



**FACULDADE ANTONIO MENEGHETTI
MONIQUE HENTGES**

**LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO VERSUS DISCURSO
DE ÓDIO: A (IN)COERÊNCIA DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NAS
DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**RECANTO MAESTRO-RESTINGA SÊCA
2020**

MONIQUE HENTGES

**LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO VERSUS DISCURSO
DE ÓDIO: A (IN)COERÊNCIA DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NAS
DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso-Monografia,
apresentado como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em
Direito, Faculdade Antonio Meneghetti-AMF.

Orientadora: Prof.^a Tamiris Alessandra Gervasoni

RECANTO MAESTRO-RESTINGA SÊCA
2020

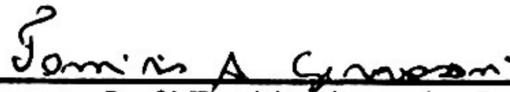
MONIQUE HENTGES

**LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO VERSUS DISCURSO
DE ÓDIO: A (IN)COERÊNCIA DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NAS
DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso-Monografia,
apresentado como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em
Direito, Faculdade Antonio Meneghetti-AMF.

Orientadora: Prof.^a Tamiris Alessandra Gervasoni

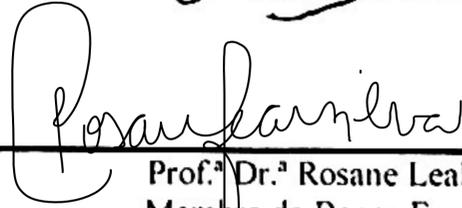
COMISSÃO EXAMINADORA



Prof.^a Tamiris Alessandra Gervasoni
Orientadora do Trabalho de Conclusão de Curso
Faculdade Antonio Meneghetti



Prof. Dr. Iuri Bolesina
Membro da Banca Examinadora
Faculdade IMED



Prof.^a Dr.^a Rosane Leal da Silva
Membro da Banca Examinadora
Faculdade Antonio Meneghetti

Recanto Maestro, 26 de novembro de 2020.

LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO VERSUS DISCURSO DE ÓDIO: A (IN)COERÊNCIA DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL¹

Monique Hentges²

Tamiris Alessandra Gervasoni³

SUMÁRIO: Introdução; 1 O direito fundamental à liberdade de manifestação e o discurso de ódio: análise histórica, conceitual e contextual; 2 O discurso de ódio na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; 3 Liberdade de manifestação do pensamento *versus* discurso de ódio: a (in)coerência dos critérios utilizados nas decisões do Supremo Tribunal Federal; Considerações Finais; Referências.

RESUMO: O presente artigo científico tem por objetivo analisar se há coerência entre os critérios utilizados pelo Supremo Tribunal Federal ao limitar ou não a liberdade de manifestação nos casos em que se discute o discurso de ódio. Para tanto, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo em conjunto com a técnica de pesquisa bibliográfica e como método de procedimento optou-se pelo monográfico, sendo abordada na primeira seção a análise conceitual, histórica e contextual da liberdade de manifestação e do discurso de ódio. Na segunda seção expõe os casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal e expõe os critérios utilizados. Na terceira e última seção é analisado criticamente os critérios utilizados pelo Supremo Tribunal Federal que limitam ou não a liberdade de manifestação. A partir da pesquisa realizada foi possível concluir que, diante dos casos apresentados, não há coerência interna dos critérios utilizados pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Liberdade de manifestação do pensamento. Discurso de ódio. Direitos fundamentais. Dignidade da pessoa humana. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: This scientific article aims to analyze whether there is coherence between the criteria used by the Federal Supreme Court when limiting or not the freedom of expression in cases where hate speech is discussed. For that, the method of approach used was the deductive one with the technique of bibliographic research and as method of procedure the monographic one was opted, in its first section it was analyzed the conceptual, historical and contextual analysis of freedom of expression and hate speech. In the second section, the cases judged by the Supreme Federal Court and sets out the criteria used. In the third and last section, the criteria used by the Federal Supreme Court that limit or not the freedom of expression are critically analyzed. From the research conducted, it was possible to conclude that, given the cases presented, there is no internal coherence in the criteria used by the Federal Supreme Court.

¹ Artigo apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina Trabalho Final de Graduação II do Curso de Direito da Antonio Meneghetti Faculdade – AMF.

²Aluna de graduação em Direito na Antonio Meneghetti Faculdade. E-mail: mnkhentges@gmail.com.

³Orientadora. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Graduada em Direito pela mesma instituição. Professora no Curso de Direito da Antonio Meneghetti Faculdade - AMF. E-mail: tamirisgervasoni@gmail.com.

Keywords: Freedom of manifestation of thoughts. Hate Speech. Fundamental rights. human dignity. Federal Court of Justice.

INTRODUÇÃO

A liberdade de manifestação e a liberdade de expressão, compreendidas em conjunto, são direitos fundamentais tutelados desde a primeira Constituição do Brasil, sendo censurada durante o regime militar e com o advento da Constituição Cidadã de 1988, foi prevista em vários artigos. Tendo em vista que em decorrência da liberdade de expressão surgem vários outros direitos, inclusive a garantia de um Estado Democrático e do pluralismo político, tamanha é a sua relevância no ordenamento jurídico.

À vista disto, o Supremo Tribunal Federal (STF) trata a liberdade de expressão como um direito preferencial. No entanto, por vezes, este direito poderá colidir com outros direitos também assegurados na ordem constitucional. Isto ocorre em razão de que no direito contemporâneo com o pluralismo da sociedade e a sua complexidade, a Constituição acabou protegendo valores variados, de igual valor e hierarquia constitucional.

Este é o exemplo da liberdade de manifestação que poderá atingir a dignidade humana quando houver discurso de ódio. O discurso de ódio promove intolerância, violência e tem o propósito de excluir da sociedade determinado grupo minoritário, atingindo, desta maneira, inúmeros direitos fundamentais trazendo consequências imensuráveis para quem é alvo deste tipo de discurso e, evidentemente, para a própria sociedade.

A pesquisa considera a característica de que os direitos fundamentais não são absolutos, por isso, o discurso de ódio diante do direito fundamental à liberdade de manifestação do pensamento tem limites para o seu exercício, justamente numa relação de convivência com outros direitos fundamentais tutelados pela ordem constitucional. Nesse sentido, o presente trabalho investiga como o Supremo Tribunal Federal lida com o conceito de discurso de ódio numa relação com o direito fundamental de liberdade de expressão e se há uma coerência entre os critérios utilizados nas decisões que envolvem tal tema.

Para responder esta problemática fora utilizado o método de abordagem dedutivo aliado com a técnica de pesquisa bibliográfica, considerando as divergências entre o discurso de ódio e a liberdade de manifestação. Como procedimento fora

empregado o método monográfico, realizada pesquisa no site do STF no mês de agosto de 2020, empregando-se como termos de busca “discurso de ódio” onde fora encontrado cinco julgados. Os julgados foram analisados em ordem cronológica dos fatos para observar o aprofundamento do tema pelo STF.

Por meio desta metodologia, o artigo resultou subdividido em três partes. A primeira parte trata da análise histórica, conceitual e contextual do direito à liberdade de manifestação e do discurso de ódio. Já na segunda parte teve-se a análise das decisões e discriminação dos critérios utilizados pelo STF para limitar ou não a liberdade de manifestação. Por último, na terceira parte, teve-se a análise crítica comparativa dos critérios utilizados pelo STF entre as decisões.

Ademais, vale salientar que este artigo científico encontra-se adequado à linha de pesquisa Política, Direito, Ontologia e Sociedade, em razão da pesquisa corresponder a um tema relevante, pois busca evidenciar os critérios utilizados pelo STF ao julgar acórdãos que tratam da colisão entre discursos discriminatórios e preconceituosos que são os discursos de ódio em face da liberdade de manifestação.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO E O DISCURSO DE ÓDIO: ANÁLISE HISTÓRICA, CONCEITUAL E CONTEXTUAL

Durante o Regime Militar a liberdade de manifestação foi severamente limitada em decorrência dos Atos Institucionais. Através do Ato Institucional de nº 5 (BRASIL, 1968), de 13 de dezembro de 1968, também chamado de AI-5, os direitos e as garantias individuais - como a liberdade de manifestação -, já não faziam mais parte daquele ordenamento. Com este Ato Institucional, foi instituída a liberdade vigiada e a proibição de qualquer liberdade de manifestação de natureza política, ou seja, a cada Ato Institucional, menos democrático era o Estado. Eram tempos de opressão, violência, silêncio.

