência podem obter<sup>245</sup>.

---

<sup>242</sup> Cf. Discurso de ódio anti-LGBTQIA+ aumentou 180% em Portugal, disponível em <https://lidermagazine.sapo.pt/discurso-de-odio-anti-lgbtqia-aumentou-180-em-portugal/>, acesso em 10/01/2024.

<sup>243</sup> Os dados da pesquisa estão disponíveis no site: <http://www.comunicaquemuda.com.br/redes-da-intolerancia/>.

<sup>244</sup> Rede internacional de organizações fundada em 1990 para fornecer infraestrutura de comunicação, incluindo aplicativos baseados na Internet, para grupos e indivíduos que trabalham pela paz, direitos humanos, proteção do meio ambiente e sustentabilidade.

<sup>245</sup> Pesquisa disponível em [https://www.apc.org/sites/default/files/APC\\_AnnualReport\\_2014-web\\_1.pdf](https://www.apc.org/sites/default/files/APC_AnnualReport_2014-web_1.pdf), acesso em 18/01/2024.

Sem dúvidas, discursos de cunho machista devem ser considerados como desdobramentos do discurso de ódio, da mesma forma que os crimes envolvendo violência de gênero devem ser enquadrados no mesmo contexto, como crimes de ódio.

Entretanto, o uso de insultos em um determinado discurso não deve ser automaticamente caracterizado como discriminação ou ódio sempre. É necessário existir um espaço entre o uso de insultos e a criminalização, pois são, de fato, duas questões totalmente distintas. Não se deve presumir a presença de discurso de ódio sem analisar as particularidades do caso específico, de acordo com os critérios de ponderação utilizados pelas legislações internacionais supramencionadas nessa pesquisa. Isso se deve ao fato de que, muitas vezes, não há no discurso um verdadeiro sentimento ou ato de insulto racista, xenófobo ou homofóbico. Apenas há ali, um verdadeiro desabafo de sentimentos e opiniões, que devem ser abarcados pelo direito fundamental à liberdade de expressão.

Nesse contexto, uma reflexão crucial é a de Catherine MacKinnon, cujo ponto central é o fato de que o discurso de ódio tem a tendência de silenciar ou dominar a liberdade de expressão. Mesmo com as mulheres historicamente excluídas do acesso aos meios de comunicação e do diálogo político, e mesmo sendo forçadas ao silêncio social através do desrespeito e do terrorismo, e ainda sendo excluídas da participação nas instituições que articulam a política social, as mulheres devem defender os direitos de expressão, zelando pelos direitos daqueles que as têm excluído<sup>246</sup>.

Assim como os indivíduos agressores se valem da liberdade de expressão, confundindo o direito à livre opinião com o direito de oprimir e desrespeitar o outro ao propagar o deplorável *hate speech*, que pode ser percebido por meio de ações cujo objetivo seja ofender a um indivíduo ou a um grupo de pessoas, em razão de sua raça, nacionalidade, crença religiosa, gênero ou etnia, a mesma confusão ocorre com a caracterização do discurso de ódio em situações meramente opinativas.

Portanto, o primeiro passo deve ser diferenciar o que é a mera manifestação de direito fundamental conferido pelas Leis Magnas de cada país ou, de fato, um discurso de ódio. Assim, utilizando-se da legislação comparada mencionada anteriormente, o critério de ponderação emerge como o mais viável em todas as situações.

---

<sup>246</sup> Cf. Andrea Dworkin e Catherine Mackinnon, «*A pornography and civil rights – a new day for women's equality*», 1988, disponível em <https://frauenkultur.co.uk/wp-content/uploads/2020/05/Pornography-and-Civil-Rights.pdf>, acesso em 20/01/2024.

Além disso, deve ser crucial observar a distinção entre o discurso discriminatório direcionado a um indivíduo e aquele voltado a todo um grupo social. A relevância dessa distinção está no fato de que atos discriminatórios direcionados a indivíduos específicos já são, em sua maioria, abordados legalmente com base em instituições jurídicas tradicionais no direito.

É amplamente reconhecido que manifestações discriminatórias contra um indivíduo não estão protegidas pelo princípio da liberdade de expressão, podendo caracterizar violações à sua honra. No Brasil, por exemplo, as expressões ofensivas direcionadas à pessoa podem configurar violação da sua honra, que é parte do seu direito à personalidade, protegido expressamente pela Constituição Federal nos artigos 5º, incisos V e X<sup>247</sup>. Quando há o uso de elementos como raça, cor, etnia, religião, origem, ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, a ofensa configura injúria qualificada, conforme o artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal<sup>248</sup>. Na esfera civil, por sua vez, a ofensa contra o indivíduo pode resultar em indenização por dano moral<sup>249</sup>.

Por outro lado, uma situação distinta é o discurso de ódio dirigido a um grupo social.

Nesse sentido, o secretário-geral da ONU, António Guterres, afirmou que enfrentar o discurso de ódio não significa limitar ou proibir a liberdade de expressão. Pelo contrário, significa evitar que este discurso se transforme em algo mais perigoso,

---

<sup>247</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

[...]

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

[...]

Cf. Constituição Federal de 1988 cit.

<sup>248</sup> Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

[...]

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Cf. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal cit.

<sup>249</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Cf. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm).

especialmente que incite discriminação, hostilidade e violência, o que é proibido pela legislação internacional<sup>250</sup>.

Isso porque, a mensagem discriminatória pode se apresentar em diversas formas, incluindo a literatura séria de natureza política ou histórica. Isso é evidenciado por livros e textos que, sob o pretexto de estudos críticos de eventos históricos, transmitem uma mensagem subliminar discriminatória. Um exemplo disso são os textos que buscam minimizar ou negar o Holocausto, rejeitando ou ignorando o vasto conjunto de evidências que comprovam sua ocorrência.

Enquanto algumas dessas teses poderiam ser simplesmente repudiadas e consideradas como meras manifestações de opiniões absurdas e risíveis, como a ideia de que a Terra é plana ou a negação do homem ter ido à lua, em muitos países tais manifestações têm sido criminalizadas. Isto é, relativizadas. Isso ocorre porque são vistas como uma forma de demonização dos judeus, retratando-os como pessoas malévolas e não confiáveis, sugerindo que inventaram uma história de horror para servir a interesses próprios. Nesse contexto, são vistos como uma ameaça a ser combatida e eliminada. Portanto, a negação ou minimização do Holocausto, pode ser considerada um discurso de ódio velado ou implícito.

Seguindo essa linha de pensamento, e quanto às formas mais sutis de discriminação, como o racismo casual<sup>251</sup> e as chamadas micro agressões<sup>252</sup>? Deveriam ser consideradas como parte do discurso de ódio? Uma piada que utilize um estereótipo negativo relacionado à raça deve ser interpretada como discurso de ódio direcionado a um grupo racial?