Ocorre que em 1985, através da Emenda Constitucional nº 26 (BRASIL, 1985), a Assembleia Nacional Constituinte foi convocada para elaborar um novo texto constitucional, com intuito de instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais. Desta forma, em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil também chamada de

Constituição Cidadã, uma vez que previa as garantias constitucionais banidas durante a ditadura militar.

À vista disso, com a redemocratização, a liberdade de expressão passa a ser um direito fundamental⁴ tutelado pela Constituição da República Federativa do Brasil em 1988⁵, bem como em normas internacionais cujo Brasil é signatário como na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)⁶ e na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948)⁷ (MEDRADO, 2019, p. 64). Contudo, para que se compreenda a concepção de liberdade de expressão, primeiro se faz necessário entender o que se entende por direito fundamental.

Os direitos fundamentais surgem “mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder”, que, por sua vez, abarca a liberdade de expressão (SARLET, 2018, p. 45-46). De acordo com Sarlet (2018, p. 46) os direitos fundamentais são aplicados para “aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado.”. Para o autor (2018, p. 75), de acordo com a conceituação de Robert Alexy, a noção de direitos fundamentais possui característica da fundamentalidade que “aponta para a especial dignidade e proteção dos direitos num sentido formal e num sentido material”. A fundamentalidade formal está diretamente ligada ao direito constitucional positivo e resulta dos seguintes aspectos (SARLET, 2018, p. 75-76):

a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, de tal sorte que - nesse sentido - se cuida de direitos de natureza supralegal; b) na qualidade, de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60da CF), cuidando-se, portanto (pelo menos num certo

⁴ De acordo com Sarlet (2015): “[...] um direito fundamental é sempre um direito de matriz constitucional (sendo ou não também um direito humano) mas não se trata de um mero direito constitucional.”.

⁵Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se** aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País **a inviolabilidade do direito** à vida, **à liberdade**, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IV - **é livre a manifestação do pensamento**, sendo vedado o anonimato; IX - **é livre a expressão da atividade** intelectual, artística, científica e **de comunicação**, independentemente de censura ou licença; [grifo do autor].

⁶Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

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

⁷Declaração universal dos direitos humanos: Artigo XIX - Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias (sic) por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

sentido) e como leciona João dos Passos Martins Neto, de direitos pétreos, muito embora se possa controverter a respeito dos limites da prote o outorgada pelo Constituinte, o que será objeto de análise na parte final desta obra; c) por derradeiro, cuida-se de normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas (art. 5 ,   1 , da CF).

Neste sentido, os direitos fundamentais em sentido formal podem ser definidos como “aquelas posi es jurídicas da pessoa – na sua dimensão individual, coletiva ou social – que por decisão expressa do Legislador-Constituinte foram consagradas no catálogo dos direitos fundamentais [...]” (SARLET, 2018, p. 81). Por outro lado, a fundamentalidade material “[...] decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constitui o material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade.” (SARLET, 2018, p. 76).

Assim, entende-se por direitos fundamentais em sentido material aqueles direitos que mesmo não estando positivados, escritos na Constitui o de 1988, podem ser igualados aos direitos formalmente fundamentais, em virtude da relevância de seu conteúdo e rela o com a dignidade da pessoa humana (SARLET, 2018, p. 81). Ademais, conforme menciona Sarlet (2018, p. 76) a conceitua o formal, no sentido do que se considera direito fundamental não   suficiente em razão de a nossa Constitui o admitir outros direitos fundamentais além dos positivados no Título II da Constitui o da República Federativa do Brasil, exemplo disso   a própria cláusula de abertura contida no parágrafo 2  do artigo 5 ⁸.

Aqui, importa referir o entendimento de Barroso (2010, p. 179) onde fundamenta que o princípio da dignidade da pessoa humana   um dos principais fundamentos do Estado constitucional e, através dele   que surgem os demais direitos fundamentais. Nas palavras do autor (2010, p. 180): “[...] a moderna doutrina constitucional [...] procura justificar a exigibilidade de determinadas presta es e a intangibilidade de determinados direitos pelo poder reformados *na sua essencialidade para assegurar uma vida digna.*”. Posto isto, considerando a difícil conceitua o do que se entende por direito fundamental, percebe-se que são direitos que tem como núcleo essencial o princípio da dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2010, p. 254).

⁸ “Art. 5 .   2  Os direitos e garantias expressos nesta Constitui o não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, a liberdade de expressão constitui-se enquanto direito fundamental, pois, além de estar formalmente expressa no texto constitucional, seu conteúdo relaciona-se com a dignidade da pessoa humana. Em relação a tal compreensão, o Ministro Luís Roberto Barroso através de seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.815/DF, declara que a liberdade de expressão deve ser tratada como uma liberdade preferencial e salienta que, tratar a liberdade de expressão como uma liberdade preferencial não significa tratá-la como um direito fundamental absoluto, pois, conforme declara Bobbio “[...] não se concebe como seja possível atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos” (2004, p. 13).

Nesta perspectiva, para o Ministro Barroso tratar a liberdade de expressão como preferencial significa que quem desejar limitá-la deverá justificar as suas razões (ADI n.º 4.815/DF, p. 144). Em outras palavras, de acordo com o posicionamento do Ministro, o ônus da prova cabe aquele que pretende impor limites à liberdade de expressão uma vez que, em *prima facie* é a liberdade de expressão que deve prevalecer. Desta forma, o Ministro Barroso apresenta em seu voto na ADI n.º 4.815/DF, três razões com o propósito de afirmar que a liberdade de expressão é uma liberdade preferencial na sociedade brasileira.

A primeira razão é justamente a parte histórica do direito à liberdade de expressão no Brasil, em virtude da ditadura militar em que vivemos períodos de censura. De acordo com o Ministro, “[...] a história é tão acidentada e o histórico da liberdade de expressão tão sofrido que ela precisa ser afirmada e reafirmada, eventualmente, com certo exagero.” (ADI n.º 4.815/DF, p. 146). A segunda razão apresentada pelo Ministro, pela qual a sociedade brasileira deve tratar a liberdade de expressão como uma liberdade preferencial “é que a liberdade de expressão é não apenas um pressuposto democrático, como é um pressuposto para o exercício dos outros direitos fundamentais” (ADI n.º 4.815/DF, p. 146).

Já na terceira e última razão, o Ministro declara que “a liberdade de expressão é essencial para o conhecimento da história, para o aprendizado com a história, para o avanço social e para a conservação da memória nacional” (ADI n.º 4.815/DF, p. 147). Desta maneira, o Ministro Barroso, antes de terminar seu voto fez uma observação pessoal do que não é e como deve ser a liberdade de expressão: “[...] a liberdade de expressão não é garantia de verdade, nem é garantia de justiça; ela é uma garantia da democracia, e, portanto, defender a liberdade de expressão pode significar ter que

conviver com a injustiça, ter eventualmente que conviver com a inverdade.” (ADI n.º 4.815/DF, p. 149).

Ademais, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130 do Distrito Federal (ADPF n.º 130/DF, p. 156) o Ministro Celso de Mello em seu voto traz a essência da liberdade de expressão⁹ quando manifesta:

Essa garantia básica da liberdade de expressão do pensamento [...] **representa**, em seu próprio e essencial significado, **um dos fundamentos** em que repousa a ordem democrática. **Nenhuma** autoridade **pode** prescrever **o que será ortodoxo** em política, **ou** em outras questões que envolvam temas de natureza filosófica, ideológica ou confessional, **nem** estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento. **Isso**, porque "o direito de pensar, falar e escrever livremente, sem censura, sem restrições ou sem interferência governamental" **representa**, conforme **adverte** HUGO LAFAYETTE BLACK, **que integrou** a Suprema Corte dos Estados Unidos da ADPF 130/DF América, "**o mais precioso privilégio dos cidadãos...**" ("**Crença na Constituição**", p. 63, 1970, Forense) [grifos no original].

Diante das manifestações dos Ministros Celso de Mello e Luís Roberto Barroso, percebe-se que a liberdade de expressão representa um direito fundamental e um pressuposto para o exercício democrático dos demais direitos fundamentais. Deste modo, considerando que a vedação à censura é uma garantia à liberdade de expressão, não se afasta a possibilidade de abuso de direito ao exercer este direito sem alguma limitação. No entanto, segundo o Ministro Barroso “em uma sociedade democrática, é preferível arcar com os custos sociais que decorrem de eventuais danos causados pela expressão do que o risco da sua supressão.” (ADI 4.815/DF, p. 163).

De acordo com Bolesina (2017, p. 211), nesta relação entre censura e liberdade de expressão se insere a diferença de liberdade de expressão formalmente democrática e uma liberdade de expressão substancialmente democrática. A liberdade de expressão formalmente democrática consiste na adequação jurídica, não importando as realidades sociais. “Assim, os elementos normativos limitam-se a não obstruir, suprimir ou punir a liberdade de manifestação.” (BOLESINA, 2017, p. 216). Já na liberdade de expressão substancialmente democrática, é levada em consideração a realidade social apurada diante do caso concreto, ignorando a preferência pela liberdade de manifestação e observando o princípio da proporcionalidade. Nas palavras de Bolesina:

⁹ Destaca-se que o intuito deste artigo não é definir, muito menos limitar o conceito de liberdade, uma vez que “a liberdade é, sempre, condicionada, isto é, um conceito de sentido histórico e socioculturalmente atribuído (inclusive no que tange as suas limitações)” (BOLESINA, 2017, p. 217).

[...] uma liberdade de expressão substancialmente democrática pauta-se pela avaliação crítica do cenário e pela noção de proporcionalidade, isto é, considera elementos sociais que afetam o jurídico e **não adota postura absoluta em prol ou contra a liberdade de expressão**. Aqui o Estado age como o fiel da balança da liberdade de expressão **tendo como norte a ideia de proporcionalidade** (2017, p. 216) [grifou-se].

Para o autor, a liberdade de expressão substancialmente democrática é imprescindível, uma vez que é ela quem tutela “[...] de modo amplo e crítico tanto o direito de manifestação, quanto os excessos/abusos na manifestação, bem como os usos dessa manifestação por terceiros” (BOLESINA, 2017, p. 221).

Muito embora a liberdade de expressão ou a livre manifestação do pensamento tenha sido reconhecida pela Constituição de 1988, como uma prioridade *prima facie*, deve-se atentar ao fato de que a liberdade de expressão possui limitações ao seu exercício com intuito de garantir que outros direitos fundamentais também assegurados pela Constituição não venham a ser violados (MEDRADO, p. 83). Assim, pertinente se faz a observação do voto do Ministro Gilmar Mendes na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental onde informa não haver exclusão na Constituição quanto as possibilidades de limitação da liberdade de expressão (ADPF n.º 130/DF, p. 227).

De acordo com o Ministro, a possibilidade de limitar a liberdade de expressão garante que outros valores, também relevantes, que poderiam estar ameaçados se houvesse caráter “absoluto e insuscetível de restrição” neste princípio, possam ser observados (ADPF n.º 130/DF, p. 227). Portanto, existem discursos que mesmo se valendo da liberdade de manifestação do pensamento, serão violadores de direitos, pois, oprimem determinado grupo de pessoas, propagando discursos intolerantes e discriminatórios. E, havendo manifestação de pensamento de natureza discriminatória, todo grupo social que se identifica e compartilha das mesmas características acaba por ter a sua dignidade atingida (SILVA *et al*, 2011, p. 449).

Por sua vez, estes discursos que possuem natureza discriminatória são denominados discurso de ódio ou “hate speech”, e pode ser conceituado como sendo “[...] palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas” (BRUGGER, 2009, p. 118). No entanto, a definição de discurso de ódio que será adotado neste artigo, será do Conselho Europeu (1997) que definiu hate speech como sendo:

Todas as formas de expressão que espalham, incitam, promovem ou justificam o ódio racial, a xenofobia, o antissemitismo ou outras formas de ódio baseadas na intolerância, incluindo a intolerância expressada por agressivo nacionalismo e etnocentrismo, discriminação e hostilidade contra minorias, migrantes e pessoas de origem imigrante”¹⁰ (HOWARD, 2018, p. 59, tradução nossa).

Este discurso de ódio tem como objetivo a exclusão social, através de ataques intolerantes a um determinado grupo de pessoas qualificadas como “diferentes” (FREITAS; CASTRO, 2013, p. 344). Para Medrado (2019, p. 24) a intolerância adveio como um problema na sociedade contemporânea devido ao seu pluralismo, sua complexidade e sua heterogeneidade já que, na sociedade antiga a característica era de uma sociedade de homogeneidade cultural. O discurso de ódio, nas palavras de Silva *et al* (2011, p. 447) é formado por dois elementos básicos: a discriminação e a externalidade. Para que haja um discurso de ódio passível de intervenção jurídica é preciso que o mesmo seja externado, deixando de pertencer ao plano abstrato e passando a ser concreto, caso contrário será apenas um pensamento. Assim, o discurso de ódio será um fato jurídico, pertencente ao mundo jurídico e passível de tutela jurisdicional quando for manifestado, externado, ocasionando violações de direitos fundamentais e infringindo a dignidade da pessoa humana.

Ademais, em tempos atuais devido ao acesso à internet, os discursos de ódio podem ser propagados de forma global e infinita, dificultando ainda mais o controle e fiscalização desses discursos violadores. Nesse sentido, cumpre evidenciar que, ao propagar discurso de ódio objetivando ser resguardado pelo direito fundamental à liberdade de expressão, o próprio agente estará agindo contrário aos princípios que resguardam e legitimam o direito fundamental à liberdade de expressão. Assim, estabelecem Sarlet e Molinaro (2012, p. 42):

[...] não se negligenciam os limites que dizem com a responsabilização dos que utilizam a liberdade de expressão como instrumento de incitação ao ódio, para o ultraje à honra, ou mesmo para insultar os sentimentos e as crenças de uma dada coletividade, pois, se assim não fosse, estar-se-ia admitindo a própria afronta aos princípios fundamentais e democráticos do Estado Democrático, justamente os princípios que asseguram e legitimam o caráter fundamental da liberdade de expressão.

¹⁰ No original: *All forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin.*

Outrossim, conforme Freitas e Castro (2013, p. 352) a liberdade de expressão poderá sofrer restrições objetivando a inclusão social de determinados grupos, que em virtude da sua diversidade buscam através deste princípio a visibilidade necessária à expressão de suas lutas. No entanto, muito embora seja necessário o conhecimento dos conceitos de discurso de ódio e liberdade de expressão, o objetivo deste artigo não é estabelecer os limites ou ponderar um direito ou outro, mas sim, por meio da análise das decisões já julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, analisar os critérios que são adotados para a restrição deste direito fundamental e se por sua vez, há coerência entre tais argumentos.

2 O DISCURSO DE ÓDIO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No site do Supremo Tribunal Federal (STF), na aba jurisprudência, no dia 24 de agosto de 2020, com a chave de pesquisa “discurso de ódio” teve-se 5 resultados. Uma vez que os 5 acórdãos encontrados referem-se ao tema proposto, todos serão analisados. Desta maneira, a análise destes casos¹¹ têm por objetivo verificar os critérios utilizados pelo STF que admitem a liberdade de manifestação ou a limitam, reconhecendo o discurso de ódio, uma vez que, conforme ensina Sarmiento (2009, p. 84) “[...] nada no sistema constitucional brasileiro autoriza a conclusão de que a liberdade de expressão deva sempre prevalecer nestes conflitos”. Para tal análise, os casos serão expostos em ordem cronológica de julgamento para que seja possível verificar, através do lapso temporal, a familiaridade dos julgadores com o tema, buscando assim, uma maior fundamentação nas decisões que envolvem o discurso de ódio e a liberdade de manifestação.

O primeiro caso a ser apresentado foi julgado em 2013 pelo STF. Trata-se do Habeas Corpus n.º 109.676, julgado pela 1ª Turma do STF em 11 de junho de 2013, tendo como relator o Ministro Luiz Fux, como impetrante Eduardo Banks dos Santos Pinheiro e paciente Vital da Cruz Mendes Curto. Nesta impetração, sustentou-se a

¹¹ Todas as decisões neste trabalho referidas encontram-se disponíveis no site do Supremo Tribunal Federal, cujo endereço completo encontra-se nas referências.

inconstitucionalidade do artigo 140, § 3º do Código Penal (BRASIL, 1940)¹², sob o argumento de que a sanção penal prevista para o tipo de injúria discriminatória afronta o princípio da proporcionalidade. Asseverou que, mesmo que a Constituição Federal repudie a prática de ações preconceituosas e as torne imprescritíveis, não seria proporcional transformar uma conduta imoral em crime inafiançável, imprescritível e sujeito à pena de reclusão.