---

<sup>250</sup> Cf. António Guterres, «*As chamadas do discurso do ódio*», 2019, disponível em: <<https://unaid.org.br/2019/07/as-chamas-do-discurso-do-odio-por-23antonioguterres/>>.2019/setembro/autor-de-blog-e-condenado-por-declaracoes-misoginas-contras-mulheres-1>, acesso em 10/02/2024.

<sup>251</sup> O racismo casual é caracterizado por expressões ou comportamentos racistas que acontecem de maneira implícita, frequentemente sem uma intenção maliciosa ou consciente de discriminação. São comentários, atitudes ou ações que reforçam estereótipos ou preconceitos raciais, ainda que de maneira aparentemente leve ou inconsequente.

<sup>252</sup> Microagressões são expressões, gestos ou atitudes sutis e frequentemente inconscientes que transmitem mensagens negativas ou ofensivas em relação a grupos minoritários. Essas interações podem acontecer no dia a dia, aparentemente de forma inofensiva, mas têm o potencial de gerar desconforto, estresse emocional e impactos psicológicos nas pessoas que são alvo delas. Por exemplo, situações em que alguém sugere que uma mulher não pode ser boa em alguma coisa ou quando perguntam a uma pessoa LGBTQ+ sobre sua vida íntima de maneira indiscreta.

Para Adilson Moreira, o humor que se baseia em estereótipos raciais, o qual ele chama de "racismo recreativo", representa um esforço de dominação que busca perpetuar relações assimétricas de poder entre grupos raciais. Isso é feito através de uma política cultural que se utiliza do humor para expressar e, ao mesmo tempo, mascarar hostilidades raciais. Essa perspectiva é compartilhada por Dennis Howitt e Kwame Owusu-Bempah, os quais argumentam que piadas racistas não devem ser simplesmente consideradas como piadas, pois não apenas oferecem espaço para ideias de superioridade racial de um grupo sobre outro, mas também reiteram constantemente o uso de categorias raciais em nossa consciência coletiva<sup>253</sup>.

No entanto, essa compreensão é limitada pelo seu caráter absoluto. Se por um lado não é aceitável simplesmente desculpar frequentemente uma piada racista sob a justificativa de ser apenas uma piada, por outro lado, também, não parece razoável considerar que toda piada que utilize estereótipos étnicos ou raciais seja automaticamente uma expressão de racismo e deva ser classificada como discurso de ódio, sem levar em conta o contexto em que é apresentada.

Como aponta Michael Billig, é crucial compreender o contexto em que uma piada é contada, em vez de se restringir apenas ao seu significado abstrato ou a uma análise semântico-formal<sup>254</sup>. Esse mesmo entendimento deve se aplicar às situações de discurso em razão do gênero.

Além disso, mesmo que se adote a posição de que toda piada que recorra a estereótipos étnicos ou raciais deva ser tratada como discurso de ódio, de acordo com um conceito sociológico mais amplo, ainda seria necessário fazer distinções em relação à gravidade e à reprovabilidade dos diferentes tipos de manifestações.

Seja como for, a fronteira entre a expressão humorística, protegida pela liberdade de expressão, e o discurso racista ou discriminatório muitas vezes não é clara. Em algumas situações, essa distinção pode ser mais evidente ou óbvia, como nos casos de piadas racistas ou de conteúdo violento postadas na internet por supremacistas raciais. Entretanto, tais casos são extremos. Em geral, como visto nas decisões supra, os limites

---

<sup>253</sup> Cf. Adilson Moreira, «*Racismo recreativo*», São Paulo: Pólen, 2019, p. 148.

<sup>254</sup> Cf. Michael Billig, «*Violent Racist Jokes*», in: *Beyond a Joke: The Limits of Humour*, New York, 2009, p. 33-34.

entre o que deve ser considerado ou não como discurso de ódio no humor são difusos e objeto de controvérsia.

Essas e diversas outras situações demonstram quão ilusória é a ideia de que o discurso de ódio pode ser prontamente identificado onde é proferido ou escutado. Portanto, a relativização de sua aplicação, principalmente frente aos discursos de gênero, não é e jamais será a abordagem adequada para combater e reduzir essa violência que é tão significativa no mundo contemporâneo.

## **5.1 O CONTRADISCURSO COMO UMA FORMA DE COMBATE AO DISCURSO DE ÓDIO**

Finalmente, se a relativização do discurso de ódio em razão do gênero ou em qualquer outra modalidade, conforme restou demonstrado, não é o melhor caminho, o contradiscurso, também conhecido como contra fala, pode ser uma estratégia crucial na batalha contra o discurso de ódio.

Sinteticamente, essa estratégia envolve responder e contestar ativamente mensagens prejudiciais, discriminatórias ou de ódio com argumentos, fatos e ideias que fomentem a inclusão, a diversidade e o respeito.

Opor-se à restrição do discurso de ódio direcionado a grupos não implica em negar o poder que as palavras têm de causar feridas psicológicas naqueles que fazem parte do grupo discriminado. Significa, ao invés disso, acreditar que cabe ao indivíduo, enquanto cidadão capaz e responsável, decidir quais palavras deve ouvir, ignorar, rejeitar ou responder. Mais preocupante do que o poder das palavras em ferir é conceder ao Governo o poder de escolher, dentre um conjunto praticamente infinito de expressões, quais devem ser punidas.

Más ideias se combatem com boas ideias. O discurso prejudicial é combatido com o contradiscurso, o qual deve ser encorajado, quando necessário, tanto pelo Governo quanto pela sociedade civil, por meio da implementação de medidas que permitam que os membros dos grupos vulneráveis tenham voz<sup>255</sup>.

---

<sup>255</sup> Cf. André Gustavo Corrêa de Andrade, «*Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*», R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 9-34, jan.-Mar. 2021, disponível em [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v23\\_n1/revista\\_v23\\_n1\\_9.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v23_n1/revista_v23_n1_9.pdf), acesso em 20/02/2024.

Uma das razões fundamentais para defender a liberdade de expressão reside no fato de que ela é essencial para identificar e promover ideias verdadeiras ou socialmente benéficas, enquanto rejeita as ideias equivocadas ou prejudiciais para a sociedade. A importância desse argumento em favor da liberdade de expressão foi ressaltada por diversos pensadores ao longo da história. Por exemplo, John Milton, em sua obra "Aeropagítica", enfatizava a importância do livre confronto de ideias como meio para que a verdade prevaleça sobre a falsidade<sup>256</sup>.

No mesmo sentido, Stuart Mill, em sua obra "Sobre a Liberdade", sustentava a liberdade de expressão como o único meio viável de se alcançar a verdade, mesmo nos casos em que acreditamos ter certeza sobre a veracidade ou falsidade de uma opinião<sup>257</sup>.

Isso se aplica também às manifestações que são consideradas desprezíveis, odiosas e ofensivas. É no contexto da competição no livre mercado de ideias, conforme mencionado por Oliver Wendell Holmes, que as ideias prejudiciais devem ser constantemente confrontadas, expostas e reprovadas<sup>258</sup>.