No mais, destacou que, quanto a restrição à garantia individual, a interpretação deve ser restritiva, não devendo se estender o veto à fiança e à ocorrência de prescrição às hipóteses de injúria racial prevista no artigo 140, § 3º, do Código Penal, que se diferem da prática racista prevista no artigo 5º da Constituição Federal. De acordo com a documentação que instruiu a inicial, o paciente Vital teria chamado o Desembargador Luiz Zveiter de “Judeu de merda” em uma manifestação publicada na internet. No entanto, aduziu o impetrante, que estaria ausente o *animus* necessário ao dolo específico para configurar o crime de injúria qualificada pelo preconceito, por ser notório que a manifestação foi dirigida a uma pessoa pública. Em seu voto, o Ministro Relator Luiz Fux conheceu a arguição de inconstitucionalidade do § 3º do artigo 140 do Código Penal.

Entretanto, declarou que a tese sustentada não merecia provimento em virtude de não se vislumbrar a exigência da aplicação do método de ponderação entre valores constitucionais fundamentais, mas sim o inconformismo do impetrante com o limite máximo e mínimo da pena. Considerando que o princípio da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental, o Ministro afirmou que a aplicação dada ao caso - que restringe a liberdade - “é adequada, necessária e atende ao princípio da proporcionalidade, considerando a necessidade de proteção à dignidade da pessoa humana e a de repulsa à prática de atos discriminatórios.” (HC 109.676/RJ, 2013, p. 10). Por unanimidade, foi denegada a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Em acórdão julgado pelo Plenário em 17 de agosto de 2016, os desembargadores apreciaram o Recurso Extraordinário n.º 898450/SP, interposto por Henrique Lopes Carvalho da Silveira em desfavor do recorrido Estado de São Paulo,

¹²Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena - reclusão de um a três anos e multa.

tendo como Relator o Ministro Luiz Fux. Ocorre que, Henrique Lopes Carvalho da Silva se candidatou à vaga de Soldado PM de 2ª Classe do Estado quando, após exame médico, foi constatado que o candidato possuía uma tatuagem tribal em sua perna esquerda e, por este motivo, foi excluído do concurso público com a justificativa de que estaria em desacordo com as normas previstas no edital.

Em Recurso Extraordinário, o candidato sustentou a preliminar de repercussão geral e manifestou a violação aos artigos 1º, inciso III, 5º, inciso II, e 37, *caput* e incisos I e II, da Constituição da República Federativa do Brasil. Ainda, requereu a reforma do julgado aludindo que a inconstitucionalidade do edital criou hipótese de exclusão sem respaldo constitucional, afrontando princípios constitucionais da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade. Por maioria dos votos, foi reconhecida a repercussão geral do tema.

Em seu voto, o Ministro Relator Luiz Fux revelou que “[...] os obstáculos para o acesso a cargos públicos devem estar estritamente relacionados com a natureza e as atribuições das funções a serem desempenhadas.” (2016, p.18). Ainda, o Ministro destacou que, a tatuagem tem relação direta com as liberdades de manifestação do pensamento e de expressão previstas na Constituição e, por este motivo, não poderá haver punição para tal fato em virtude de ofender os mais diversos princípios constitucionais inerentes a um Estado Democrático de Direito – salvo hipóteses muito excepcionais, quando expressar ideologias contrárias às instituições democráticas (2016, p. 34).

Ressalta o Ministro que o Estado não poderá impedir um candidato portador de tatuagem de exercer uma função pública, uma vez que este fato não representa inaptidão profissional devendo apenas ser inviabilizado quando “exteriorizar valores excessivamente ofensivos à dignidade dos seres humanos, ao desempenho da função pública pretendida (BRASIL, 2016, p. 38). Ainda sobre a liberdade de manifestação, o Ministro Relator destacou que “é condição mínima a ser observada em um Estado Democrático de Direito e exsurge como condição indispensável para que o cidadão possa desenvolver sua personalidade em seu meio social.” (2016, p. 40). Assim, o Ministro Relator deu provimento ao Recurso Extraordinário.

O Ministro Edson Fachin baseou-se nos mesmos termos do voto do Relator no sentido de que, apenas poderia haver alguma limitação, se houvesse ofensa a conteúdo constitucionalmente protegido. Da mesma maneira votaram os Ministros Edson Fachin,

Luís Roberto Barroso, bem como a Ministra Rosa Weber, acompanhando o voto do Relator dando provimento ao recurso. Já o Ministro Marco Aurélio entendeu não haver inconstitucionalidade no acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, votando pelo desprovimento do Recurso Extraordinário.

Para o Ministro Celso de Mello, em regra, o Estado não pode interferir na autonomia privada das pessoas para restringir a sua liberdade individual. E mais, evidencia que a tatuagem guarda uma íntima conexão com a liberdade de manifestação de pensamento, sendo excluída, desta forma, qualquer “expressão de apologia ao ódio nacional, étnico ou confessional ou, ainda, de incitação ao crime, à violência ou à discriminação.” (2016, p. 79). Refere ainda o Ministro que “[...] **a tatuagem somente não pode ser utilizada** como instrumento de manifestação *do discurso de ódio.*” [grifos no original]. Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski declarou estar inteiramente de acordo com o voto do Relator.

Por maioria e nos termos do voto do Relator, deu-se provimento ao Recurso Extraordinário, vencido o Ministro Marco Aurélio e fixada a seguinte tese de repercussão geral: “Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais.” (BRASIL, 2016, p. 83).

Em que pese os casos analisados tratem do mesmo tema, tem-se entendimentos divergentes entre eles. Este é o caso do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 146.303, julgado pela Segunda Turma em 06 de março de 2018, que teve como partes o recorrente Tupirani da Hora Lores, recorrido o Ministério Público Federal e Relator o Ministro Edson Fachin. Neste acórdão, o Supremo Tribunal Federal realizou julgamento no intuito de definir as limitações da liberdade religiosa e liberdade de expressão. Ocorre que, o recorrente é pastor da “Igreja Pentecostal Geração de Cristo” e foi acusado e condenado em primeiro grau pela prática do crime previsto na Lei de n.º 7.716/89¹³, por praticar e incitar discriminação religiosa. No entanto, o recorrente, ora paciente, impetrou Habeas Corpus alegando não ter sido observado a congruência entre o objeto da imputação e o provimento condenatório, e que as condutas a ele atribuídas no título condenatório são destituídas de tipicidade formal, em virtude de seus

¹³ “Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. § 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa” (BRASIL, 1989).

comportamentos estarem sob proteção da liberdade de expressão. O habeas corpus não foi provido.

O Ministro Relator Edson Fachin em seu voto manifestou que mesmo sendo uma atitude reprovável e arrogante, não pode ser tipificado penalmente uma vez que, “se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa.” (2018, p. 22). De acordo com o Relator: “Na hipótese de discursos religiosos, a comparação entre crenças e a ocorrência de explicitações de qual é a mais adequada entre elas é da essencialidade da liberdade de expressão religiosa.” (2018, p. 18). Com este entendimento, deu parcial provimento ao recurso para determinar o trancamento da ação penal ao recorrente.

O Ministro Dias Toffoli diz que o Judiciário é o meio de pacificação social e, em seu voto, refere que os vídeos do recorrente que estão na *internet* alimentam o ódio, a intolerância. Para tanto, destacou uma frase quando o recorrente se referiu ao islamismo: “Diz, por fim, tratar-se de pilantragem e hipocrisia, e que é uma religião assassina.” (2018, p. 28). Expressa o Ministro Dias Toffoli que este tipo de manifestação não está enquadrado na liberdade de expressão, nem mesmo na liberdade de expressão religiosa, devendo o Judiciário, como instrumento de pacificação social, não tolerar esse tipo de intolerância. Para o Ministro, em que pese trata-se de manifestação, ela “atinge diretamente o direito de crença do outro e a própria integridade de conduta de seus fiéis.” (2018, p. 35). Desta forma, negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski mostrou-se impressionado com os trechos presentes na sentença e inquérito policial, - que deu origem à ação - pois, são trechos que alimentam o ódio. Desta maneira, negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*. O Ministro Gilmar Mendes destacou em seu voto, que “a linha ténue a favor da liberdade religiosa deve ceder espaço à liberdade e inviolabilidade de crença alheia [...], respeitando-se as diferenças sem escarnecer ou vilipendiar objeto de culto religioso de outrem.” (BRASIL, 2018, p. 56). Salientou que deve ser garantida a liberdade de manifestar a religião desde que se respeitem os direitos e liberdades das demais pessoas. Assim, o Ministro Gilmar Mendes votou pelo desprovimento do recurso.