A confiança no contradiscurso como a melhor abordagem para combater o discurso de ódio e o preconceito que o alimenta não é baseada em uma esperança vazia ou em um idealismo desconectado da realidade. Esta confiança tem suas raízes na história, que demonstra que o preconceito não é superado com censura e proibição da palavra, mas sim com a expansão do debate público, permitindo que, no choque de ideias, a razão prevaleça.

Além disso, ao confrontar o discurso de ódio com um contradiscurso, diversas consequências importantes se desdobram, como a desconstrução de narrativas falsas, a educação e conscientização, tanto do agressor quanto do agredido, o fortalecimento das vítimas, a promoção da tolerância e do respeito e o estímulo ao diálogo construtivo dentro da sociedade.

De fato, foi por meio do uso incessante da palavra que ao longo do tempo diversos grupos sociais conquistaram direitos, desafiando as concepções dominantes de suas

---

<sup>256</sup> Cf. John Milton, «*Aeropagítica: discurso pela Liberdade de Imprensa ao Parlamento da Inglaterra*», Rio de Janeiro: Topbooks, 1999, p. 173.cf

<sup>257</sup> Cf. John Stuart Mill, «*Sobre a Liberdade*», tradução de Pedro Madeira, Lisboa: Edições 70, 2016, p. 100.

<sup>258</sup> Cf. "J. Oliver Wendell Holmes, *Abrams v. United States*", 250 U.S 616, 630, Suprema Corte, 1919.

épocas. Isso foi evidente na luta pelos Direitos Civis dos negros nos Estados Unidos da América, no movimento feminista, na reivindicação de direitos pela comunidade LGBTQ+ e em defesa de tantos outros grupos vulneráveis. As ideias defendidas por esses grupos já foram consideradas imorais, odiosas, ofensivas e perigosas para a estabilidade social. Entretanto, com coragem e muita luta, gradualmente foram conquistando corações e mentes.

Ainda atualmente, muitas dessas ideias continuam enfrentando resistência de determinados setores da sociedade. Contudo, é pela força da razão, e não pela razão da força, que tais resistências são superadas. As transformações sociais raramente surgem da uniformidade e da pureza verbal, mas sim do embate de opiniões, revelado na cacofonia que caracteriza o mercado das ideias.

Mesmo tendo sido alvo de inúmeras manifestações discriminatórias ao longo de seu mandato como Presidente dos Estados Unidos da América, Barack Obama reiterou sua crença na liberdade de expressão e no contradiscurso como meio de enfrentar o discurso de ódio. Em uma entrevista para a ABC News, ele afirmou que ser um bom cidadão, ser um ativista, envolve ouvir o outro lado e garantir que você está envolvido em um diálogo, porque é assim que as mudanças acontecem<sup>259</sup>.

Conforme destacado por Obama, o propósito da liberdade de expressão é garantir que, por meio de argumentos, razão e palavras, a democracia funcione. Por isso, não se deve temer quando alguém expressa ideias prejudiciais. Pelo contrário, deve-se contestá-las, derrotá-las e demonstrar que estão equivocadas, conquistando novos adeptos. Este é o funcionamento de uma democracia<sup>260</sup>.

De acordo com o que foi assinalado por Nadine Strossen, a restrição generalizada ao discurso de ódio acaba sendo prejudicial aos membros do grupo alvo, em consequência do chamado “bystander effect”<sup>261</sup>. Quando os integrantes desse grupo são tratados de maneira paternalista, como vítimas indefesas que necessitam da intervenção de alguma

---

<sup>259</sup> Cf. Barack Obama, entrevista concedida em 15/11/2015 à ABC News, disponível em <https://abcnews.go.com/Politics/full-interview-transcript-president-barack-obama/story?id=35203825>, acesso em 02/03/2024.

<sup>260</sup> *Idem*

<sup>261</sup> O “bystander effect” é um fenômeno psicológico no qual as pessoas tendem a ser menos propensas a oferecer ajuda ou intervir em emergências quando estão em um grupo grande. O termo foi originado após o trágico caso do assassinato de Kitty Genovese em 1964, quando várias testemunhas ouviram seus gritos por socorro, porém ninguém interveio ou contactou as autoridades policiais.

autoridade superior, tendem a aguardar a ação dessa autoridade, deixando de responder por si mesmos a essas manifestações. Por outro lado, o contradiscurso, embora demande coragem e determinação, é um meio eficaz de empoderamento dos membros do grupo alvo do discurso de ódio<sup>262</sup>.

A censura ampla ao discurso de ódio acaba por elevar a atenção e a simpatia para os que o proferem, transformando-os em mártires da liberdade de expressão. Isso os impulsiona a disseminar o preconceito de maneira sub-reptícia ou menos explícita, tornando mais difícil sua identificação e a refutação de suas ideias preconceituosas.

Em resumo, mais liberdade de expressão, e não menos, é o melhor caminho para enfrentar o desafio do discurso de ódio hodiernamente no mundo<sup>263</sup>.

---

<sup>262</sup> Cf. Nadine Strossen, «*Freedom of Speech and Equality: Do we have to choose?*», *Journal of Law and Policy*, 2016, disponível em <https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1521&context=jlp>, acesso em 03/03/2024.

<sup>263</sup> Cf. André Gustavo Corrêa de Andrade, «*Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*» cit.

## CONCLUSÃO

Nem toda ofensa é destinada a provocar o desgaste dos laços de pertencimento social de um indivíduo, como uma lâmina afiada contra aquilo que o une à sociedade.

O debate sobre liberdade de expressão, o livre discurso e a argumentação sem censura nunca foram tão evidentes quanto hoje. Novas formas de interação por meio das redes sociais fortaleceram as relações entre os indivíduos, permitindo que cada um se expresse de forma livre, sem nenhum controle em sua fala, fundamentando, na maioria das vezes, discursos ofensivos ou discriminatórios, denominados aqui como discurso de ódio.

À luz do desenvolvimento da pesquisa até o momento, ficou claro que a liberdade de expressão é uma garantia fundamental de grande importância para o progresso de uma sociedade livre e democrática, bem como também é assim com o princípio da dignidade da pessoa humana. Diante dessa constatação, surge o questionamento sobre a possibilidade de limitar o direito de expressão, garantindo ou não o direito à manifestação de ódio, intolerância e preconceitos contra determinados grupos ligados a minorias<sup>264</sup>, tendo em vista a tênue linha existente entre os dois princípios fundamentais.

Deve-se reconhecer que ambos os conjuntos de direitos fundamentais – liberdade de expressão e dignidade da pessoa humana – estão, em princípio, em pé de igualdade, uma vez que essas esferas de proteção visam resguardar e proteger duas instâncias distintas de valor humano inestimável, nenhuma das quais, no entanto, é absoluta.

Uma delas tem como propósito viabilizar o pleno desenvolvimento espiritual e autônomo de cada indivíduo, protegendo o plano interno de sua consciência e dignidade contra uma exposição pública desnecessária ou estigmatizante. Enquanto isso, a outra esfera visa viabilizar o pleno desenvolvimento no âmbito externo não apenas de cada indivíduo, permitindo-lhes expressar publicamente sua visão de mundo e garantindo sua autoexpressão – o que também representa uma das dimensões de sua dignidade, mas ainda estabelecer e efetivar o próprio sistema democrático, o qual é construído pela Lei Magna de cada país e que não se desenvolve sem a possibilidade de expressão de um pluralismo de ideias através do livre fluxo de ideias e opiniões.

---

<sup>264</sup> Cf. Raquel Santana Rabelo, «*Os limites da liberdade de expressão*» cit.

Atualmente, observa-se que a convencionalidade está assumindo um papel crucial na maximização dos direitos fundamentais, especialmente quando um determinado direito está presente em uma variedade de tratados internacionais com conteúdos ligeiramente diferentes. Esse fenômeno, inevitavelmente, influencia as decisões das Cortes Internacionais, especialmente quando o direito nacional se mostra inadequado ou permissivo na resolução de certos conflitos.

Embora tais Cortes busquem consistência em seus precedentes, foi possível verificar que as jurisdições internacionais chegam a conclusões totalmente diferentes ao deliberar sobre a prevalência de dois ou mais direitos ou liberdades, como o caso da liberdade de expressão e da ofensa.

É importante destacar, neste momento, que as divergências entre as ordens jurídicas mundiais em relação à posição preferencial da liberdade de expressão em assuntos relacionados ao chamado discurso de ódio, ou ao contrário, podem ser bastante significativas. Nos casos de discurso de ódio, tal distinção torna-se ainda mais evidente.

Reconhecidamente há uma influência mútua entre as jurisprudências nacionais e as jurisprudências internacionais na caracterização do discurso de ódio, na medida em que tendem a divergir na formação de seus precedentes, nos procedimentos adotados e na fundamentação das decisões judiciais. Entretanto, trata-se de um sistema de retroalimentação, isto é, uma relação que tenderá cada vez mais a se estreitar e se reiterar entre as ordens jurídicas internas e o âmbito internacional, de acordo com seu próprio ordenamento. Tudo isso com um único objetivo: o combate à violência desenfreada, especialmente relacionada ao gênero.

No caso dos Estados Unidos, como foi visualizado, a jurisprudência da Suprema Corte tem mantido consistentemente seu entendimento histórico em relação à interpretação da Primeira Emenda da Constituição Federal de 1787. Essa Emenda, em geral, proíbe qualquer restrição à liberdade de expressão, garantindo-lhe uma posição forte e preferencial na estrutura constitucional em relação aos outros direitos e interesses constitucionais. A Suprema Corte americana adota um sentido bastante restrito do conceito de discurso de ódio para efeitos de proibição e punição, caracterizando-se pelo seu entendimento totalmente liberalista.

Assim, nos Estados Unidos da América, até mesmo as expressões claramente contrárias aos fatos, como a negação do Holocausto, bem como outras manifestações como o neonazismo, a afirmação da supremacia branca e a queima de cruzeiros em frente a residências de afrodescendentes, e até mesmo a incitação ou apoio a atos de violência concretos e discriminatórios, são geralmente consideradas protegidas pela Primeira Emenda americana.

No entanto, mesmo lá, a liberdade de expressão não é um direito absoluto, uma vez que são proibidas, excepcionalmente, manifestações claramente difamatórias e caluniosas, bem como a incitação à violência. Lógico que, de uma forma bem mais mitigada.

Na Alemanha, por sua vez, assim como de uma forma geral em todo ambiente europeu – e aqui também é possível incluir o entendimento de Portugal, com foco na Carta Europeia dos Direitos Fundamentais (CEDF), na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e, especialmente, na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (CEDH), o conceito de discurso de ódio é mais abrangente e o Estado menos liberalista. Isso significa que há uma maior possibilidade de impor limites à liberdade de expressão, como é o caso, por exemplo, de discursos que negam o Holocausto ou que contenham conteúdo mínimo discriminatório. E aqui, impende destacar que ainda não houve decisão no sentido de ponderação entre os dois direitos fundamentais em discussão no âmbito da violência de gênero.

Assim, enquanto a Corte Europeia interpreta as proibições do discurso de ódio por meio de dois modelos distintos, a proibição do discurso de ódio como abuso do direito de expressão e a relativização da liberdade de expressão, restringindo e limitando a prática à luz da igualdade negativa, não há um padrão jurisprudencial consolidado na Corte Interamericana, que, de forma tardia, tem admitido restrições civis e penais a tais práticas.

No caso do Brasil, embora haja uma tendência de gradual fortalecimento da liberdade de expressão, inclusive no sentido de uma posição preferencial, a situação, especialmente em relação ao discurso de ódio, ainda não está bem definida quanto ao conteúdo da noção e, conseqüentemente, aos limites que podem ser impostos às liberdades comunicativas, em especial as liberdades de expressão e reunião.

É importante observar que, inicialmente, a lista de direitos fundamentais prevista no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, ao menos numa primeira análise e com base no teor literal dos respectivos preceitos, atribui valor igual tanto à proteção à intimidade, privacidade, honra e imagem, quanto à liberdade de manifestação de pensamento e de expressão artística, intelectual, científica e de comunicação.

Dessa forma, a partir da leitura desses dispositivos constitucionais, não é possível identificar, de maneira imediata, uma prioridade necessária de um conjunto de proteções em relação ao outro, tampouco com base na jurisprudência pátria, diante das constantes instabilidades observadas nas decisões já proferidas e destacadas.

Isso ocorre porque a previsão constitucional desses direitos fundamentais visa apenas afirmar, ainda de forma relativamente indeterminada, a existência de dois focos de liberdades humanas básicas, as quais não podem ser abolidas, ignoradas ou gravemente restringidas por outras pretensões jurídicas.

Os limites do seu exercício e as situações em que um ou outro terá maior relevância, principalmente frente à violência de gênero, deverão ainda ser objeto de consolidação pela Corte. Entretanto, indubitavelmente, o que se visualiza no país hoje é uma completa relativização do discurso de ódio, tendo em vista que, dentro do território brasileiro, qualquer manifestação contrária ao pensamento de determinadas pessoas e/ou autoridades é tido como crime de ódio. E, por isso, vedado e punido.

Isso ocorre porque a legislação brasileira ainda está tentando se ajustar à nova realidade que se instalou não só no país, mas no mundo, de forma repentina e instantânea, trazendo novas problemáticas ainda mais complexas àquelas previstas na legislação pátria.

Muito embora não exista uma lei específica para o crime de ódio contra as mulheres ou contra aqueles que se identificam com o gênero, os ataques podem e devem ser juridicamente representados, sendo muitas vezes interpretados como crime de discriminação ou preconceito, sendo institutos tradicionais do Direito Penal e, portanto, já previstos legalmente.