Já, o Ministro Celso de Mello, em seu voto argumenta que as condutas cometidas pelo recorrente são práticas intolerantes e discriminatórias e que, ao serem dirigidas contra grupos minoritários trazem um grande desafio à sociedade civil, pois, a intolerância afronta valores básicos como a dignidade da pessoa humana. Ademais, revela o Ministro que as características fundamentais de um regime democrático são o pluralismo de ideias e a diversidade de visões no mundo e que, por este fato, não se admitem práticas intolerantes e comportamentos de ódio. Não obstante, esclareceu a relevância da liberdade de manifestação de pensamento considerando-a como um dos privilégios dos cidadãos em uma República, uma vez que é regida pelo princípio fundamental do pluralismo.

No entanto, justifica o seu posicionamento, no caso concreto, em razão da manifestação de pensamento do recorrente atingir e lesionar valores e bens jurídicos tutelados pela Constituição de 1998, “[...] por tal razão que a incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão.” (BRASIL, 2018, p. 65). Sob esta perspectiva, concluiu sem voto no sentido de negar provimento ao recurso ordinário. A 2ª Turma, por maioria dos votos negou provimento ao recurso ordinário, em acordo com o voto do Ministro Dias Toffoli, vencido o Relator.

O próximo caso a ser analisado é a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.566 do Distrito Federal, julgado pelo Plenário em 16 de maio de 2018, tendo como Relator o Ministro Alexandre de Moraes e como partes, o requerente Partido Liberal (PL), intimados o Presidente da República e o Congresso Nacional. Trata-se de uma ADI, proposta pelo Partido Liberal que postula a inconstitucionalidade do § 1º do art. 4º da Lei n.º 9.612/98. Este dispositivo proíbe a transmissão, em emissoras de rádio comunitária, de conteúdo que pretenda converter cidadãos a uma religião, a uma ideologia.

O requerente alegou que a referida lei atinge o disposto nos artigos 5º, incisos IV, VI, IX e 220 da Constituição Federal, por se tratar de uma prática de censura ofendendo, assim, a liberdade de expressão, manifestação de pensamento, de consciência e de crença. O Ministro Relator Alexandre de Moraes ensina que as rádios comunitárias prestam serviços de utilidade pública exercendo uma função sociocultural específica, provocando a difusão de ideias e capacitando os cidadãos no exercício do direito de expressão. Outrossim, ressaltou que os serviços das rádios comunitárias

demonstram proteção à livre manifestação do pensamento e, justamente por este motivo, vedam qualquer tratamento discriminatório, prevalecendo o princípio da pluralidade de opinião.

No mais, justificou que, em se tratando do proselitismo não é inconstitucional promover a sua censura, em virtude da finalidade das emissoras em assegurar o “respeito recíproco que deve existir entre membros de correntes ideológicas distintas, base necessária para o efetivo exercício das liberdades de expressão, de crenças e de manifestação do pensamento em uma sociedade democrática.” (BRASIL, 2018, p. 9). Após suas considerações, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

Em seu voto o Ministro Edson Fachin defendeu que os limites da liberdade de expressão encontram-se nos tratados de direitos humanos e no próprio texto constitucional e relatou que a liberdade de expressão atinge uma dimensão social e não possuem um aspecto meramente individual (BRASIL, 2018, p. 28). Desta forma, o Ministro entendeu que a liberdade de pensamento e de expressão somente pode ser limitada para garantir “o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas ou a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.” (BRASIL, 2018, p. 29). Por tais argumentos, julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade. O Ministro Luís Roberto Barroso entendeu que o risco de proselitismo é muito pequeno e que, os riscos trazidos pela liberdade de expressão são mais bem combatidos pela ampliação da liberdade de expressão do que pela sua restrição.

Destacou interpretação constitucional do Brasil em que se prevalece a liberdade de expressão dentre outros direitos fundamentais. Diante dos argumentos apresentados em seu voto, o Ministro Roberto Barroso julgou “inconstitucional norma que veda o proselitismo de qualquer natureza em rádios comunitárias por violação à liberdade de expressão.” (BRASIL, 2018, p. 35). No mesmo sentido entendeu a Ministra Rosa Weber, que somente em casos em que se evidencia “justificativa convincente relacionada à proteção de bem jurídico relevante, como garantia da paz ou da segurança, é que o direito fundamental à liberdade religiosa admite restrição ao seu livre exercício.” (BRASIL, 2018, p. 42).

O Ministro Luiz Fux entendeu que no caso do julgado o que se pretendeu foi a liberdade de expressão evitando o proselitismo. Desta maneira, votou pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade. O Ministro Ricardo

Lewandowski em seu voto relatou que a Constituição de 1998 é absolutamente clara em assegurar a mais ampla liberdade de expressão. Neste sentido, votou pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Em seu voto, o Ministro Celso de Mello sustenta que “a livre expressão e divulgação de ideias não deve (nem pode) ser impedida pelo Estado [...]” ressalvado eventual abuso cometido em razão deste direito.

Por consequência, o Ministro Celso de Mello entendeu que “a prática do proselitismo representa elemento de concretização do direito à livre difusão de ideias.” (BRASIL, 2018, p. 84). Aduziu que a Constituição Federal ao ter estabelecido que são essencialmente livres a manifestação do pensamento e a comunicação de ideias, não haveria possibilidade de prévia intervenção estatal, devendo ser garantido o pleno exercício da liberdade de informação.

Ademais, entendeu como sendo o verdadeiro sentido da proteção constitucional à liberdade de manifestação do pensamento: “garantir não apenas o direito daqueles que pensam como nós, mas, igualmente, proteger o direito dos que sustentam ideias que odiamos, abominamos e, até mesmo, repudiamos!” (BRASIL, 2018, p. 94). Nestes termos, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade. Por último, a Ministra Cármen Lúcia julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, entendendo, por sua vez que, o disposto na Lei 9.612/1998, afronta a liberdade de expressão, a liberdade de manifestação. Desta maneira, pela maioria dos votos, vencido o Ministro Relator Alexandre de Moraes e o Ministro Luiz Fux, foi julgada procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade do § 1º do art. 4º da Lei n.º 9.612/1998.

O último caso a ser apresentado trata-se de um Inquérito de n.º 4.694, tendo como autor o Ministério Público Federal e como investigado Jair Messias Bolsonaro, o Relator do caso foi o Ministro Marco Aurélio e o inquérito foi julgado dia 11 de setembro de 2018. No dia 03 de abril de 2017, na época dos fatos, Deputado Federal, Jair Messias Bolsonaro, durante uma palestra no Clube Hebraica do Rio de Janeiro, manifestou-se de forma negativa e discriminatória sobre quilombolas, indígenas, refugiados, mulheres e LGBTs (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros). Cumpre destacar parte da fala do investigado (BRASIL, 2018, p. 9):

Isso aqui é só reserva indígena, tá faltando quilombolas, que é outra brincadeira. Eu fui em um quilombola em El Dourado Paulista. Olha, o afrodescendente mais leve lá pesava sete arrobas. Não fazem nada! Eu acho que nem para procriador eles servem mais. Mais de um bilhão de reais por ano gastado com eles.

Por este motivo, a Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, apresentou denúncia em desfavor de Jair Messias Bolsonaro, imputando-lhe o cometimento do delito tipificado no artigo 20 da Lei n.º 7.716/1.989, por duas vezes, na forma do artigo 70 do Código Penal. Segundo a Procuradora-Geral da República, as falas de Bolsonaro caracterizavam discurso de ódio. Em seu voto, o Ministro Relator Marco Aurélio entendeu que as afirmações lançadas pelo denunciado situavam-se no âmbito da crítica à política de imigração adotada pelo Governo e, por isso, não configuraria conteúdo discriminatório ou passível de incitar pensamentos e condutas xenofóbicas pelo público ouvinte. Referente ao discurso proferido pelo denunciado as comunidades quilombolas, o Ministro Relator entendeu que não se tratava de um discurso discriminatório “[...] embora a consubstanciar entendimento de diferenciação e até de superioridade [...]” (BRASIL, 2018, p. 13).

Além disso, o Ministro Relator manifestou-se no sentido de que as declarações do acusado não extrapolaram os limites da liberdade de expressão. No mais, informou que o Deputado Federal encontrava-se sob a égide de imunidade parlamentar uma vez que “da análise de pronunciamentos do parlamentar no âmbito da Câmara dos Deputados, depreende-se a vinculação das manifestações apresentadas na palestra com a atuação no Congresso Nacional”. Os ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes votaram com o relator, para a rejeição da denúncia. Já os ministros Luís Roberto Barroso e Rosa Weber votaram no sentido de receber a denúncia uma vez que entenderam que as declarações não estariam abrangidas pela imunidade parlamentar. Em 11 de setembro de 2018, a denúncia foi rejeitada nos termos do voto do relator Ministro Marco Aurélio e pela maioria dos votos.