Indubitavelmente, em uma análise comparada, constata-se a presença do fenômeno do transconstitucionalismo. Isto é, a interação entre diversas ordens jurídicas,

sobretudo no âmbito do direito internacional e nacional, que diz respeito à maneira como as normas e os princípios de diferentes sistemas jurídicos se influenciam e se conectam entre si.

No entanto, o que não pode haver, tanto no Brasil quanto no mundo, é uma completa relativização do crime de ódio frente ao direito de expressão. Para preencher essa lacuna existente, é essencial que a elaboração legislativa e o acesso à justiça nos casos de crimes de ódio não sejam realizados exclusivamente com base no Direito nacional de cada país, sendo crucial uma harmonização normativa e jurisprudencial com os tratados e convenções ratificados. Isso, por sua vez, demanda o estabelecimento de um adequado controle de convencionalidade na criminalização do ódio.

Dessa forma, no âmbito das interações conflitantes entre a liberdade de expressão e o discurso do ódio, a configuração ou não da ofensa deve observar um equilíbrio entre os princípios de abordagem defendidos tanto pelo Estado Liberal e quanto pelo Estado Social.

Isso porque, ao observar-se o liberalismo, o direito de expressão deverá tender a ser reconhecido quase que em sua plenitude como um direito fundamental de primordial importância, prevalecendo sobre outros valores constitucionais com mínimas restrições à sua função. Assim, discursos que não tenham o cunho verdadeiramente de ódio em sua base passam então a serem vistos também como uma forma legítima de liberdade de expressão, considerada essencial para o fortalecimento da democracia.

Por outro lado, sob os preceitos do socialismo de abordagem intervencionista, a liberdade de expressão provavelmente tenderá a ser restringida em seu poder de autoafirmação, com o propósito de atender às necessidades dos estratos marginalizados, visando uma inclusão social mais ampla. Nesse contexto, o Estado Social não pode, sem comprometer a legitimidade de suas ações, tolerar o discurso do ódio, uma vez que esse busca segregação e silenciamento das vozes de grupos minoritários.

É evidente que a dignidade humana, sendo um valor presente até nos mais diversos textos constitucionais, não está limitada a um único contexto ideológico que possa transitar do liberalismo burguês às concepções do Estado Social. Nesse sentido, deve ser possível em todo âmbito jurídico observar ramificações de seu conteúdo nos mais diversos países, que podem incluir tanto a proibição do discurso do ódio, quando

manifestamente comprovada, quanto a sua proteção, com base na real motivação daquele que o proferiu. Aliás, essas afirmações são claramente perceptíveis a partir da análise dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal Brasileiro (STF) no caso *Ellwanger*.

De fato, a liberdade é um dos direitos fundamentais mais antigos e, embora seja um direito da primeira geração, ainda vem sendo conquistada nos dias de hoje, principalmente pelas mulheres e aqueles que se identificam com o gênero, visto que o mundo sempre foi machista. O direito de expressão é um valor essencial da democracia, de modo que quanto mais democrática uma nação é, mais livre é o seu povo. Nesse sentido, é inegável que a liberdade de expressão desempenha um papel crucial na legitimação do processo democrático no mundo e, portanto, não pode ser relativizada.

No entanto, isso não significa que a liberdade de expressão seja absoluta. Um direito fundamental tem limites nos demais direitos fundamentais protegidos pelo ordenamento jurídico de cada Estado. Conquanto o discurso de ódio possa surgir da liberdade de expressão, sua legitimidade é questionável, tendo em vista ser fundamentado na intolerância, o que resulta em discriminação contra determinados indivíduos ou grupos minoritários. E isso pode levar à exclusão social ou a atos violentos, prejudicando a dignidade daqueles que são atingidos.

Dessa forma, devido ao conflito existente entre a liberdade de expressão do proponente do discurso e a dignidade daqueles que são agredidos, acredita-se firmemente na tese de que o discurso de ódio, configurado de modo desenfreado, é um elemento que inibe a liberdade de expressão.

Nessa perspectiva, o Poder Público não deve tolerar discursos realmente de ódio, mas deve agir de forma proativa, limitando tais manifestações por meio da regulamentação de normas que protejam a dignidade das vítimas e garantam que a intolerância não comprometa os princípios e valores democráticos da nação.

Seguindo o modelo de liberdade negativa, no qual o governo deve se abster ao máximo de regular a liberdade de expressão, um discurso por si só, revestido puramente de emoção e manifestação, não deve ser considerado capaz de gerar dano, violência ou intolerância, a menos que represente um claro perigo ou cause verdadeira desordem pública.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALEXANDRINO, José Melo. *O Âmbito Constitucionalmente Protegido da Liberdade de Expressão*. Lisboa: Almedina, 2014.

ALVES, Fernando de Brito. *A Construção Histórico-Discursiva do Conteúdo Jurídico-Político da Democracia Como Direito Fundamental*. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Centro Universitário de Bauru – ITE.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 9-34, jan.-mar. 2021.

APPIAH, Kwame Anthony. *O código de honra: como ocorrem as revoluções morais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ARTIGO 19. *Panorama sobre discurso de ódio no Brasil*. São Paulo: Artigo 19, [s.d.]. Disponível em: <http://artigo19.org/>.

ARTIGO 19. *Princípios de Camden sobre Liberdade de Expressão e Igualdade*. Londres: Artigo 19, 2009. Disponível em: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4b5827292>.

BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão versus direitos da personalidade: Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 63-100.

BARROS, Caroline Maria Costa. *A moral como instrumento limitador da liberdade de expressão: apontamentos sobre o exercício (i)legítimo do discurso de ódio*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BEAUVOIR, Simone. *O segundo sexo: fatos e mitos*. 4ª ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BILLIG, Michael. *Violent Racist Jokes*. In: *Beyond a Joke: The Limits of Humour*. New York, 2009.

BISPO, Ana Beatriz Rocha; TAPARELLO, Indiara Monique Frizon. *O direito fundamental à liberdade de expressão e suas possíveis limitações em relação ao discurso de ódio*. Revista Sociedade e Ambiente, ISSN 2675-3464. Disponível em: <<https://revistasociedadeeambiente.com/index.php/dt/article/view/74/70>>.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOCHI, Paullina Luise. *A liberdade de expressão e o discurso do ódio no contexto norte-americano e brasileiro*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis, 2014.

BOYLE, Kevin. *Hate Speech: The United States versus the rest of the world?* In: *Maine Law Review*, v. 53, n. 2, 2001.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRANDENBURG v. OHIO. 395 U.S. 444. 1969. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>>.

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

BRASIL. *Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 jan. 1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm).

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 146303. Rio de Janeiro, Relator: Min. Edson Fachin, Relator p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747868674>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187. Distrito Federal, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 15/06/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26. Distrito Federal, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 13/06/2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130. Distrito Federal, Relator: Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 30/04/2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.451. Distrito Federal, Relator: Min. Alexandre de Moraes, julgado em 21/06/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4694. Distrito Federal, Primeira Turma, Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 11/09/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340588165&ext=.pdf>.