Diante dos casos apresentados é perceptível o aprofundamento que o STF trouxe para os temas. Todavia, mais importante do que o aprofundamento destes temas é a coerência dos critérios expostos entre estes casos uma vez que, o STF é a voz da Constituição – ou deveria ser. Posto isto, será analisado no próximo item de modo crítico e relacional entre as decisões, os critérios adotados pelo STF que limitam ou não a liberdade de manifestação nos casos de discurso de ódio.

3 LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO VERSUS DISCURSO DE ÓDIO: A (IN)COERÊNCIA DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Diante da análise dos casos apresentados é possível verificar que, na maioria dos julgados¹⁴, o Supremo Tribunal Federal conferiu primazia à liberdade de expressão frente a outros princípios. Por ter sido conferida à liberdade de expressão na maioria dos casos julgados, observam-se os preceitos que pautam o Estado Democrático de Direito brasileiro, entretanto, os problemas com os seus limites permanecem em razão do risco do “autoritarismo dos detentores do poder, [...] mas há também um risco ainda mais difícil de combater: o da incompreensão do valor primordial da liberdade.” (MEDRADO, 2019, p. 151). Para Medrado, a incompreensão do valor primordial da liberdade está presente quando não há conhecimento do valor dos direitos humanos, “quando um padre prega a demonização de outras religiões, ou ainda quando um político expõe toda a sua ignorância em discurso preconceituoso.” (2019, p. 151).

O primeiro caso apresentado no item anterior, o Habeas Corpus n.º 109.676, foi julgado no ano de 2013. Nele, os Ministros votaram de acordo com o Relator, entendendo estar diante de um discurso discriminatório, devendo-se restringir a liberdade de expressão. Vejamos a citação da Representação de Inconstitucionalidade n.º 1.451-7, acórdão publicado na RTJ 127/789-808, utilizada pelo Ministro Relator Luiz Fux para justificar seu posicionamento:

A jurisprudência desta corte é firme no entendimento de que, por via de declaração de inconstitucionalidade de parte da lei, **não pode ela alterar o sentido inequívoco desta, o que implicaria, em última análise, criar lei nova, por diversa, em seu sentido, da existente. Corte Constitucional só pode atuar como legislador negativo, não, porém, com legislador positivo** [grifou-se].

¹⁴ No primeiro caso apresentado, o Habeas Corpus n.º 109.676 julgado em 2013 o STF entendeu que estava diante de um discurso discriminatório que afronta a dignidade da pessoa humana e, por isto, restringiu a liberdade de expressão. No segundo caso, Recurso Extraordinário n.º 898450/SP, julgado em 2016, o STF entendeu que, a exclusão de candidato à cargo público por possuir tatuagem afronta a liberdade de expressão. No Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 146.303, julgado em 2018, o entendimento do STF foi no sentido de os discursos feitos pelo líder da igreja são de cunho discriminatório, alimentam o ódio e por isso, devem ser restringidos. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.566, também julgada em 2018, o STF fixou entendimento no sentido de que o disposto na Lei n.º 9.612/1998, afronta a liberdade de expressão. Por último, no Inquérito de n.º 4.694, o STF posicionou entendimento no sentido de que as declarações do acusado não extrapolaram os limites da liberdade de expressão.

Ainda, destacou o Ministro Relator que a Constituição de 1988 “[...] teve como escopo a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana como postulado essencial da ordem constitucional [...]” (BRASIL, 2013, p. 10). O Ministro Relator evidenciou que, em virtude deste princípio, o Estado está vinculado ao “dever de respeito e proteção do indivíduo contra a exposição a ofensas ou humilhações, pois não se pode acolher a liberdade que fira direito alheio, o direito à honra subjetiva.” (BRASIL, 2013, p. 10).

Para tanto, acrescentou em seu voto que a pena de injúria qualificada¹⁵, surge em razão da relevância dos “princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas [...]” que devem ser assegurados (BRASIL, 2013, p. 11). Desta forma, concluiu o Ministro Relator que o legislador poderá intervir limitando a liberdade de expressão em “qualquer manifestação preconceituosa e discriminatória que atinja um dos valores tão considerados na sociedade brasileira, que é o da harmonia inter-racial, com repúdio ao discurso de ódio.” (BRASIL, 2013, p. 11).

Por sua vez, no segundo caso apresentado, o Recurso Extraordinário n.º 898450/SP, julgado em 2016, os Ministros votaram de acordo com o Ministro Relator Luiz Fux. Neste sentido os Ministros do STF entenderam que o edital que previa exclusão de candidato portador de tatuagem afrontava direitos fundamentais dos cidadãos, violava os princípios constitucionais da igualdade, dignidade da pessoa humana, da liberdade de expressão, proporcionalidade e do livre acesso aos cargos públicos. No mérito, o Ministro Relator expôs que diante da sociedade plural e multicultural brasileira o fato de um candidato possuir tatuagem não poderá afetar no seu desempenho da função em cargo público (BRASIL, 2016, p. 28).

Apesar disto, o Ministro Relator enfatizou que as tatuagens, por sua vez, não poderão apresentar “[...] obscenidade, ideologias terroristas, discriminatórias, que preguem a violência e a criminalidade, discriminação de raça, credo, sexo ou origem, temas inegavelmente contrários às instituições democráticas [...]” (BRASIL, 2016, p. 29). Ademais, acrescentou que as tatuagens não serão admitidas se possuir conteúdos “[...] inaceitáveis sob o prisma da dignidade humana, como as de incentivo ao ódio, à discriminação, ao racismo e ao sexismo [...]” uma vez que ultrapassam os limites do que

¹⁵ Prevista no art. 140, § 3º do Código Penal.

se considera aceitável para servir cargo público diante de uma sociedade plural como é a nossa (BRASIL, 2016, p. 30).

Nos dois primeiros casos apresentados, percebe-se a coerência entre os critérios utilizados em virtude do posicionamento do STF em respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana no Habeas Corpus n.º 109.676 e de entender se tratar de liberdade de manifestação no segundo caso julgado, o Recurso Extraordinário Extraordinário n.º 898450/SP. Essa percepção foi possível em virtude da utilização dos mesmos argumentos utilizados pelos Ministros ao limitar e restringir a liberdade de expressão.

No terceiro caso apresentado, o Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 146303/RJ, julgado em 2018, os Ministros votaram de acordo com o Ministro Dias Toffoli. Neste julgado o STF entendeu estar diante de uma “[...] manifestação que atinge diretamente o direito de crença do outro e a própria integridade de conduta de seus fiéis.” (BRASIL, 2018, p. 35). Importa ressaltar a argumentação do Ministro Relator Edson Fachin já apresentada em outros julgados similares, que entende haver discurso discriminatório passível de criminalização após ultrapassar três etapas, quais sejam (BRASIL, 2018, p. 22):

Uma de **caráter cognitivo**, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés **valorativo**, em que se assenta **suposta relação de superioridade entre eles** e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, **supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior.**

Neste seguimento, cumpre destacar ainda os argumentos apresentados pelo Ministro Ricardo Lewandowski onde cita o preâmbulo da Constituição de 1998, que é a origem das interpretações dos dispositivos constitucionais (BRASIL, 2018, p. 42 - 43):

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...].

Posteriormente, argumenta que o discurso apresentado pelo líder da Igreja alimenta o ódio e age “[...] contra a harmonia social, contra a fraternidade que os

constituintes procuraram construir a partir da promulgação desta Constituição.” (BRASIL, 2018, p. 43). Cabe evidenciar que o denunciado praticou intolerância religiosa contra judeus em um blog na internet.

Ocorre que, no último julgado apresentado, Inquérito n.º 4.694, julgado também em 2018, os Ministros votaram de acordo com Relator Ministro Marco Aurélio que se posicionou no sentido de que as declarações do investigado não extrapolaram os limites da liberdade de expressão. No entanto, há de se vislumbrar o direito das minorias, dos vulneráveis a discriminação e o racismo. Neste sentido, algumas partes do discurso do investigado (BRASIL, 2018, p. 19): "Eu tenho cinco filhos. Foram quatro homens. A quinta, eu dei uma fraquejada, e veio uma mulher". Evidente a inferioridade da mulher perante o homem, para o investigado.

A respeito dos quilombolas e indígenas o investigado declara: “Se eu chegar lá, não vai ter dinheiro para ONG, esses inúteis vão ter que trabalhar. [...] Não vai ter um centímetro demarcado pra reserva indígena ou pra quilombola.” (BRASIL, 2018, p. 10). Nesta declaração está presente a discriminação e o preconceito contra quilombolas e mais, neste trecho também estão presentes os três requisitos, acima expostos, apresentados pelo Ministro Edson Fachin para a caracterização de discurso discriminatório criminoso.

Não obstante o discurso discriminatório direcionado às mulheres, aos índios e quilombolas o investigado ainda declarou (BRASIL, 2018, p. 21):

Não vou dar uma de hipócrita aqui. Prefiro que um filho meu morra num acidente do que apareça com um bigodudo por aí. Para mim, vai ter morrido mesmo, não vou combater, nem discriminar, mas, se eu vir dois homens se beijando na rua, eu vou bater.

Neste discurso está expressa a incitação à prática de crime e à apologia de fato criminoso – ambos os crimes previstos no Código Penal. Neste sentido, cumpre destacar o voto do Ministro Luís Roberto Barroso (BRASIL, 2018, p. 21):

E aqui me parece inequivocamente claro um tipo de discurso de ódio que o Direito Constitucional Brasileiro não admite, porque é o ódio contra grupos minoritários, grupos historicamente violentados e grupos historicamente vulneráveis. A proteção dos direitos fundamentais das minorias é um dos papéis e, talvez, um dos papéis mais importantes de um Tribunal Constitucional. [...] Portanto, para não aceitar o preconceito e a discriminação, basta não aceitar, mas eu penso que as instituições devem inaceitar esse tipo de manifestação [grifou-se].

Este tipo de discurso vindo do membro do Poder Executivo encoraja práticas que a Constituição repudia. Como já evidenciado, o tipo de discurso apresentado pelo investigado propaga ódio, dissemina preconceito de raça e mata. Todavia, mesmo diante de tal evidência, o Supremo Tribunal Federal não recebeu a denúncia, verificando-se, assim, a incoerência na sua atuação face aos critérios adotados nos demais casos já elucidados, denotando-se também uma contradição argumentativa entre os próprios acórdãos que abordam o presente tema.

Outrossim, é perceptível a disparidade de critérios utilizados nos casos apresentados quando, um líder de uma Igreja propaga discursos discriminatórios tem a sua liberdade de expressão limitada, enquanto um representante do povo, na época dos fatos Deputado Federal, pratica reiteradamente discursos discriminatórios sob a tutela de imunidade parlamentar. Deste modo, a prática de discurso de ódio, vedada pela Constituição Federal de 1988, resta intacta neste caso ao ser tutelada indiretamente por uma garantia constitucional. Denota-se, portanto, que o próprio texto constitucional é colocado em contradição no exercício da jurisdição constitucional pelo Supremo.

Tal disparidade entre os critérios empregados acentua-se na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.566, julgada em 2018. Neste julgado o Supremo Tribunal Federal entendeu estar diante de uma inconstitucionalidade da Lei n.º 9.612/1998, uma vez que era contrária ao “espírito de liberdade” (BRASIL, 2018, p. 84). Em seu voto, o Ministro Celso de Mello refere que nos regimes democráticos não há espaço para práticas intolerantes devendo ser pleno o exercício da livre manifestação do pensamento, não sendo admitida a prévia interferência Estatal (BRASIL, 2018, p. 84).

No mais, declarou que deve ser vetada qualquer discriminação que afronte os direitos e liberdades fundamentais, sendo fato imprescindível “[...] à preservação e consolidação de uma sociedade política livre, aberta e plural.” (BRASIL, 2018, p. 88).

Com este acórdão, o STF entendeu que a liberdade religiosa também é exercível no espaço público e incluindo-se as tentativas de convencer outros fiéis a mudar de religião e que o “discurso proselitista é, pois inerente à liberdade de expressão religiosa.” (BRASIL, 2018, p. 1). Por sua vez, é perceptível a incoerência dos critérios utilizados entre o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 146.303 onde se restringe a liberdade de expressão e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.566, que

prevaleceu a liberdade de expressão, considerando que foram utilizados os mesmos critérios para fundamentarem de modo distinto casos de temática idêntica – salientando que ambos os julgados são de 2018.

Estas colisões ocorrem em razão da nossa Constituição garantir – com intuito de satisfazer os anseios da sociedade – uma diversidade de valores e interesses, fazendo com que haja conflitos entre eles. De acordo com Barroso, compete à Constituição de um Estado Democrático trazer “consensos mínimos, essenciais para a dignidade das pessoas e para o funcionamento do regime democrático [...]” esses consensos envolvem a garantia dos direitos fundamentais (2010, p. 90). E a outra principal função da Constituição é “garantir o espaço próprio do pluralismo político, assegurando o funcionamento adequado dos mecanismos democráticos.”

Entretanto, cumpre salientar que a colisão entre princípios constitucionais e direitos fundamentais decorre do “pluralismo, da diversidade de valores e de interesses que se abrigam no documento dialético e compromissório que é a Constituição.” (BARROSO, 2010, p. 330). Neste sentido, para Alexy (2011, p. 93):

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta.

Para tentar solucionar estas colisões, o STF utiliza-se da técnica da ponderação que baseia-se no princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Esta técnica, por sua vez, possui três etapas. Na primeira etapa devem ser analisadas as normas que poderão solucionar o caso, agrupando-as. Na segunda etapa, analisa-se o caso concreto e a sua incidência na norma. Na terceira e última etapa analisa-se as normas cabíveis ao caso concreto “[...] de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos de disputa e [...] o grupo de normas que deve preponderar no caso.” (BARROSO, 2010, p. 336). Depois disto, deve ser analisada a relevância desse conjunto de normas que é capaz de prevalecer sobre as demais, ou seja, “sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada.” (BARROSO, 2010, p. 336).

Deve-se atentar que o autor citado que apresenta a técnica da ponderação é o Ministro do STF, Luís Roberto Barroso que, por sua vez, votou nos casos julgados apresentados. Esta percepção é importante, pois, o próprio Ministro do STF aponta em seu livro, alguns elementos de segurança desenvolvidos que pretendem evitar ou minimizar os riscos decorrentes da falta de referências materiais ou axiológicas da técnica da ponderação. De acordo com Luís Roberto Barroso (2010. P. 338):

[...] para que as decisões produzidas mediante ponderação tenham legitimidade e racionalidade, deve o intérprete:

- a) reconduzi-las sempre ao sistema jurídico, a uma norma constitucional ou legal que sirva de fundamento [...];
- b) utilizar-se de um parâmetro que possa ser generalizado aos casos equiparáveis, que tenha pretensão de universalidade: decisões judiciais não devem ser casuísticas nem voluntaristas;**
- c) produzir, na intensidade possível, a concordância prática dos enunciados em disputa, **preservando o núcleo essencial dos direitos** [grifou-se].

Tendo em vista a disparidade dos critérios utilizados nos casos julgados, são notórios os riscos que podem ser causados. Segundo Gervasoni e Bolesina (2014, p. 45) o objetivo da teoria de ponderação dos direitos fundamentais apresentada por Alexy é “evitar a discricionariedade, enaltecendo a significância da racionalidade nos juízos de ponderação realizados com o objetivo de solucionar de modo justificado e fundamentado a colisão de direitos fundamentais.”. No entanto, esta teoria por vezes é desvirtuada e julgada com fundamento na consciência do intérprete (GERVASONI; BOLESINA, 2014, p. 45).

De acordo com os autores, o problema das possíveis insuficiências da técnica da ponderação¹⁶ está na forma em que ela é utilizada, devendo ser aprimorada para que se possa reduzir o subjetivismo na sua aplicação. Para Gervasoni e Bolesina, “[...] trata-se de direitos fundamentais que não devem ficar ao alvedrio do julgador, mas sim, ser interpretados e julgados de acordo com a Constituição.” (2014, p. 45).

Em se tratando de direitos fundamentais opostos como é o caso da liberdade de manifestação e do discurso de ódio, que afronta a dignidade da pessoa humana, não deveria existir um fundamento absoluto (BOBBIO, 2004, p. 15). O que, por sua vez não

¹⁶ Para Lênio Streck (2018, p. 40) quando o STF utiliza-se da técnica da ponderação, mas determina a relevância de determinado princípio, estaria utilizando a técnica de Alexy de forma equivocada, adequando-se ao movimento aplicado na Alemanha de Jurisprudência do Valores. O autor declara ainda que os “[...] juristas brasileiros, 6 não compreenderam adequadamente os pressupostos teóricos do autor que desenvolveu a tese da (regra da) ponderação [...]” (STRECK, 2018, p. 40).

ocorre já que, o STF utiliza o princípio da liberdade de expressão como uma liberdade preferencial.