BRINK, Davi O. *Princípios de Millian, liberdade de expressão e discurso de ódio*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Liberdade de expressão no século XXI*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

BRINK, Davi O. *Liberdade de expressão no século XXI*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

BROWN, Alexander. *What is hate speech? Part. 2: Family resemblances*. Law and Philosophy, v. 36, 2017.

BRUGGER, Winfried. *XVI Congress of the International Constitutional Law. The Constitutional Treatment of Hate Speech, The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law*. Brisbane, v. 14, n. 20, p. 1-52, July 2002.

BRUGGER, Winfried. *Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano*. In: Revista de Direito Público, Brasília, v. 15, n. 117, p. 185-204, jan.-mar. 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014.

CARNOTA, Walter F. *The Inter-american Court of Human Rights and "Conventionality Control"*. 24 jul. Social Science Research Network – SSRN, 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2116599>.

CARPINELLI, André Turella. *Discurso de ódio e liberdade de expressão: permissão, proibição e criminalização no atual cenário sociopolítico ocidental*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais) - Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa. Disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37573/1/ulfd137531\\_tese.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37573/1/ulfd137531_tese.pdf).

CARVALHO, Lucas Borges de. *Censura e Liberdade de Expressão no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de Informação e Liberdade de Expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *O discurso do ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira*. São Paulo: Saraiva Educação S.A., 2018.

CAVALCANTE SEGUNDO, Antonio de Holanda. *Uma questão de opinião? Liberdade de expressão e seu âmbito protetivo: da livre manifestação do pensamento ao hate speech*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CHEQUER, Cláudio. *Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial "prima facie"*. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/liberdade-de-expressao-como-direito-fundamental-preferencial-prima-facie/5776>.

CONSANI, Cristina Forani. *Democracia e os discursos de ódio religioso: o debate entre Dworkin e Waldron sobre os limites da tolerância*. Dez. 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/viewFile/38970/31180>.

CONSELHO DA EUROPA. Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2015. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_por](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por).

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Decisão-Quadro 2008/913/JAI do Conselho, de 28 de novembro de 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/framework-decision-on-combating-certain-forms-and-expressions-of-racism-and-xenophobia-by-means-of-criminal-law.html#:~:text=Decis%C3%A3o%2DQuadro%202008%2F913%2F,manifesta%C3%A7%C3%B5es%20de%20racismo%20e%20xenofobia>.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. 1950. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_por](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por).

CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL. 1965. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/port/1965%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20Racial.%20Adoptada%20e%20aberta%20C3%A0%20assinatura%20e%20ratifica%C3%A7%C3%A3o%20por%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20da%20Assembleia%20Geral%202106%20\(XX\)%20de%2021%20de%20dezembro%20de%201965.pdf](https://www.oas.org/dil/port/1965%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20Racial.%20Adoptada%20e%20aberta%20C3%A0%20assinatura%20e%20ratifica%C3%A7%C3%A3o%20por%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20da%20Assembleia%20Geral%202106%20(XX)%20de%2021%20de%20dezembro%20de%201965.pdf).

CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER. 1979. Disponível em: [https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao\\_cedaw1.pdf](https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf).

COMMITTEE OF MINISTERS. Recommendation No. R (97) 20 Of The Committee Of Ministers To Member States On "Hate Speech" (Adopted by the Committee of Ministers on 30 October 1997 at the 607th meeting of the Ministers' Deputies). Disponível em: <https://rm.coe.int/1680505d5b>.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>.

*Discurso de ódio anti-LGBTQIA+ aumentou 180% em Portugal*. Disponível em: <https://lidermagazine.sapo.pt/discurso-de-odio-anti-lgbtqia-aumentou-180-em-portugal/>.

DOVIDIO, John F. et al. *The SAGE Handbook of Prejudice, Stereotyping and Discrimination*. London: Sage, 2013.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição Norte-Americana*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Andrea; MACKINNON, Catherine. *Pornography and civil rights – a new day for women’s equality*. 1988. Disponível em: <https://frauenkultur.co.uk/wp-content/uploads/2020/05/Pornography-and-Civil-Rights.pdf>.

ECRI. General Policy Recommendation No. 15 On Combating Hate Speech. Disponível em: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01>.

ERBAKAN v. TURKEY. 2006. §56. Pleito nº 59405/00. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{&quot;itemid&quot;:\[&quot;001-76232&quot;\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{&quot;itemid&quot;:[&quot;001-76232&quot;]}).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Declaração de Direitos. 1791. Disponível em: <https://www.archives.gov/milestone-documents/bill-of-rights>.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. The Bill of Rights. Tradução livre. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>.

EUROPEAN COMMISSION. Code of Conduct on Countering Illegal Hate Speech Online. 2016. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/cyberviolence/-/european-commission-the-eu-code-of-conduct-on-countering-illegal-hate-speech-online>.

FAGUNDES, Valéria Barth; DINARTE, Priscila Valduga. *O discurso de ódio contra as mulheres na sociedade em rede*. In: Anais do 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. 2017. Disponível em: <http://www.ufsm.br/congressodireito/anais>.

FARIAS, Edilson. *Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. Salvador: Editora jusPODIVM, 2021.

FERNANDES, Rômulo Magalhães; AZEVEDO, Anna Carolina de Oliveira. *Liberdade de Expressão e o Discurso de Ódio: Notas sobre a Jurisprudência Constitucional dos EUA, da Alemanha e do Brasil*. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte, n.32, p.148-161, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/N.32-10.pdf>.

FILHO, João T. C. *O discurso de ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2018.

FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão - Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública*. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FRALEIGH, Douglas M.; TUMAN, Joseph S. *Freedom of expression in the marketplace of ideas*. E-book. Los Angeles: Sage, 2011.

FREDERICK SCHAUER, *Free speech: a philosophical enquiry*, New York: Cambridge University Press, 1982, p. 81.

FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. 1789. Disponível em: <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão*. Revista Sequência. Florianópolis: UFSC, v. 34, nº 66, p. 327-355, 2013.

FURTADO, Emmanoel Teófilo. *Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Fortaleza, v. 6, nº. 6 – Anual, p. 103-120, 2005.

GERSDORF, Hubertus. *Hate Speech in sozialen Netzwerken*. MMR, 2017.

GERMAN NETWORK ENFORCEMENT ACT – GNEA. Disponível em: <https://www.buzer.de/s1.htm?g=Netzwerkdurchsetzungsgesetz+%E2%80%93+NetzDG&f=1>.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2001.

GUIRAO, Rafael Alcácer. *Víctimas y disidentes: el discurso del odio en EE. UU. y Europa*. Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, v. 35, n. 103, janeiro-abril 2015, pp. 48 e ss.

GUTIÉRREZ, David Ortega. *Manual de derecho de la información*. Madri: Centro de Estudios Ramon Areces, 2003.

GUTERRES, António. *As chamadas do discurso do ódio*. 2019. Disponível em: <https://unaid.org.br/2019/07/as-chamas-do-discurso-do-odio-por-antonioguterres/>.

HANDYSIDE v. THE UNITED KINGDOM. 1976. §49. Pleito nº 5493/72. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499#{&quot;itemid&quot;:\[&quot;001-57499&quot;\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499#{&quot;itemid&quot;:[&quot;001-57499&quot;]}).

HARTMANN, Ivar Alberto. *Liberdade de expressão e capacidade comunicativa: um novo critério para resolver conflitos entre direitos fundamentais informacionais*. Revista Direitos Fundamentais & Justiça, v. 12, p. 145-184, 2018.

Hate Speech. European Court of Human Rights. Nov. 2014. Disponível em: [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Hate\\_speech\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf).

HOLMES, J. Oliver Wendell. *Abrams v. United States*, 250 U.S 616, 630, Suprema Corte, 1919.

KERSTING, Maria Fernanda Viñas; GITIRANA, Julia Heliodoro Souza. *Limites da Liberdade de expressão e a caracterização do discurso de ódio*. Revista de Direito FAE, p. 233-260.

LANE, Renata. *O entendimento do STF em alguns casos de colisão de direitos fundamentais*. 2004. Monografia - Sociedade Brasileira de direito público, Escola de Formação, São Paulo. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/54\\_Renata%20Lane.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/54_Renata%20Lane.pdf).

LEE, Simon. *The cost of free speech*. Londres: Faber and Faber, 1990.

LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. 1949. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>.

LEONARDO, Socorro Janaina M. *A liberdade de expressão e os direitos à informação e à comunicação: traços distintos*. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23138/a-liberdade-de-expressao-e-os-direitos-a-informacao-e-a-comunicacao-tracos-distintos>.

LINDON, Otchakovsky-Laurens and July vs. France. Corte Europeia, 2007. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-2463&filename=002-2463.pdf&TID=ihgdqbxnfi>.

LOCKE, John. *Cartas acerca da tolerância: segundo tratado sobre o Governo*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

LOCKE, John. *The Works Of John Locke*. Londres: Kessinger Publishing, Volume 5, 1823.

LOPES, Lorena Duarte Santos. *Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal*. Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11242](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11242).

LUNA, Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca; SANTOS, Gustavo Ferreira. *Liberdade de expressão e discurso do ódio no Brasil*. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 16, n. 3, p. 227-255, set./dez. 2014.

LÜTH, BVerfGE 7, 198, 1958. Disponível em: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1958/01/rs19580115\\_1bvr040051en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1958/01/rs19580115_1bvr040051en.html).

MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MARCHERI, Pedro Lima; SOUZA, Vinicius Roberto Prioli de. *Criminalização do discurso de ódio no Brasil com base nos tratados internacionais*. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 193-213, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/1656/2140>.  
IeSSN: 2526-0219.

- MARX, Karl. *O capital. Crítica da Economia Política*. Boitempo Editorial, 1867.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. 1. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- MENDROT, Jeferson Bruno. *O Discurso de Ódio. É livre a expressão do pensamento! Já parou para pensar quanto perigo há nesta afirmação?* 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-discurso-de-odio/302099067>.
- MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Ideias devem ser confrontadas com ideias*. Revista Problemas Brasileiros, nº 406, p. 1-8, jul./ag. 2011.
- MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Tradução Alberto da Rocha Barros. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1991.
- MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*. Tradução de Pedro Bandeira. Lisboa: Ed. 70, 2016.
- MILTON, John. *Aeropagítica: discurso pela Liberdade de Imprensa ao Parlamento da Inglaterra*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.
- MIDDELBURG, Van Der Zee And Het Parool B.V. vs. The Netherlands. Corte Europeia, 1995. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-4461>.
- MODOOD, Tariq. *Symposium, Essays on Secularism and Multiculturalism*. London: Rowman & Littlefield, 2019.
- MEPHISTO, BVerfGE 30, 173, 1971. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Entscheidungen/150ff/FAQ-Liste.html>.
- MIGLIAVACCA, Luciano de Araújo; BOLESINA, Iuri. *Harmonização do Direito Privado aos valores constitucionais*. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, v. 17, p. 231-248, 2013.
- MOREIRA, Adilson. *Racismo recreativo*. São Paulo: Pólen, 2019.
- MOTA, Francisco Teixeira da. *A Liberdade de Expressão em Tribunal*. Lisboa: Ensaios da Fundação, Relógio d'Água Editores, 2013.
- NIELSEN, L. B. *License to Harass - Law, hierarchy, and offensive public speech*. Princeton: Princeton University, 2006.
- NOWAK, John E.; ROTUNDA, Ronald D. *Constitutional law*. 7. ed. St. Paul: West Publishing Co., 2004.

OBAMA, Barack. *Entrevista concedida em 15/11/2015 à ABC News*. ABC News, 15 nov. 2015. Disponível em: <https://abcnews.go.com/Politics/full-interview-transcript-president-barack-obama/story?id=35203825>.

OBSERVATÓRIO DA PRIVACIDADE E VIGILÂNCIA. Monitoramento em massa para combater crimes de ódio gera polêmica. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/monitoramento-em-massa-para-combater-crimes-de-odio-gera-polemica-1118.html>. Acesso em: dia mês (abreviado). ano.

OLIVA, T. D. *Minorias sexuais e os limites da liberdade de expressão - O discurso de ódio e a segregação social dos indivíduos LGBT no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Maria Fernanda Moreira Marques de. *Liberdade de expressão e discurso de ódio*. 2013. Monografia (Graduação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/22481/22481.PDF>.

OLIVEIRA, Raphael Pereira de. *Discurso de Ódio e Liberdade de Expressão: Uma Análise Sob o Enfoque dos Direitos Fundamentais*. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/343937162/discurso-de-odio-e-liberdade-de-expressao-uma-analise-sob-o-enfoque-dos-direitos-fundamentais>.

OMMATI, José Emílio Medauar. *Liberdade de Expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm).

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>.

PAMPLONA, Danielle Anne. *O conteúdo do direito à liberdade de expressão, o discurso de ódio e a resposta*. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 297-316, abr. 2018.

PAREKH, Bhikhu. *Is there a case for banning hate speech?* In: HERZ, Michael; MOLNAR, Peter (Eds.). *The content and context of hate speech: Rethinking Regulation and Responses*. Cardozo School of Law, Center for Media and Communications, Central European University, Budapest, 2012.

PORTUGAL. Constituição (1976). Constituição da República Portuguesa de 1976. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1976.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 48/95 de 15 de março de 1995. Código Penal. Diário da República, 1.ª série, n.º 63, 15 mar. 1995. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>.

PRINCÍPIOS DE CAMDEN SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E IGUALDADE. Dezembro de 2009. Disponível em: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4b5827292>.

PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO SOBRE CIBERCRIME DO CONSELHO DA EUROPA. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/convention-on-cybercrime.html#:~:text=Decis%C3%A3o%20\(UE\)%202023%2F436%20do%20Conselho%2C%20de%2014,48%2D53](https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/convention-on-cybercrime.html#:~:text=Decis%C3%A3o%20(UE)%202023%2F436%20do%20Conselho%2C%20de%2014,48%2D53).

PERES-NETO, Luiz; PEREIRA, Gabriela Agostinho. *Ética, liberdade de expressão e discurso de ódio de gênero em sites de redes sociais*. Disponível em: <[https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-PT&as\\_sdt=0%2C5&q=discurso+de+odio+em+razao+do+genero&btnG=#:~:text=%5BPDF%5D%20em+nuvens.com.br](https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-PT&as_sdt=0%2C5&q=discurso+de+odio+em+razao+do+genero&btnG=#:~:text=%5BPDF%5D%20em+nuvens.com.br)>.

RABELO, Raquel Santana. *Os limites da liberdade de expressão*. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2016.

RAMPAZZO, Adriane. *O discurso de ódio nas sociedades democráticas: uma reflexão sobre os fundamentos e os modos da sua incriminação*. 2018. Dissertação (Mestrado Científico em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa. Disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/51817/1/ulfd145900\\_tese.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/51817/1/ulfd145900_tese.pdf).

R.A.V. v. City of Saint Paul. 505 US 377. 1992. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/377/>.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Lisboa: Presença, 1993.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Limites à Liberdade de Expressão*. In: Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 374-401, jul-dez. 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

ROTHENBURG, Walter Claudius; STROPPIA, Tatiana. *Liberdade de expressão e discurso do ódio: o conflito discursivo nas redes sociais*. In: Anais do 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, Santa Maria - RS, 2015. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-21.pdf>.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípio da proporcionalidade*. In: OLAVO DE OLIVEIRA NETO; MARIA ELIZABETH DE CASTRO LOPES. Princípios processuais civis na Constituição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SARDENBERG, Cecília. *A violência simbólica de gênero e a lei “antibaixaria” na Bahia*. OBSERVE - Observatório de Monitoramento da Lei Maria da Penha, Itabuna, 30 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.observe.ufba.br/debate>>.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Liberdade de Expressão e o Problema da Regulação do Discurso do Ódio nas Mídias Sociais*. Revista Estudos Institucionais, v. 5, n. 3, p. 1207-1233, set./dez. 2019.

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. p. 207-262.

SCHÄFER, Gilberto; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton Dos. *Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar*. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 52, n. 207, p. 143-158, jul./set. 2015.

SEDLER, Robert A. *Um ensaio sobre a liberdade de expressão: Os Estados Unidos versus o resto do mundo*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). Liberdade de expressão no século XXI. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

SILVA, Isabel Germano Rodrigues; SILVA, Josiane da Costa. *Liberdade de expressão e seus limites: o discurso de ódio é tolerável?* VirtuaJus, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 255-273, 2º sem. 2018. ISSN 1678-3425. Disponível em: <<https://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/19519/19519-70268-1>>.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Leticia Catellan. *Discursos do ódio sexistas e machistas na sociedade da informação: limites entre a liberdade de expressão e a garantia de direitos nas redes sociais*. In: Congresso Internacional de Direitos Humanos (CIDH) da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS) e da Universidade Católica Dom Bosco (UCDB), 2017. Disponível em: <[https://cidhsite.files.wordpress.com/2017/05/bn\\_gt1\\_13.pdf](https://cidhsite.files.wordpress.com/2017/05/bn_gt1_13.pdf)>.

SILVA, Matheus Teixeira da. *Discursos de ódio: entre a liberdade de expressão e a dignidade*. Dissertação, Universidade Autônoma de Lisboa, Abril de 2021. Disponível em: <<https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5299/1/Dissertac%CC%A7a%CC%83o%20UAL%20-%20Discursos%20de%20O%CC%81dio%20-%20Matheus%20Teixeira%20da%20Silva%20%282%29.pdf>>.

SILVA, Priscila Regina da. *O exercício da legitimidade democrática e o discurso de ódio: uma análise a partir de Waldron e Dworkin*. 2017. Disponível em: <<http://www.jur.puc-rio.br/seminariopg/index.php/cadernoseminariopos/article/download/20/15/>>.

SILVA, Priscilla Bertolozze da. *A liberdade de expressão nos discursos do ódio e a dignidade da pessoa humana*. 2018. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas - Direitos Fundamentais) - Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito. Disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/45737/1/ulfd145094\\_tese.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/45737/1/ulfd145094_tese.pdf).

SILVA, Rodrigo Daniel. *Poder de Veto “Precisamos de órgão para fazer controle prévio de constitucionalidade das leis”*. 2015. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2015-mai-10/entrevista-dirley-cunha-junior-juiz-federal-professor>>.

SILVA, Rosane Leal da, et al. *Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira*. Revista Direito GV, São Paulo, v. 7, n. 2, dez. 2011.

SILVA, Tadeu Antônio Dix. *Liberdade de Expressão e Direito Penal no Estado democrático de Direito*. São Paulo: IBCRIM, 2000.

SILVA, Franklin Leopoldo e. *Ética e razão. A crise da razão*. São Paulo: Companhia das Letras/Ministério da Cultura/Funarte, 1996.

SILVA, Bruna Marques da. *Liberdade de expressão e discurso de ódio no Supremo Tribunal Federal: Uma análise do RHC nº 146303/RJ à luz da crítica hermenêutica do direito*. Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica, v. 3, n. 2, 2020.

SILVEIRA, Renata Machado da. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. Dissertação de Mestrado. PUC/MG, 2007. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_SilveiraRM\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SilveiraRM_1.pdf)>.

SNYDER v. PHELPS. 562 U.S. 443. 2011. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/562/443/>>.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Controle Judicial dos Limites Constitucionais à Liberdade de Imprensa*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

STROPPA, Tatiana; ROTHENBURG, Claudius. *Liberdade de expressão e discurso do ódio: o conflito discursivo nas redes sociais*. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 10, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/redevistadireito>>.

STROSSEN, Nadine. *Freedom of Speech and Equality: Do We Have to Choose?* Disponível em: <<https://brooklynworks.brooklaw.edu/jlp/vol25/iss1/7/>>.

SUNSTEIN, Cass R. *Democracy and the problem of free speech*. Nova Iorque: The Free Press, 1995.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Brasil. HC 81.885, DJ de 29-8-2003, rel. Min. Maurício Corrêa. No AgR 690.841, rel. o Ministro Celso de Mello, DJe de 5-8-2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-celso-melo-falando-liberdade.pdf>>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Brasil. HC 82.424 RS. Data de Julgamento: 17/09/2003. Data de Publicação: DJe 19/03/2004. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/770347>>.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

TEXAS v. JOHNSON. 491 U.S. 397. 1989. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/491/397/>.