Conforme revela Bobbio (2004, p. 15) “[...] vale a pena recordar que, historicamente, a ilusão do fundamento absoluto de alguns direitos estabelecidos foi um obstáculo à introdução de novos direitos, total ou parcialmente incompatíveis com aqueles.”. Outrossim, pode-se perceber que tratar a liberdade de manifestação como um direito absoluto pode trazer restrições a novos entendimentos, fazendo com que o direito por vezes não seja um instrumento de pacificação social ou atenda aos anseios da sociedade. Isto posto, assevera Bobbio que “O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras.” (2004, p. 15).

No mais, em todos os julgados apresentados aparece nos votos dos Ministros o princípio da dignidade da pessoa humana, que vem sendo utilizada pelo STF como enunciado performativo e corroborando para uma insegurança jurídica. À vista disso, “[...] a simples enunciação já faz ‘emergir’ a sua significação. Já ‘não pode ser contestado’; não pode sofrer críticas; consta como ‘algo dado desde sempre’; sua mera evocação já é um ‘em si mesmo’.” (STRECK, 2012, p. 55).

Diante dos cinco casos apresentados no item anterior, haja vista que na maioria deles o STF deu preferência à liberdade de manifestação, percebe-se a importância de estar atento para a garantia de direitos que podem vir a ser violados em decorrência de uma insuficiência de critérios padronizados que limitam a liberdade de manifestação. Esta insuficiência de critérios padronizados ou, até mesmo a incoerência nos critérios internos utilizados pelo STF transmite à sociedade uma inexperiência, tornando questionável a atuação do Poder judiciário, passando a desacreditar no seu compromisso para com a democracia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa científica realizou análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal nos casos encontrados a partir do termo discurso de ódio, verificando a (in)existência de coerência entre os critérios e argumentos adotados pelo tribunal referido. Para tanto, inicialmente foram abordados os conceitos de liberdade de expressão, direito fundamental e discurso de ódio e em vista disso, demonstrou-se a

relevância histórica destes, bem como sua conceituação e contextualização no ordenamento jurídico brasileiro enquanto direitos fundamentais.

Partindo-se dos conceitos expostos, na segunda seção realizou-se pesquisa jurisprudencial a partir da chave de pesquisa discurso de ódio, analisando e discriminando os critérios utilizados pelo Supremo Tribunal Federal em suas decisões. Desta forma, a pesquisa jurisprudencial resultou em cinco acórdãos julgados entre 2013 a 2018.

Nesta análise, ao discriminar os critérios utilizados pelos Ministros, identificou-se que a liberdade de manifestação será concedida à priori. Considerando que dos cinco acórdãos apresentados, três deles posicionaram-se pela preponderância da liberdade de manifestação, evidencia-se que o Supremo Tribunal Federal garante preferencialmente a liberdade de manifestação em relação a outros direitos também amparados pelo texto constitucional¹⁷.

Neste sentido, foi realizada a análise crítica e comparativa entre os critérios e argumentos do Supremo Tribunal Federal nas decisões encontradas. A partir da metodologia exposta, constatou-se que três dos casos apresentados foram arguidos os mesmos fundamentos com soluções e julgamentos divergentes, denotando-se, assim, a falta de coerência nos critérios utilizados pelo STF que limitam ou acolhem a liberdade de manifestação em face do discurso de ódio.

Quando não há uma padronização na construção jurisprudencial que garante direitos fundamentais, sobrevém uma afronta à integridade do que se diz sobre a própria Constituição, haja vista o dever do Supremo Tribunal Federal em garantir o respeito à Constituição e o cumprimento da lei. A ausência de uma uniformidade nas decisões do Supremo Tribunal Federal - que regulamenta os demais Tribunais - faz surgir um efeito em cadeia de insuficiência de fundamentação jurídica das próprias decisões. Outrossim, a inobservância de coerência entre os critérios e argumentos utilizados em sua atuação jurisprudencial, ainda mais dos critérios utilizados em suas decisões, ainda mais quando se trata de direitos e garantias fundamentais, faz com que o equilíbrio almejado pela democracia comece a oscilar.

De todo o modo, nos mais diversos assuntos abordados que geram anseio à sociedade e a faça recorrer à jurisdição, é necessário que haja coerência ou esforço para

¹⁷ Como a dignidade da pessoa humana, a igualdade perante a lei, o princípio da proporcionalidade, o princípio da legalidade norteia os requisitos dos editais de concurso público e a vedação a qualquer forma de discriminação.

isso na resolução de conflitos entre valores igualmente fundamentais, havendo sempre perigo à democracia quando as decisões são julgadas conforme a consciência de cada julgador.

Assim, diante da análise ora apresentada, evidencia-se que nos casos que envolvem liberdade de expressão e discurso de ódio, fica-se à mercê da consciência dos julgadores, considerando o emprego dissonante entre os critérios e argumentos, pois ora julgam de acordo com a Constituição e tratados internacionais, e em algumas outras vezes de acordo com a sua própria consciência, como bem os convém. De tal forma, o direito resta constituído por aquilo que o julgador diz que é em cada caso, como lhe convém e não como convencionado pelas teorias que lhe desenvolvem, pela sua história jurisprudencial e pela sua necessidade social.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. -2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Norberto Bobbio; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. - 7ª reimpressão. Tradução de: L'età dei Diritti. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLESINA, Iuri. **O direito à intimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade**. – 1. ed. – Florianópolis. Empório do Direito, 2017. 284 p.

BRASIL. **Ato Institucional n.º 5, de dezembro de 1968**. Brasília, DF: Presidência da República.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 26, de 14 de fevereiro de 2000**. Brasília, DF: Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 05 de Janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.815**. Recorrente: Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL. Intimados:

Presidente da República, Presidente do Congresso Nacional. Relatora: Carmen Lúcia, 10 de junho de 2015. Data de Publicação DJE 01 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130**. Relator: Carlos Britto.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Habeas Corpus n.º 109.676**. Impetrante: Eduardo Banks dos Santos Pinheiro. Paciente: Vital da Cruz Mendes Curto. Relator: Ministro Luiz Fux. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 11 jun. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário n.º 898.450**. Recorrente: Henrique Lopes Carvalho da Silveira. Recorrido: Estado de São Paulo. Relator: Luiz Fux. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 17 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 146.303**. Recorrente: Tupirani da Hora Lores. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 06 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.566**. Requerente: Partido Liberal. Intimados: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 16 mai. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Inquérito n.º 4694/ DF**. Autor: Ministério Público Federal. Investigado: Jair Messias Bolsonaro. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 11 set. 2018.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou Proteção do Discurso do ódio? Algumas Observações sobre o Direito Alemão e o Americano. **Direito Público**, [S.1], v.4, n.15, fev.2010.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. 1978.

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. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v.34, ed. 66, p. 327-355, jul. 2013.

GERVASONI, Tamiris Alessandra; BOLESINA, Iuri. **O dever (constitucional) de proteção aos direitos fundamentais e o controle jurisdicional de políticas públicas**. – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014. 100 p.

HOWARD, Erica. *Freedom of Expression and Religious Hate Speech in Europe*. – New York: Routledge, 2018.

LEAL DA SILVA, Rosane *et al.* Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista Direito - GV**, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 445-468, jul.-dez. 2011.

MEDRADO, Vitor Amaral. **A liberdade de expressão e a Justiça Brasileira: tolerância, discurso de ódio e democracia.** – 2. ed., ver. e ampl. – Belo Horizonte: Dialética, 2019, 186 p.; 21 cm.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Assembleia Geral das Nações Unidas.

SANTOS, Marco Aurelio Moura dos. **O Discurso de Ódio em Redes Sociais.** – 1. Ed. Lura Editorial – São Paulo, 2016, 176 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet.** 13. ed. rev. e atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. 515 p.; 25 cm. Inclui bibliografia.

SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. Liberdade de Expressão! [Superando os limites do “Politicamente (in)correto”]. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v.39, n.126, jun. 2012.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do "Hate Speech". *In:* FARIAS, Cristiano Chaves de (Org). **Leituras complementares de direito civil: o direito civil-constitucional em concreto.** Salvador, Bahia: JusPODIVM, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ANEXOS

O tema do presente artigo surgiu através de um projeto da Università degli Studi di Torino, chamado de “Promemoria Auschwitz, um viaggio nel passato per capire il presente”, do qual tive a oportunidade de participar. Desta forma, com o objetivo de eternizar no meu Trabalho de Conclusão de Curso as memórias que devem ser lembradas para não serem repetidas, apresento-lhes algumas fotos:







